



Université Panthéon-Assas

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de droit pénal et sciences pénales**

**Dirigé par Yves Mayaud**

**2010**

***Prison et Cour européenne des droits de  
l'homme***

**Claire Finance**

**Sous la direction de Cristina Mauro**

**Master II Droit pénal et Sciences pénales**

**Université Panthéon-Assas**

**PRISON ET COUR EUROPEENE  
DES DROITS DE L'HOMME**

**Sous la direction de Madame Cristina Mauro**

**ABREVIATIONS**

AP : Administration pénitentiaire

Art. : Article

CAA : Cour administrative d'appel

Cass.crim : Chambre criminelle de la Cour de cassation

CCel : Conseil constitutionnel

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CJCE : Cour de justice des communautés européennes (le terme exact depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne est désormais celui de Cour de Justice de l'Union européenne ou CJUE)

Conv. EDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CP : Code pénal

CPP : Code de procédure pénale

CPT : Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Conseil de l'Europe)

JAP : Juge de l'application des peines

ONU : Organisation des Nations Unies

Rec. : Recommandation du Conseil de l'Europe

REP : Recours pour excès de pouvoir

RPE : règles pénitentiaires européennes (Conseil de l'Europe)

TAP : Tribunal de l'application des peines

## **Remerciements**

### **A Madame Cristina Mauro :**

Je vous suis reconnaissante pour votre investissement dans l'élaboration de ce mémoire, et vous remercie pour vos précieux conseils.

### **Aux détenus du Centre de détention de Melun :**

Je remercie l'association GENEPI qui m'a permis d'intervenir auprès de certains détenus et de pouvoir partager avec eux leurs réflexions sur les conditions de détention.

## **SOMMAIRE**

### **CHAPITRE 1 : L'EXIGENCE DE LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME QUANT A LA PROTECTION DES DETENUS**

#### **I - La construction de la protection européenne des détenus**

##### **A- L'étendue de la protection européenne des détenus**

**1 - Une protection construite de toute pièce**

**2 - Une protection renforcée par de nouvelles sources**

##### **B- La qualité de la protection européenne des détenus**

**1 - La méthode de la Cour européenne des droits de l'homme**

**2- Les obstacles à la protection européenne des détenus**

#### **II - Les caractéristiques de la protection européenne des détenus**

##### **A- Une protection graduée selon la qualité de la personne détenue**

**1 - Le détenu d'une particulière vulnérabilité**

**2 - Le détenu d'une particulière dangerosité**

**B- Une protection graduée selon la nature des droits en jeu**

**1 - Les droits absolus reconnus à tout homme**

**2 - Les droits adaptés à la privation de liberté**

**CHAPITRE 2 : LA COMPATIBILITE DE LA PROTECTION FRANCAISE DES  
DETENUS AVEC LES EXIGENCES EUROPEENNES**

**I - L'évolution de la protection française des droits des détenus au regard des exigences  
européennes**

**A- Sur le principe même du recours à la peine privative de liberté**

**1° L'objectif d'évitement des courtes peines d'emprisonnement**

**2° L'application ou l'exécution des peines ?**

**B- Quant aux conditions concrètes de détention**

**1° La réponse législative aux exigences européennes**

**2° La réponse jurisprudentielle aux exigences européennes**

**II - Les contradictions persistantes du système carcéral français au regard des exigences  
européennes**

**A- Les obstacles à un respect optimal des droits des détenus**

**1° Le phénomène de surpopulation carcérale**

**2° L'écueil des pratiques sécuritaires**

## **B- Les enjeux d'avenir du système carcéral français**

### **1° La critique des orientations actuelles**

### **2° L'existence de modèles alternatifs**

## **INTRODUCTION**

Comme l'écrivait Dostoïevski, « *Nous ne pouvons juger du degré de civilisation d'une Nation qu'en visitant ses prisons* ». A l'aune de la coopération judiciaire européenne en matière d'exécution des peines, l'image que renvoie un Etat à travers ses prisons devient une référence majeure.

Pourtant l'intégration des droits de l'homme dans les prisons européennes ne relevait pas de l'évidence. La problématique carcérale a toujours été à l'ombre des débats publics, à l'écart du reste de la société. Aujourd'hui les droits de l'homme en prison font l'objet de nombreuses controverses, du scandale des tortures à la base américaine de Guantanamo aux nombres croissants de suicides dans les prisons françaises.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, de nombreux organismes ont été créés pour veiller au respect des droits des détenus. Ce fût notamment le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, organe juridictionnel du Conseil de l'Europe chargé de sanctionner les violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Progressivement la Cour européenne des droits de l'homme a su créer une véritable protection catégorielle des détenus sur le fondement de la convention. C'est de la naissance et du respect de ces exigences européennes dans nos établissements pénitentiaires dont nous allons débattre.

Pour aborder cette problématique de l'application du droit européen des droits de l'homme en prison, nous devons au préalable rappeler non seulement comment la peine privative de liberté est progressivement devenue la peine de référence (I), mais également dans quelles mesures la Cour européenne des droits de l'homme peut jouer un rôle quant à la protection des détenus (II). Enfin, nous évoquerons les enjeux de la protection des détenus sous l'angle de la Cour européenne des droits de l'Homme (III).

## I – Les fondements de la peine privative de liberté

La privation de liberté n'a pas toujours été la peine de référence de notre système carcéral, ce sont longtemps les peines corporelles qui ont prédominé. Les supplices sont conçus à la fois pour punir et pour permettre l'amendement du détenu par la souffrance endurée par le condamné.

Comment la peine carcérale a-t-elle pris le pas sur l'ancien système des supplices corporels ? Cette évolution a dans un premier temps été purement théorique, elle fût au cœur des débats philosophiques. Mais les fondements de la peine privative de liberté ressortent également de la pratique pénitentiaire issue du Code pénal de 1791.

- **Les fondements théoriques de la peine privative de liberté**

Le XVIIIème siècle, en France et partout en Europe, fût celui des Lumières allant de pair avec l'émergence d'une nouvelle façon de penser la société. La justice, thème universel, est un élément central des réflexions et publications de l'époque. Leur influence a été considérable en particulier concernant les peines, et l'évolution qu'elles ont connues jusqu'à aujourd'hui.

A cette époque, deux grands courants se sont opposés : le plus important fût celui des rationalistes (dont le point de départ est la liberté et la raison humaine) ; en face s'est développé le courant utilitariste.

Pour les tenants du rationalisme, la liberté est constitutive de l'homme, elle est totale et son usage est naturel, légitime, juste ; la liberté ne peut que conduire au bien du fait de la raison naturelle dont dispose l'homme. Ce nouveau postulat de départ implique une évolution de la pénologie dans le sens d'une valorisation du système carcéral. En effet seule la peine carcérale peut jouer un rôle régénérateur, contraignant et rééducatif. Au contraire, la peine capitale perd de son utilité sociale.

Montesquieu et Voltaire préconisent une réforme complète du procès pénal pour replacer l'homme au cœur du système et supprimer l'arbitraire, mais ils ne s'intéresseront pas



vraiment aux peines. Voltaire écrit seulement que les peines doivent être adaptées à la gravité du crime commis.

C'est Beccaria, par son fameux *Traité des délits et des peines*<sup>1</sup>, qui s'attachera le premier à faire évoluer les peines. Il laïcise l'idée chrétienne selon laquelle la peine permet au criminel d'obtenir le salut éternel. La fonction de la peine est le salut de l'individu mais elle est également sociale puisque la régénérescence du condamné profite à la société. A partir de là, Beccaria en conclut, sans toutefois être véritablement abolitionniste, qu'il faut réduire le recours à la peine capitale qui ne présente aucune vertu régénératrice. Il faut remplacer la peine capitale par « *le bannissement* » (la déportation) ou « *l'esclavage perpétuel* » (expression correspondant peut être aux travaux forcés ou à l'emprisonnement à vie). Ces peines considérées comme alternatives à la peine de mort existaient déjà au temps de Beccaria, mais ce dernier propose de les généraliser.

Les théoriciens du courant utilitariste vont s'opposer aux Lumières et à la révolution, ce sont des traditionnalistes. Le courant utilitariste est né au XV<sup>e</sup> siècle et a gagné en cohérence à la Révolution française. Le britannique Jeremie Bentham en fût l'une des figures les plus emblématiques<sup>2</sup>. Bentham va envisager sa réflexion sur les peines selon le critère de l'utilité. Le châtement doit donc répondre au critère de l'« *utilité naturelle* ». Or les peines n'ont d'utilité que si le coupable y est associé, qu'il admet et comprend la peine qui lui est infligée.

Bentham est aujourd'hui perçu comme le premier pénologue de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle : la peine présente une double utilité. Au plan individuel, la peine a une utilité rétributive et équilibrante (on parle aujourd'hui de prévention individuelle). Selon une approche collective, la peine doit permettre de protéger la société contre les criminels dangereux. « *Il faut se débarrasser de ce germe néfaste pour la communauté* ». Il développe alors de façon très construite l'idée de l'enfermement cellulaire reprenant notamment le fruit des expériences carcérales anglo-saxonnes protestantes hollandaises et américaines. L'emprisonnement d'une personne associé au travail pénal répond au double objectif à la fois individuel et social de la peine permettant l'amendement du condamné.

Concernant plus concrètement les modalités d'enfermement, Bentham reprend l'idée de Panoptique que l'on retrouve à l'époque dans l'architecture de certains monastères : il s'agit de permettre une surveillance constante des détenus. On place alors le poste de surveillance au

---

<sup>1</sup> Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1764)

<sup>2</sup> Les principaux ouvrages de Jeremie Bentham sont : *Projet sur les réformes de la Justice en France*, *Traité de législation civile et pénale*, *Traité des peines et des récompenses*.

centre du bâtiment autour duquel sont disposées les cellules individuelles. Le regard constant du surveillant permet à la fois de contraindre le détenu mais également de constater l'évolution du processus d'amendement et de correction du détenu.

La nouveauté réside donc dans la combinaison de ces modalités d'enfermement et du travail carcéral : le travail doit être obligatoire en prison et modulé selon la peine pour Bentham. Les travaux de Bentham sur le système carcéral vont largement inspirer le Code pénal de 1791.

- **Les traits fondamentaux de notre système carcéral issus de la pratique du code pénal de 1791**

Le Code pénal de 1791 présente une échelle des peines relativement innovante. En haut de l'échelle, la peine capitale est conservée comme par le passé mais on en réduit les cas d'application. C'est une mort simplifiée, humanisée, et réduite à sa signification propre<sup>3</sup>. Mais la véritable nouveauté de ce Code, celle qui nous intéresse tout particulièrement, réside dans les nouvelles formes de détention. La détention est désormais une peine privilégiée, elle peut s'accompagner de travaux forcés et elle est graduée. Le Code de 1791 distingue ainsi les fers (peine très dure uniquement appliquée aux hommes car elle se traduit par la soumission du condamné enchaîné aux travaux forcés pour une durée maximale de 24 ans), la gêne, la détention simple, la déportation pour les récidivistes et les maisons de correction pour les mineurs. Enfin, la dernière forme de peine est la dégradation civique : on prive la personne de la jouissance de ses droits.

On peut donc dire que le Code de 1791 contient en germes un commencement de théorie du traitement pénitentiaire. Ce Code se réfère notamment aux nombreuses évolutions de la pratique pénale en matière d'emprisonnement au cours du XVIIIème siècle. A cette époque, une partie de plus en plus importante de personnes échappe à la peine capitale pour être incarcérée.

Trois valeurs nouvelles concernant les prisons sont présentes dans ce Code. Ces valeurs s'inscrivent comme des invariants dans l'histoire carcérale française.

Il s'agit tout d'abord de l'incarcération individuelle : elle est présente dans les textes même si elle demeurera essentiellement une utopie abstraite dans les faits. Elle s'inspire du modèle des prisons ecclésiastiques (*le Murus*) : la solitude du détenu y est fondamentale car elle est la condition de la prise de conscience par le condamné de la faute qu'il a commise, de la réflexion, du remord et finalement du repentir. L'idée est désormais d'agir sur la

---

<sup>3</sup> Art.3 du Code pénal de 1791 « *la peine de mort se réduit à la simple privation de la vie, le condamné aura la tête tranchée* »

conscience et non sur le corps. Cet exemple des prisons ecclésiastiques va être laïcisé par le législateur.

La deuxième valeur fondamentale est celle du travail carcéral quelque soit le mode d'incarcération. Le travail contribue à la régénérescence de l'individu. Mais il permet aussi au détenu de rembourser les frais de justice, ainsi que les dommages-intérêts dus à la victime. Enfin le travail carcéral participe au fonctionnement de l'administration pénitentiaire autrefois supporté par des organismes privés. Le corps social à cette époque ne consent plus à prendre financièrement en charge les prisonniers.

Enfin la troisième valeur consacrée par le Code pénal de 1791 est la perspective nouvelle de la liberté du condamné avec l'abolition des peines perpétuelles. Fruit de la pensée des philosophes des Lumières à qui l'on doit l'acquis de la liberté de l'homme, on va imaginer des paliers, des adoucissements progressifs du régime de détention pour préparer le retour à la liberté.

Toutefois ces mesures de réinsertion mises en œuvre à l'intérieur même de la prison ne relèvent pas du juge mais exclusivement de la loi. Le juge ne pénètre pas l'univers carcéral, son rôle se cantonne au prononcé de la peine, dont les modalités sont elles aussi encadrées par la loi. La loi prévoit donc une automaticité des aménagements en cours de peine, sans tenir compte de la personnalité et de la situation propre à chaque détenu.

Depuis cette époque, la peine privative de liberté est clairement devenue la peine de référence pour les crimes et les délits. La fonction qui lui est dévolue ne se limite plus à la simple fonction de garde et de protection de la société, elle a désormais pour fonction essentielle de permettre la réhabilitation du condamné avec pour objectif ultime le retour progressif à la liberté.

Ces grands principes de réinsertion et de rééducation sont toujours présents dans le droit pénitentiaire actuel. Toutefois leur mise en œuvre, tant aujourd'hui que par le passé, pose problème. Cela s'explique par l'ambivalence même de la peine privative de liberté qui oscille toujours entre ses deux fonctions : réhabilitation d'un côté (impliquant des conditions de détention permettant l'évolution de la personne détenue dans l'optique de son retour à la liberté), et prévention sociale de l'autre (qui suppose au contraire que l'accent soit mis sur les mesures de sécurité).

Cette conciliation particulièrement délicate a connu un nouvel essor avec l'avènement de la Cour européenne des droits de l'homme, gardienne des droits des détenus.

## II – L'étendue du rôle de la Cour européenne des droits de l'homme en matière carcérale

La Cour européenne est l'organe juridictionnel du Conseil de l'Europe. L'ampleur du rôle progressivement joué par la Cour au gré des requêtes qui lui sont soumises, font d'elle un acteur incontournable du respect des droits de l'homme en prison.

Il convient de voir tout d'abord les origines et le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme, puis d'établir la portée des décisions qu'elle rend.

- **Les origines de la Cour européenne des droits de l'homme**

Le Conseil de l'Europe dont est issue la Cour européenne des droits de l'homme a été créé en 1949 afin de regrouper les démocraties libérales européennes. Ses objectifs sont la défense de la démocratie et des droits de l'homme, ainsi que la création d'une union plus étroite entre les Etats européens dans le contexte de l'après-guerre. Rapidement, le Conseil de l'Europe décide de faire des droits de l'homme sa priorité en adoptant en 1950 à Rome la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Au sein de la Convention européenne sont énumérés 18 articles consacrés aux droits civils et politiques. L'originalité de la convention tient à son insistance sur les droits judiciaires des personnes qui permettent d'assurer la protection des libertés : le droit à un procès équitable (article 6) et le droit à un recours effectif (article 13) notamment. Les principales libertés classiques sont présentes dans le texte : le droit à la vie (article 2), la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (article 3), le droit au respect de sa vie privée et familiale (article 8), la liberté d'aller et venir (article 5) par exemple. La Convention n'exclut toutefois pas les restrictions à ces droits, bien qu'elle veille à les encadrer puisqu'elles devront être « *nécessaires et conformes à l'esprit d'une société démocratique* ».

- **Le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme**

L'originalité de la Convention européenne tient également au fait qu'elle est pourvue dès son origine d'un organe juridictionnel appelé au départ la Commission européenne des droits de l'homme jusqu'à devenir l'actuelle Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, la Convention européenne confie en premier lieu la protection des droits qu'elle consacre au juge national en vertu du principe de primauté des traités internationaux sur les lois nationales. La Cour européenne des droits de l'homme, juridiction supranationale, n'intervient qu'une fois les recours internes épuisés.

Composée d'un nombre de juges égal au nombre d'Etats parties à la convention, la Cour européenne exerce à la fois des fonctions consultatives et juridictionnelles. La structure de la Cour a été profondément modifiée par le protocole additionnel n°11<sup>4</sup>.

Il existe deux modes de saisine de la Cour européenne des droits de l'homme : le recours étatique et le recours individuel. La requête individuelle s'est avérée particulièrement efficace expliquant la pénétration rapide de la convention dans les droits internes. Toutefois, pendant un temps, la requête individuelle n'était possible que dans l'hypothèse où l'Etat en question avait expressément autorisé le droit au recours individuel. A titre d'exemple, la France n'a rendu possible la requête individuelle qu'en 1981. Désormais le protocole additionnel n°9<sup>5</sup> a érigé le recours individuel en condition d'adhésion à la Convention européenne.

Le recours individuel intéresse tout particulièrement la matière pénitentiaire, c'est par ce biais uniquement que la Cour européenne a pu se prononcer sur la compatibilité des règles pénitentiaires avec la convention européenne. Le recours individuel est cependant soumis à certaines conditions de recevabilité : il faut être la victime directe de la violation d'un droit garanti par la convention européenne commise par un Etat membre du Conseil de l'Europe ; il faut en outre que les voies de recours interne aient été épuisées ou démontrer que l'on ne pouvait disposer sur cette question d'un droit de recours effectif au niveau interne. Enfin, le recours doit être effectué dans les 6 mois qui ont suivi la dernière décision définitive prononcée en droit interne.

La Cour européenne se prononce par des arrêts motivés et rédigés par des juges indépendants. Le problème qui se pose, étant donné sa nature de juridiction internationale, est celui de l'autorité des arrêts qu'elle rend à l'encontre des Etats membres. En effet il est important à ce stade de noter que la Cour créée par des Etats ne peut se prononcer qu'à l'égard de ces derniers et en aucun cas à l'égard d'un individu spécifiquement visé. Toutefois la gestion des prisons étant une fonction régaliennne de l'Etat, la violation des droits des détenus est bien souvent le fait de l'Etat par l'intermédiaire d'un de ses représentants : généralement les agents de l'administration pénitentiaire.

- **La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**

Les arrêts de la Cour européenne n'ont sur le plan juridique qu'un effet déclaratoire : ils constatent l'existence d'une violation des droits garantis par la convention européenne des droits de l'homme.

---

<sup>4</sup> Protocole n°11 (STE n°155) du 1<sup>er</sup> novembre 1998

<sup>5</sup> Protocole n°9 (STE n°140) du 1<sup>er</sup> octobre 1994

Ils ne sont pas dotés de la force contraignante attachée aux décisions des juges nationaux. La Cour européenne ne bénéficie pas d'un pouvoir d'injonction à l'égard des Etats. Elle ne peut pas les obliger à adopter tel ou tel comportement, ni ne peut les obliger à modifier leur législation pour la rendre compatible avec les exigences de la convention européenne. Elle condamne généralement l'Etat à verser une « *satisfaction équitable* » au justiciable lésé pour compenser la violation de ses droits. Le seul moyen contraignant à sa disposition en cas refus de coopérer de l'Etat condamné est de saisir le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe qui enjoindra ce dernier à verser la somme due. Les arrêts de la Cour européenne ne s'imposent pas aux juridictions internes puisque cette dernière ne se situe pas au sommet de la hiérarchie des juridictions telle une Cour suprême mais plutôt à côté. Notons cependant que depuis la loi du 15 juin 2000, la France reconnaît un droit au réexamen des affaires pénales après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme au profit du justiciable.

Toutefois les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont loin d'être dénués de toute autorité. Bien au contraire, ses décisions ont aujourd'hui une importance considérable pour de multiples raisons.

Cela tient tout d'abord à l'évolution que la Cour européenne a elle-même menée. A l'origine, la Cour se contentait d'appliquer les dispositions de la convention européenne. Désormais elle se reconnaît une véritable fonction prétorienne : par ses décisions, la Cour délivre sa propre interprétation de la convention européenne. Et la situation des personnes privées de liberté est un des exemples les plus significatifs de cette évolution interne de la Cour européenne. En effet, alors qu'aucune des dispositions de la convention européenne ne concerne spécifiquement les détenus, la Cour européenne, par les nombreux arrêts qu'elle a rendus en la matière, a construit une véritable protection européenne des détenus. L'interprétation donnée par la Cour européenne a très largement influencée les juridictions internes des Etats membres ; à tel point que certains auteurs parlent désormais de « *l'autorité de la chose interprétée* » attachée à ses arrêts, à défaut d'être revêtus de l'autorité de la chose jugée à l'égard de ces mêmes juridictions internes.

D'autre part les arrêts rendus par la Cour européenne sont revêtus d'une autorité morale particulièrement forte et assez spécifique du fait la particularité des droits qui sont en jeu. En effet tous les Etats tiennent à éviter la stigmatisation d'une condamnation par la Cour européenne pour violation des droits de l'homme. Ainsi n'est-il pas rare qu'un Etat, ayant connaissance de la condamnation d'un autre Etat par la Cour européenne, décide de modifier préventivement sa législation similaire.

Nous nous attacherons donc à démontrer l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection des droits des détenus, en particulier au travers des évolutions législatives et jurisprudentielles françaises. Actuellement en effet les enjeux de la protection des détenus par la Cour européenne des droits de l'homme semblent importants.

### **III – Les enjeux de la protection des détenus sous l'angle de la Cour européenne des droits de l'homme**

C'est tout d'abord la fonction même de la peine privative de liberté qui est au cœur des enjeux. La France a développé comme nous l'avons vu une vision ambivalente des fonctions de la peine carcérale partagée entre deux pôles antagonistes : la réinsertion d'un côté, la garde de l'autre. L'abolition de la peine capitale en 1981 sous l'impulsion du Garde des Sceaux de l'époque, Robert Badinter, permet à cet idéal de réinsertion par la peine de jouer pleinement. Pourtant, l'accumulation actuelle de mesures sécuritaires entraîne le durcissement des conditions de détention d'une catégorie de détenus. La conciliation des objectifs de sécurité et de réinsertion n'est pas simple, c'est même tout l'enjeu de la politique pénale et pénitentiaire. Parallèlement, la Cour européenne des droits de l'homme tend à imposer sa propre conception de la peine privative de liberté. Pour ce faire, elle se fonde sur les traditions juridiques communes aux Etats membres du Conseil de l'Europe. L'idée de réinsertion comme objectif principal de la peine semble aujourd'hui faire l'objet d'un consensus européen.

Toutefois consensus ne rime pas forcément avec uniformité. L'Espagne, par exemple, a une position bien plus tranchée en faveur de la réinsertion. En effet, la Cour constitutionnelle espagnole a déclaré la réclusion à perpétuité contraire à l'objectif constitutionnel de réinsertion dévolu à la peine privative de liberté. La France, à cet égard, apparaît en porte-à-faux : non seulement sa législation permet la réclusion à perpétuité dans certains cas exceptionnels (tels que la récente affaire Fourniret) ; mais la loi du 25 février 2008 crée une nouvelle mesure de sûreté permettant, une fois sa peine exécutée, de garder enfermée la personne considérée comme dangereuse (en centre médico-socio-judiciaire de sûreté).

On pourra donc s'interroger sur la compatibilité théorique entre les conceptions françaises et européennes de la peine privative de liberté. Les fonctions de garde et de réinsertion ne sont d'ailleurs pas forcément incompatibles. C'est ce qui avait été relevé en 1955 lors du Congrès des Nations-Unies sur le traitement des détenus : *« Le but et la justification des peines et mesures privatives de liberté sont, en définitive, de protéger la société contre le crime. Un tel but ne sera atteint que si la période privative de liberté est mise à profit pour obtenir dans*

*toute la mesure du possible que le délinquant une fois libéré soit non seulement désireux mais aussi capable de vivre en respectant la loi et de subvenir à ses besoins »<sup>6</sup>.*

L'intégration des normes pénitentiaires européennes dans nos prisons est particulièrement d'actualité. L'heure est à l'amélioration des conditions de détention, et cela, pour diverses raisons.

Tout d'abord une question d'agenda puisque le Comité onusien contre la torture, qui avait déjà rendu un rapport assez critique sur l'état des prisons françaises en 2006, va procéder à nouveau à l'examen minutieux de nos conditions de détention du 26 avril au 12 mai 2010.

Ensuite une obligation communautaire car avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, s'applique désormais le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Or ce principe implique une véritable coopération des Etats membres en matière d'exécution des peines : chaque Etat doit accepter que la peine prononcée sur son territoire soit exécutée dans un autre Etat de l'Union Européenne. Pour que cela fonctionne, les Etats membres doivent impérativement avoir une bonne image du traitement appliqué aux détenus dans les autres Etats. Tout repose donc sur la confiance mutuelle, ce qui implique une certaine harmonisation des standards européens en matière carcérale.

Enfin parce-que les mauvais traitements en détention ont été largement médiatisés ces derniers temps. L'an passé, les médias ont abordé la question du suicide en détention après l'émotion créée par le suicide de deux jeunes détenus ; mais également celle du climat général des prisons françaises lors de la grève du personnel de surveillance : ils dénonçaient les suicides de surveillants, l'aggravation de leurs conditions de travail en raison de la surpopulation carcérale et de ce qu'elle peut générer en termes de tensions et de violences. Et puis il y eu bien sûr le film de Jacques Audiard, grand vainqueur de la cérémonie des Césars cette année : *un Prophète*. Le film dresse un portrait dur mais assez réaliste de l'état des prisons françaises à travers le parcours d'un jeune homme. Il nous montre à la fois comment l'on peut survivre dans cet univers carcéral pour tirer son épingle du jeu, mais également le prix à payer.

L'influence de la Cour européenne est particulièrement importante en France en ce moment tant sur la question de la présence de l'avocat en garde-à-vue que sur celle du statut du ministère public. La portée des arrêts prend ici toute son ampleur. Concernant les gardes à vue, les avocats et certains juges semblent bien vouloir anticiper une future condamnation de la France en faisant pression sur les autorités pour que la garde-à-vue soit réformée dans le

---

<sup>6</sup> Règles minimum pour le traitement des détenus in Premier Congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des détenus, Genève, 1955



sens des exigences européennes. Qu'en est-il du traitement des détenus ? La législation et les pratiques pénitentiaires telles qu'elles existent en France actuellement sont-elles conformes aux exigences européennes ?

Pour y répondre, nous devons d'abord nous interroger sur ce que recouvre la notion d' « exigences européennes en matière pénitentiaire ». En effet, alors que cela n'était pas évident au départ, la Cour européenne a progressivement élaboré une véritable protection tout-à-fait spécifique aux détenus. Nous verrons comment elle a procédé pour parvenir à cette protection catégorielle mais également quelles en sont les caractéristiques.

Ensuite nous nous attacherons plus particulièrement au cas des prisons françaises en s'interrogeant sur leur compatibilité avec les standards posés par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. L'Etat français prend en compte les exigences de la Cour européenne et tente de les satisfaire sur différentes questions. La loi pénitentiaire tout juste entrée en vigueur le 24 novembre 2009 est un exemple de cette volonté des autorités françaises d'intégrer les standards européens de protection de la personne privée de liberté.

Toutefois, la réforme des prisons demeure inachevée et se heurte à des obstacles qui devront être levés le plus tôt possible.

Nous verrons donc comment la Cour européenne a su se montrer exigeante concernant la protection des détenus (chapitre 1<sup>er</sup>), puis dans quelles mesures la protection française des détenus est compatible avec les exigences européennes (chapitre 2<sup>nd</sup>).

## CHAPITRE 1 : L'EXIGENCE DE LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME QUANT A LA PROTECTION DES DETENUS

Il convient de rappeler dans les remarques liminaires de ce chapitre deux idées importantes lorsque l'on aborde les rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et la situation des personnes privées de liberté.

Tout d'abord s'il est désormais évident, du moins pour les observateurs initiés, que la question du respect des droits de l'homme trouve naturellement à se poser en prison, tel n'est pas forcément la position majoritaire dans l'opinion publique européenne. Le système carcéral est généralement isolé du reste de la société civile. Subsiste encore l'idée selon laquelle la peine carcérale a pour fonction essentielle la punition du coupable, et la protection de la société contre le risque qu'il représente.

La Cour européenne a eu le mérite, et parfois le courage, de défendre une autre conception de la peine carcérale comme instrument de rééducation et de réadaptation sociale de la personne. Cette seconde acception de la peine d'emprisonnement laisse alors le champ libre à une entrée significative des droits de l'homme en prison.

La seconde remarque est plus technique mais tout aussi importante pour approcher la question de la protection européenne des droits de l'homme. Comme le note le juge belge à la Cour européenne des droits de l'homme, Françoise Tulkens, « *Si de nombreuses dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme croisent, directement ou indirectement,*

*la question de la peine et de la peine privative de liberté, en fait la Convention n'a pas été élaborée, de manière spécifique, pour les détenus»<sup>7</sup>.*

C'est donc à la Cour européenne qu'est revenue la tâche d'élaborer, de construire, par sa jurisprudence, une protection tout-à-fait spécifique aux droits des personnes privées de liberté. Pour ce faire la Cour doit nécessairement se fonder sur des dispositions de la convention européenne, elle ne se prononce ensuite que sur les affaires qui lui sont présentées. C'est dire que l'intervention de la Cour est conditionnée par certains paramètres importants.

Pourtant, par le recours à des techniques juridiques qui lui sont propres, la Cour a su dans une certaine mesure s'affranchir de ces carcans pour créer une protection véritablement catégorielle des personnes détenues.

Nous reviendrons donc sur la méthode suivie par la Cour européenne pour construire cette protection des détenus (I), pour ensuite pouvoir dégager les caractéristiques faisant toute l'originalité de la protection européenne des droits des détenus (II).

## **I - La construction de la protection européenne des détenus**

Le rendez-vous des droits de l'homme et de la prison n'aurait peut-être jamais eu lieu, du moins sur le plan européen, sans l'impulsion vigilante de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour avoir une idée de l'ampleur qu'a pris la protection des droits des personnes détenues au sein de la jurisprudence européenne, il faut revenir tout d'abord sur la construction progressive de celle-ci (A), puis sur la qualité de la protection mise en œuvre par la Cour européenne (B).

### **A- L'étendue de la protection européenne des détenus**

La Cour européenne des droits de l'homme est certainement la juridiction internationale la plus protectrice des droits des personnes privées de liberté. A partir du texte de la convention européenne des droits de l'homme adopté par les Etats membres en 1950, le juge européen a élaboré une protection rigoureuse et vigilante des droits des détenus par les autorités étatiques.

---

<sup>7</sup> Cahiers du CREDHO n°8, Actes de la huitième session d'information, « *Droits de l'Homme et prison : Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par Françoise Tulkens, juge à la Cour européenne des droits de l'Homme* »

L'étendue de sa protection tient à la fois à l'ingéniosité dont a fait preuve la Cour pour offrir aux détenus une protection spécifique (1), mais également à la diversité des sources de droit dont elle a su s'inspirer (2).

### 1° Une protection construite de toute pièce

La Cour européenne des droits de l'homme attache une importance toute particulière à la protection des droits des détenus, celle-ci est progressivement devenue une part essentielle de son œuvre jurisprudentielle.

Cela est d'autant plus louable que la convention européenne ne comporte aucune disposition spécifique relative à la personne privée de liberté (a), la Cour a su faire oeuvre créatrice par le mécanisme de la protection par ricochet (b), puis en rendant autonome la notion de dignité humaine (c).

#### a/ L'absence de dispositions spécifiques aux droits des détenus

Au sein des cinquante neuf articles qui composent la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des nombreux protocoles qui y sont désormais intégrés, aucune disposition ne se réfère explicitement à la situation de la personne privée de sa liberté d'aller et venir.

En effet, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques mis en place sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies en 1966 est le seul texte international traitant spécifiquement de la détention. Il énonce en son article 10 « *toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* », et précise en son dernier alinéa « *le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social* ». Cette disposition contient en germe les fondements d'une protection effective des droits des détenus orientés vers une finalité de la peine carcérale considérée comme essentielle par le pacte onusien, celle de l'amendement et de la réinsertion.

Ainsi, si l'on procède à une lecture minutieuse de la convention européenne, on ne peut que constater qu'elle ne contient aucune disposition ayant une portée équivalente.

Seul l'article 5 de la convention protège toute personne contre une privation arbitraire de sa liberté d'aller et venir : « *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales* »<sup>8</sup>. De même l'article 7

---

<sup>8</sup> Extrait de l'article 5 de la conv.EDH

de la même convention, en son premier alinéa<sup>9</sup>, soumet le prononcé de toute peine, y compris la peine privative de liberté, au principe de légalité.

Or toutes ces dispositions ne permettent que de contrôler que la peine privative de liberté subie par le condamné s'inscrit bien dans un contexte légal, quid dès lors du respect des droits de la personne pendant sa détention ?

En réalité, c'est en s'appuyant sur l'article 3 de la convention européenne « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* » ainsi que sur l'article 2 de la même convention « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* », tous deux ne visant pas directement la situation de la personne détenue, que la Cour va de toute pièce créer une protection spécifique des droits des détenus faisant de ces personnes privées de liberté une catégorie autonome.

#### *b/ Le mécanisme de la protection par ricochet*

La protection par ricochet (appelée aussi protection catégorielle) est une invention prétorienne datant de l'époque de la Commission européenne des droits de l'homme (qui est par la suite devenue la Cour européenne que nous connaissons). Cette technique permet d'étendre la protection et la garantie de la convention européenne à certains droits non-protégés par elle. Il s'agit de sanctionner des Etats dont le comportement en lui-même ne viole pas un droit garanti par la convention, mais dont les conséquences, elles, portent atteinte à un droit protégé par la convention.

La Cour a appliqué ce raisonnement aux détenus sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne : si la mesure d'incarcération n'est pas en elle-même contraire à l'article 3 la convention, les conséquences de cette mesure peuvent l'être dès lors que les conditions d'exécution de la peine privative de liberté sont incompatibles avec le respect de la dignité humaine et constituent une torture ou un traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme.

La Cour utilise de façon constante cette technique pour rendre la convention applicable à la situation particulière des détenus, affirmant que les conséquences de l'exécution de la peine privative de liberté (par sa durée ou ses conditions de détention) peuvent être contraires à la convention européenne à partir du moment où « *la souffrance et l'humiliation* » infligées vont

---

<sup>9</sup> Art.7 al.1<sup>er</sup> « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission ou, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* »

« au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine

*légitimes* »<sup>10</sup>.

Progressivement la Cour a été au-delà de la simple protection par ricochet des détenus sur le fondement de l'article 3 de la convention en créant un nouveau droit : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine.

11

*c/ Le recours à la notion de conditions de détention contraires à la dignité humaine*

La cour européenne a ressenti le besoin d'aller plus loin que la protection par ricochet dans le sens ou l'application des articles 2 et 3 de la convention européenne limitait nécessairement la portée de son contrôle aux hypothèses où le comportement de l'administration pénitentiaire a porté une atteinte effective à la vie (article 2) ou à l'intégrité physique ou psychique (article 3) de la personne détenue. A défaut de la caractérisation de telles atteintes la Cour ne pouvait condamner l'Etat sur le fondement de la convention européenne.

Or il est des cas où, en l'absence de mauvais traitement, seules les conditions de détention sont en cause et paraissent justifier une sanction.

C'est pourquoi la Cour européenne a été plus loin dans son interprétation de la convention européenne en reconnaissant un nouveau droit propre aux personnes privées de liberté et autonome par rapport aux dispositions de la convention européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt Kudla contre Pologne datant du 26 octobre 2000, la Cour européenne affirme très clairement que « l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine »<sup>12</sup>. La Cour fait œuvre créatrice imposant désormais aux Etats une obligation positive particulière (offrir aux personnes privées de liberté des conditions décentes de

---

10 CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c. Royaume-Uni, § 30 et CEDH, 7 juillet 1989, Soering c. Royaume-Uni in Emine Eylem Aksoy, « la notion de dignité humaine dans la sauvegarde des droits fondamentaux des détenus », contribution à La Fondation internationale pénale et pénitentiaire

12 CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/Pologne (requête n°30210/96) considérant 94.

détention) qu'elle déduit directement de l'article 3 de la convention européenne. Elle n'aura donc plus à passer par le truchement du mécanisme de la protection par ricochet en la matière. Certains en ont déduit que la Cour européenne avait ainsi créé un véritable « *article 3 bis* »<sup>13</sup> protégeant spécifiquement les personnes privées de liberté. Toujours est-il que l'on a ici une belle preuve de la détermination et de l'intelligence dont peut faire preuve la Cour européenne pour assurer une protection effective d'une catégorie de personnes particulièrement vulnérables, les détenus.

Depuis l'arrêt fondateur Kudla contre Pologne, la Cour européenne a très souvent recours à ce nouveau droit reconnu spécifiquement aux détenus. Un exemple récent peut être tiré de l'arrêt rendu le 29 avril 2008 à propos d'un détenu malade placé dans un dortoir avec cinquante-trois autres prisonniers alors que son traitement médical pour trouble psychique a été suspendu pendant huit mois. La Cour conclut en l'espèce à la violation de l'article 3 de la convention en ce « *qu'au vu de l'état psychique du détenu et de l'absence de traitement adéquat, de telles conditions de détention sont nécessairement contraires à la dignité humaine* »<sup>14</sup>.

On ne peut que conclure à ce stade que la Cour européenne a su faire preuve d'une ingéniosité fort louable afin de déduire des dispositions de la convention européenne une protection sur mesure au profit des personnes détenues.

## 2° Une protection renforcée par de nouvelles sources

La protection offerte par la Cour européenne a été renforcé non seulement par une œuvre interprétative particulièrement innovante sur le plan substantiel, mais également par l'extension des sources de droit mises à sa disposition.

### a/ La diversification progressive des sources

Outre le texte même de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour fonde également sa jurisprudence en matière carcérale sur d'autres sources. Il s'agit essentiellement de recommandations formulées par des organismes indépendants de contrôle des établissements pénitentiaires dans le cadre du Conseil de l'Europe ou en dehors.

- **Les autres sources au sein du conseil de l'Europe**

---

<sup>13</sup> Sudre, F., L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'Homme: le droit à des conditions conformes au respect de la dignité humaine, in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1499-1514.

<sup>14</sup> CEDH, section III, 29 avril 2008, Petrea c/ Roumanie, considérant 48

En 1987, toujours sous l'égide du Conseil de l'Europe, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a vu le jour, prévoyant en son article 1<sup>er</sup> que *"par le moyen de visites, le Comité examine le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants."*

La raison d'être de la convention européenne était de mettre en place un mécanisme non judiciaire au moyen de visites dans les établissements pénitentiaires des Etats membres afin de prévenir en amont d'éventuelles atteintes à l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme.

Ces visites sont opérées par les membres du comité, experts indépendants provenant de formation et de pays différents élus pour quatre ans par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Une autre particularité réside dans le fait que les visites du Comité ne sont pas forcément annoncées à l'avance aux autorités de l'Etat visité : depuis sa création, le Comité de prévention de la torture a procédé à 282 visites dont 171 visites périodiques (c'est-à-dire prévues à l'avance) et 111 visites ad hoc. C'est souvent à l'occasion de ces visites ad hoc que le comité décide de rendre son rapport public<sup>15</sup>.

Le comité de prévention de la torture rend en effet de nombreux rapports (son rapport annuel d'activité mais il rend également publics les rapports ponctuels de visite) et tend désormais à développer des normes relatives au traitement des personnes privées de liberté.

La Cour européenne se réfère souvent à la fois aux rapports rendus par le Comité de prévention de la torture mais aussi à ses recommandations dans les arrêts qu'elle rend.

Mais le Comité des ministres du Conseil de l'Europe lui-même, par les recommandations aux Etats membres qu'il formule, constitue une autre source de la protection européenne des détenus élaborée par la cour européenne. Le comité des ministres est l'instance décisionnelle du Conseil de l'Europe, il réunit l'ensemble des ministres des affaires étrangères des Etats membres ou leurs représentants permanents à Strasbourg. Le statut du Conseil des ministres prévoit en son article 15-b que ce dernier puisse formuler des recommandations aux Etats membres sur toutes les questions pour lesquelles le Comité a décidé d'une politique commune. Toutefois, selon l'article 20 du même statut, ces recommandations doivent être décidées à l'unanimité des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de voter.

---

<sup>15</sup> [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int) : statistiques au 3 mars 2010



C'est par les biais de sa recommandation n° R(87) que le Comité des ministres a formulé en 1987 les premières règles européennes. Il les a ensuite refondues lors de sa recommandation de 2006, précisant en son préambule ses sources d'inspirations « *prenant en compte la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ; Prenant également en compte le travail mené par le Comité européen pour prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et plus particulièrement les normes qu'il a développés dans ses rapports généraux* ».

La Cour se réfère également très régulièrement aux règles pénitentiaires européennes formulées par le Comité des ministres.

Enfin une autre institution du Conseil de l'Europe dont les recommandations sont reprises par la Cour européenne est le Commissaire aux droits de l'Homme. Il s'agit d'une institution indépendante créée par une résolution de 1999 du Comité des ministres dont la mission est de promouvoir et de sensibiliser les Etats membres au respect des droits de l'homme.

Le premier Commissaire, M. Alvaro Gil-Robles, a occupé ce poste du 15 octobre 1999 au 31 mars 2006, lors de son mandat de six ans ; il s'est intéressé au respect des droits de l'homme en prison, cela ressort notamment de son rapport rendu à la suite de sa visite en France en septembre 2005<sup>16</sup>. Le Commissaire actuel, M. Thomas Hammarberg, a pris ses fonctions le 1er avril 2006.

- **Les sources hors du Conseil de l'Europe**

Mais il existe également hors du Conseil de l'Europe des institutions s'intéressant au respect des droits de la personne privée de liberté en prison dont les avis sont pris en compte par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Elles sont nombreuses mais toutes n'ont pas le même degré d'influence. Nous parlerons donc plus particulièrement du comité des droits de l'Homme, institution onusienne créée pour veiller au respect par les Etats signataires des dispositions du Pacte international pour les

---

<sup>16</sup> Rapport de Monsieur Gil-Robles, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

droits civils et politiques. Nous l'avons déjà précisé ce texte est le seul à traiter spécifiquement des droits de la personne privée de liberté en son article 10.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies est institué par l'article 38 du Pacte international sur les droits civils et politiques. Ce comité est composé de dix-huit membres ressortissants des Etats-parties pour lesquels différentes qualités sont exigées : moralité, expérience reconnue dans le domaine des droits de l'homme et compétences juridiques.

L'article 40 §1<sup>er</sup> du Pacte impose aux Etats parties de rédiger des rapports rendant compte au Comité des progrès réalisés dans la mise en œuvre des droits protégés par le Pacte, et plus particulièrement nous concernant, ils doivent rapporter la preuve que les droits de la personne privée de liberté sont effectifs. Ils doivent également mentionner les difficultés rencontrées pour faire respecter ces droits, les mesures effectivement prises par les autorités pour passer outre ces obstacles. Ces rapports doivent être présentés dans l'année suivant l'entrée en vigueur du Pacte pour chacun d'eux, puis dès lors que le Comité en fait la demande.

En fonction du rapport transmis par l'Etat partie, le Comité des droits de l'homme rend public ses observations générales. Progressivement ces observations générales (actuellement au nombre de trente d'ors et déjà publiées) sont devenues de plus en plus précises juridiquement, elles fixent non seulement la position du Comité par rapport aux efforts ou à la mauvaise volonté de l'Etat partie mais sont aussi l'occasion d'interprétations constructives du Pacte. Le conseiller près la Cour de cassation, président du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Christine Chanut note que « *les observations générales sont devenues plus consistantes, plus précises, traçant, parfois, de véritables lignes de comportement pour les Etats* »<sup>17</sup>.

De surcroît, Le protocole facultatif relatif au Pacte international des droits civils et politiques met en place une procédure de recours individuel donnant ainsi compétence au Comité pour « *recevoir et examiner les communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation de l'un des droits énoncés dans le Pacte* ». La possibilité d'adresser une communication audiovisuelle au Comité est cependant soumise à la condition d'épuisement des voies de recours internes (mécanismes comparables à celui de la requête

---

<sup>17</sup> Bulletin d'information de la Cour de cassation n° 619, 15 mai 2005

individuelle devant la Cour européenne). Pourtant le nombre de communications individuelles ne cesse de croître.

Le comité exerce alors une fonction quasi-juridictionnelle, elle répond en termes juridiques à la communication dès lors que cette dernière a été déclarée recevable. Parmi les questions de fond abordées par le biais de cette procédure on retrouve notamment celle du traitement de la personne incarcérée. Madame Chanet estime que « *L'examen des constatations "rendues" par le Comité témoigne d'une très haute qualité d'analyse juridique, d'une grande variété de questions traitées et d'une remarquable aptitude à assurer, conformément au Pacte, le développement continu du droit international des droits de l'homme* ».

L'ensemble des travaux du Comité des droits de l'homme onusien est donc une source d'inspiration à la fois riche et fiable pour l'élaboration de la protection européenne des détenus ; la Cour européenne ne se prive jamais d'y faire référence.

Les différentes sources juridiques relatives à la protection européenne des droits des détenus offrent une complémentarité certaine avec la convention européenne des droits de l'homme, il convient désormais de constater l'évolution de leur valeur juridique à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

#### *b/ La valeur de ces nouvelles sources*

En principe les recommandations formulées par les organismes internationaux que nous venons d'étudier n'ont pas à proprement parler de valeur juridique contraignante, elles ne sont pas l'équivalents d'une norme juridique impérative, encore moins d'un jugement ayant autorité de la chose. Toutefois ce constat est à nuancer, alors même que la jurisprudence de la Cour européenne tend à leur offrir une portée juridique nouvelle.

- **Une absence théorique de valeur contraignante**

Classiquement les recommandations formulées par des organismes internationaux (ONU, Conseil de l'Europe) se définissent négativement par rapport aux autres normes juridiques (lois internes, conventions internationales) par leur absence de force obligatoire. Elles auraient une simple valeur politique, morale. Toutefois cette première affirmation est à nuancer.

La recommandation pourrait en effet être définie comme l'acte adopté selon certaines règles (majorité, unanimité) par un organisme constituant à l'égard de ces destinataires (ici un ou plusieurs Etats parties à la convention) une invitation à suivre un certain comportement. La difficulté ensuite est de connaître la portée juridique de l'invitation contenue dans la recommandation. Cette difficulté est foncièrement due à un certain laconisme des conventions internationales sur la portée juridique des recommandations ; alors que ce sont ces mêmes

conventions qui, établissant un organisme de contrôle de l'application d'une convention, le dotent du pouvoir d'adresser des recommandations.

Si la force juridique d'une recommandation s'analyse au cas par cas selon les termes de chaque convention internationale, il n'en demeure pas moins que les recommandations auxquelles nous faisons référence ici ont des traits communs. Leur ressemblance essentielle tient au fait qu'elles s'adressent à des Etats souverains, leur force obligatoire ne peut donc qu'être limitée. Les Etats parties à la convention ne s'engagent qu'à prendre en considération les recommandations qui leur sont adressées et non à les retranscrire dans leurs droits nationaux.

L'effectivité des recommandations est donc parfois remise en cause par le refus des Etats de les appliquer. Si l'on s'attache par exemple aux recommandations adressées aux Etats parties par le Comité des droits de l'homme en réponse aux requêtes individuelles, Marcus Schmidt observe qu'en janvier 1995<sup>18</sup> sept Etats se sont explicitement opposés aux recommandations du Comité.

C'est pourquoi le fait que la Cour européenne, à l'instar d'autres juridictions internationales, fasse une référence explicite à ces recommandations confèrent nécessairement à ces dernières une nouvelle portée juridique plus générale. Progressivement en effet, elles se sont imposées comme source du droit européen des droits de l'homme, et plus particulièrement du droit européen de la personne privée de liberté.

- **Une nouvelle place sous l'influence de la Cour européenne**

Depuis longtemps déjà, la Cour européenne cite dans ces arrêts les recommandations tant des organismes du Conseil de l'Europe (Conseil des ministres, Commissaire aux droits de l'homme, Comité de prévention de la torture) que du comité onusien des droits de l'homme, et cela au titre du « droit international pertinent »<sup>19</sup>.

En effet, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme suivent une démarche bien précise : il commence par une première partie nommée « les circonstances de l'espèce » exposant non seulement les faits, les prétentions du requérant mais également la procédure interne suivie. Puis l'arrêt énonce dans une seconde partie « le droit et la pratique pertinents ». La Cour développe alors le droit interne puis le droit international intéressant l'affaire. Ce

---

<sup>18</sup> "La portée et le suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies", Markus, Schmidt

<sup>19</sup> Quelques exemples : Rec. n° R (98)7 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe dans l'arrêt CEDH, 16 octobre 2008, Renolde c/ France, rapport du CPT lors de sa visite en France du 6 au 18 octobre 1996) sur l'isolement carcéral dans l'arrêt CEDH, 25 janvier 2005, Ramirez Sanchez c/ France ...

n'est qu'ensuite que la Cour se prononce sur l'existence ou non d'une violation de la convention européenne des droits de l'Homme.

En visant les recommandations de tels organismes internationaux intéressés à la protection des droits des détenus, la Cour les élève expressément en source de droit puisqu'elle se fonde sur elle pour formuler son constat de violation de la convention européenne.

Mais une tendance actuelle tend à renforcer encore plus la valeur de ces nouvelles sources de droit de la jurisprudence européenne quant à la protection des détenus. La Cour les intègre de plus en plus fréquemment au sein de son propre raisonnement juridique et non plus seulement au titre du droit international pertinent.

Un exemple récent est l'arrêt rendu par la Cour européenne le 20 mai 2008 dans l'affaire *Gülmez contre Turquie* : à propos d'interdictions de visite imposées du requérant pour une durée totale d'un an à titre de sanction disciplinaire, la Cour constate la violation de l'article 8 de la convention européenne (droit au respect de sa vie privée et familiale). La Cour motive en partie sa décision de condamnation sur le fondement des règles pénitentiaires européennes (recommandations du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe) en ce qu'elles prévoient qu'aucune sanction disciplinaire ne doit consister en une interdiction totale des contacts familiaux<sup>20</sup>.

Dès lors non seulement la portée juridique des recommandations d'organismes internationaux protégeant les droits des détenus est considérablement renforcée par leur statut de source du droit européen des droits de l'homme, mais à l'inverse, c'est également la protection européenne des détenus qui s'enrichit d'un apport si substantiel.

## **B- La qualité de la protection européenne des détenus**

Comme nous l'avons vu, la protection européenne des droits des détenus est particulièrement riche et étendue grâce à l'œuvre constructive de la Cour tant sur le fondement de la convention européenne des droits de l'homme que par le recours à de nouvelles sources de droit. Ce bel édifice demeurerait pour le moins fragile si la Cour ne l'appuyait pas sur un raisonnement juridique rigoureux.

Or la Cour a fait preuve là encore d'une grande ingéniosité pour fonder ses décisions sur un raisonnement solide, de telle sorte que chacun de ses arrêts offrent à tous les Etats

---

<sup>20</sup> Requête n° 16330/02, §60-4

membres une méthode pour adapter leur comportement aux exigences européennes de protection des détenus (1).

On ne peut pourtant nier le fait que la Cour puisse rencontrer certains obstacles dans l'énoncé de ces solutions, obstacles principalement dus à sa nature même de juridiction supra-étatique (2).

### 1° La méthode de la cour européenne des droits de l'homme

Le raisonnement juridique adopté par la Cour européenne des droits de l'homme contribue efficacement à la protection des personnes privées de liberté de deux façons significatives : par le recours à des techniques juridiques donnant à la convention européenne sa pleine efficacité (a), mais également en contribuant par ses décisions successives à l'élévation des standards de protection issus de la convention (b)

#### *a/ Le recours à des techniques particulières*

La méthode de la Cour européenne des droits de l'homme procède tout d'abord d'un contrôle de proportionnalité de la mesure attentatoire aux droits de la personne détenue. Elle a également recours à des techniques d'interprétation donnant à la convention européenne toute son effectivité.

- **Le contrôle de proportionnalité**

La Cour européenne a toujours développé une appréciation concrète des espèces présentées devant elle afin de pouvoir opérer un véritable contrôle de proportionnalité de la mesure envisagée avec les dispositions de la convention.

La Cour vérifie tout d'abord que la mesure faisant grief est prévue par la loi interne. La loi dont il est question ici est entendue largement dans sa conception matérielle et non organique. Il s'agit, concernant les droits des détenus, essentiellement des dispositions du code de procédure pénale et du code pénal, notamment dans sa partie réglementaire qui contient la plupart des règles pénitentiaires.

La Cour exige aussi que la loi interne présente certaines qualités intrinsèques de prévisibilité, d'accessibilité, et de clarté. Pour exemple, la Cour a condamné l'Italie pour violation de l'article 8 de la convention (droit au respect de sa correspondance) car la procédure de contrôle de la correspondance des détenus par l'administration pénitentiaire n'était pas prévu par la loi : en effet l'article 18 de la loi italienne sur l'administration pénitentiaire ne

remplissait pas les qualités indispensables à la loi pénale « *dans la mesure où il ne réglementait ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus, ni les motifs pouvant les justifier, et n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré* »<sup>21</sup>.

Dans un second temps, la Cour vérifie que l'ingérence contestée dans les droits de la personne détenue protégés par la convention européenne vise un but légitime. En matière de protection des droits des détenus, les motifs invoqués par l'Etat pour justifier son ingérence dans les droits de la personne sont généralement lié à l'intérêt général (sécurité, sûreté, maintien de l'ordre) plus qu'à l'intérêt individuel d'autrui.

Or il est rare que la Cour européenne relève un défaut de but légitime, elle n'oppose que des hésitations, ces impératifs de sécurité relève de la marge d'appréciation des Etats.

L'essentiel du contrôle de la Cour européenne sur le respect des droits des détenus se cristallise plus particulièrement sur la troisième exigence : l'appréciation de la nécessité de la mesure attentatoire aux droits de la personne privée de liberté. L'ingérence de l'administration pénitentiaire est-elle proportionnée au but légitime de sécurité invoqué ?

La Cour vérifie alors que la mesure était nécessaire adéquate, c'est-à-dire qu'elle se demande s'il n'existait pas d'autres moyens de répondre aux exigences de sécurité par une mesure moins attentatoire aux droits du détenu. Mais elle se demande aussi si les circonstances de l'ingérence (le contexte dans lequel elle a eu lieu) étaient proportionnées au but poursuivi. Enfin, émerge de la jurisprudence européenne l'idée selon laquelle l'ingérence prévue par la loi et poursuivant un but légitime doit, même si elle s'avère être nécessaire et proportionnée, être entourée de certaines garanties, voire de compensations.

Toujours à propos de l'une violation alléguée de l'article 8 de la convention européenne, un exemple du raisonnement juridique de la Cour européenne peut être tiré d'un arrêt du 6 décembre 2007<sup>22</sup>. Dans cette affaire les autorités pénitentiaires russes avaient refusé d'accorder à un détenu une permission pour qu'il se rende au chevet de son père mourant, l'ayant seulement autorisé à lui téléphoner et cela uniquement en langue russe, elles ont brusquement mis fin à l'appel au bout d'une minute. La Cour observe que le refus des autorités russe est prévu par la loi nationale et qu'il poursuit en l'espèce un but légitime (prévenir le risque de fuite). Toutefois le fait de lui refuser une véritable conversation téléphonique avec son père portait une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale du

<sup>21</sup> CEDH, 6 avril 2000, Labita contre Italie

<sup>22</sup> CEDH, section I, 6 décembre 2007, Lind c/ Russie (requête n°25664/05)

détenu protégé par la convention européenne : disproportion au regard du caractère exceptionnel des circonstances de fait (l'état de santé irréversible du père du détenu) mais également en raison de l'absence de toute justification des autorités sur les motifs de l'arrêt brutal de l'appel.

La Cour européenne ne se limite pas au simple constat selon lequel la mesure de contrôle est légale et poursuit un but légitime, elle va plus loin en se référant aux circonstances particulières de l'espèce pour conclure à la violation de la convention européenne. On constate ainsi que l'appréciation concrète, méthodique utilisée par la Cour dans l'exercice de son contrôle de proportionnalité lui permet de protéger de manière effective les droits des détenus.

- **Les techniques d'interprétation**

Une autre caractéristique de la méthode de la Cour européenne des droits de l'homme tient à son interprétation particulièrement constructive du texte de la convention. Pour ce faire, elle a recours à des techniques très efficaces.

Citons tout d'abord le mécanisme de la protection par ricochet que nous avons développé précédemment.

Il s'agit ensuite des obligations positives à la charge des Etats qu'elle déduit des dispositions de la convention. La cour les définit comme « l'obligation d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que l'individu tient de la convention »<sup>23</sup> Les obligations positives viennent rompre avec l'approche classique des droits civils et politiques. La Cour les déduit de l'effectivité des droits consacrés par la convention européenne des droits de l'homme le fait que l'on puisse réclamer aux Etats la mise en place de mesures positives.

Pour découvrir ces obligations positives, la Cour procède par déduction : elle remonte en amont pour affirmer qu'une telle obligation est consubstantielle à l'un des droits garantis. Il existe deux sortes d'obligations positives dans la jurisprudence européenne : des obligations substantielles et des obligations procédurales.

Sur le fondement de l'article 2 de la convention européenne<sup>24</sup>, la Cour européenne fait peser sur l'Etat l'obligation positive de protéger la vie de la personne privée de liberté, cela

---

<sup>23</sup> CEDH, 9 décembre 1994, Lopez Astra c/ Espagne

<sup>24</sup> Art.2 convention EDH « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi (...)»



implique notamment l'obligation de fournir au détenu malade les soins médicaux adaptés à sa pathologie. Dans l'arrêt Keenan du 3 avril 2001<sup>25</sup>, la Cour européenne constate que les autorités pénitentiaires britanniques n'ont pas violé l'article 2 de la convention car elles « *ont réagi de manière raisonnable au comportement de l'intéressé* » par une surveillance médicale très régulière, et son placement à l'hôpital carcéral lorsqu'il manifestait des tendances suicidaires.

De même sur le fondement de l'article 3 de la convention, pèse sur les Etats depuis l'arrêt Kudla contre Pologne (précité) l'obligation substantielle « *eut égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement* » d'assurer « *la santé et le bien-être* » des détenus « *de manière adéquate* ». Le recours à l'obligation positive permet alors à la Cour d'imposer des standards aux Etats à propos des conditions matérielles de détention et d'exiger la mise en œuvre d'un système pénitentiaire respectueux de la dignité humaine.

La seconde technique utilisée par la Cour européenne pour donner à la convention sa pleine effectivité juridique est l'effet horizontal. Cette technique permet une extension de l'opposabilité des droits protégés par la convention aux rapports individuels et non plus seulement entre un Etat et un particulier.

Cela ne paraît pas évident au premier abord puisque la Cour européenne n'est compétente que pour juger des Etats et non des particuliers. Pour faire jouer l'effet horizontal, la Cour va donc devoir imputer la violation commise par un particulier à l'Etat, au moins indirectement : il s'agit de démontrer que l'Etat, par son action (généralement sa législation) ou son abstention, a permis la violation de la convention européenne commise par un particulier.

La question des assassinats commis entre détenus a offert au juge européen l'occasion de consacrer l'effet horizontal de la convention sur le fondement de l'article 2 (droit à la vie). Dans cette hypothèse on impute le geste homicide du détenu au comportement de l'Etat en ce qu'il s'est abstenu, par son inertie, de protéger effectivement la vie d'un détenu.

Ainsi dans l'arrêt Edwards<sup>26</sup>, la Cour conclut à la violation par le Royaume-Unis de l'article 2 de la convention ; En effet les autorités britanniques, ayant eu connaissance de l'état psychotique du détenu, n'ont pas pris les mesures de nature à éviter le meurtre de son compagnon de cellule.

---

<sup>25</sup> CEDH, 3 avril 2001, Keenan c/ Royaume-Unis (à propos du suicide d'un détenu)

<sup>26</sup> CEDH, 14 mars 2002, Edwards c/ Royaume-Unis

La technique de l'effet horizontal des conventions qui a toujours été reconnue par le juge interne était moins évidente pour le juge européen qui doit nécessairement passer par le truchement de l'Etat. Pourtant on ne peut que saluer cette jurisprudence innovante en ce qu'elle contribue à renforcer efficacement la protection européenne des droits de la personne privée de liberté.

Cette protection européenne est d'autant plus efficace que, tout particulièrement en matière carcérale, la Cour a su adopter une démarche évolutive, élevant ainsi constamment ses standards de protection.

#### *b/ L'élévation constante des standards de protection*

L'élévation des standards de protection de la personne privée de liberté est de deux sortes : tout d'abord les détenus font l'objet d'une protection plus exigeante du fait de leur situation spécifique par rapport aux personnes libres, ensuite cette protection spécifique des détenus semble être sans cesse élevée par la Cour européenne.

Les détenus bénéficient d'une protection plus exigeante sur le fondement de la convention européenne par rapport aux personnes libres. Cela est particulièrement flagrant concernant l'application de l'article 3 de la convention européenne, pour caractériser l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant, la Cour se réfère à plusieurs critères tels que le type et la durée du traitement infligé, ses effets physiques et psychologiques, l'état de santé de la victime.

Toutefois, la Cour adopte une appréciation différente concernant les personnes privées de liberté : la privation de liberté rend les détenus particulièrement vulnérables, de sorte que le seul usage de la force, lorsqu'il n'est pas rendu nécessaire par le comportement du détenu, suffit à caractériser une violation de l'article 3 de la convention européenne. Les auteurs parlent à ce propos de « protection catégorielle » des personnes détenues par la Cour européenne.

Une tendance plus récente de la jurisprudence européenne semble aller vers une appréciation plus exigeante des standards de protection par la Cour dès lors qu'une personne privée de liberté est en cause. Là aussi l'élévation des standards de protection s'illustre souvent sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, cette disposition opère en effet une gradation allant de la qualification de traitement dégradant à celle de torture en passant par la qualification de traitement inhumain. C'est sur le point de savoir quelle qualification est la plus adéquate aux faits présentés devant elle que la Cour a su faire preuve d'une appréciation évolutive dans le sens d'une exigence accrue.

Dans un arrêt rendu le 24 juillet 2008, la Cour qualifie les coups portés par les surveillants sur un détenu pour le faire sortir de sa cellule au moyen de matraques en plastique de torture sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne<sup>27</sup>. Or la torture est le degré de violation le plus élevé de l'article 3. Depuis l'arrêt Selmouni<sup>28</sup>, la Cour utilise cette qualification particulièrement haute lorsque les actes commis par les autorités constituent plus qu'un traitement inhumain de par leur répétition ou leur nature particulièrement humiliante pour le détenu : « *la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.* ».

C'est dire que l'appréciation concrète opérée par la Cour en matière de protection des détenus va dans le sens d'exigences toujours plus importantes à la charge de l'Etat.

L'on ne peut donc nier le fait que la Cour européenne, par sa nature même de juridiction internationale, voit sa jurisprudence sur la protection des droits des détenus limitée par certains aspects.

## **2° Les obstacles à la protection européenne des détenus**

La Cour européenne des droits de l'homme a été conçue à l'initiative des Etats européens dans le but que de rendre effectifs les droits protégés par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est l'organe juridictionnel chargé de constater les violations de la convention par les Etats membres du fait de leur comportement ou de leur législation.

Cette nature particulière fait que le juge européen ne bénéficie pas d'une légitimité et d'une autonomie identique à celle d'un juge national. Elle est contrainte de respecter dans une certaine mesure la souveraineté des Etats parties (a), se montre parfois réticente à se positionner sur des questions aussi sensibles que celles liées à la peine carcérale (b).

### *a/ La réserve de la marge d'appréciation de l'Etat*

La justice pénale est une matière classiquement qualifiée de régaliennne en ce qu'elle se situe au cœur des prérogatives de chaque Etat. L'exemple de la construction européenne

<sup>27</sup> CEDH, section I, 24 juillet 2008, Vladimir Romanov c/ Russie §70 (requête n°41461/02)

<sup>28</sup> CEDH, 26 juillet 1999, Selmouni c/ France (violences et humiliations sexuelles subies par Mr Selmouni dans un commissariat de police)

démontre bien l'idée selon laquelle les Etats sont réticents à abandonner leur compétence pénale, même si ce processus a considérablement avancé avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Dans l'élaboration de sa jurisprudence protectrice des droits des détenus, la Cour est donc particulièrement tenue de parvenir à un compromis entre le respect de la souveraineté étatique d'une part, et le contrôle de la conformité du comportement étatique aux exigences européennes. Pour ce faire, elle a recours au concept de « *la marge d'appréciation étatique* » : l'idée est d'imposer aux Etats le respect de règles minimales consacrant les droits des personnes détenues et les atteintes possibles à ces droits, tout en reconnaissant à ces mêmes Etats un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre des atteintes aux droits protégés. Cela permet à la jurisprudence européenne de respecter le pluralisme juridique européen.

On l'a vu, la Cour européenne est allée particulièrement loin, imposant aux Etats de se soumettre non seulement à des obligations négatives évidentes (ne pas mettre en danger la vie des détenus par exemple), mais surtout à des obligations positives importantes (protéger la vie des détenus en leur fournissant le traitement et les conditions de détention adaptées à leur pathologie par exemple).

Le compromis mis en œuvre par la Cour ne penche donc pas en faveur de la réserve de la marge d'appréciation des Etats concernant les droits des détenus, les enjeux en termes de droits de l'homme étant trop importants. En effet, plus la marge d'appréciation reconnue aux Etats par la Cour est large, plus le contrôle juridictionnel qu'elle exerce est limité.

Il faut cependant reconnaître qu'il y a encore place pour la souveraineté des Etats dans la jurisprudence européenne, qui dans certaines circonstances, reconnaît que la question relève avant tout de la marge d'appréciation de l'Etat. Dans une affaire vue précédemment à propos d'un détenu s'étant vu refuser une libération de quelques jours pour faire ses adieux à son père, la Cour européenne renonce à se prononcer sur la conformité du refus des autorités Russes avec la convention européenne. Elle estime en effet que « *leur refus relève de leur marge d'appréciation, quoique l'Etat néerlandais ait proposé son assistance à trois reprises* »<sup>29</sup>. La Cour semble clairement freiner ses ardeurs sur ce point, n'en pensant pas moins, elle se retranche pourtant derrière la marge d'appréciation étatique.

On peut dans une certaine mesure regretter la frilosité de la Cour européenne dans ce type d'hypothèse. La Cour aurait pu au contraire se demander si la Russie ne disposait pas avec le concours de la Hollande des moyens de sécurité suffisants pour permettre à ce détenu d'aller

---

<sup>29</sup> CEDH, section I, 6 décembre 2007, Lind c/ Russie (§97)

retrouver son père une dernière fois sans qu'il ne puisse raisonnablement tenter de se soustraire aux autorités.

Un autre obstacle à une protection effective des droits des détenus par la Cour européenne réside dans l'absence de consensus européen sur des questions particulièrement sensibles, la réticence ici est alors plus politique que statutaire de la part de la Cour.

*b/ Les difficultés en l'absence de consensus*

Conformément aux exigences communes des Etats membres du Conseil de l'Europe, la jurisprudence de la Cour européenne est censée être consensuelle, il s'agit là encore de respecter la souveraineté des Etats. Sa jurisprudence tend à harmoniser les législations et les pratiques des Etats européens afin qu'elles respectent les exigences minimales de respect des droits de l'homme sur lesquelles se sont entendus les Etats en signant la convention européenne. La Cour est donc d'autant plus sévère qu'il existe un consensus entre les Etats européens sur telle question.

A l'inverse, il est beaucoup plus difficile pour la Cour de trancher une question ne faisant pas l'objet d'une solution appliquée majoritairement par les Etats membres, il s'agit souvent de questions faisant l'objet de débats dans la société.

Pourtant la Cour a récemment fait preuve d'une certaine audace en condamnant le Royaume-Unis pour violation de l'article 8 de la convention européenne (droit au respect de sa vie privé et familiale) à propos du refus des autorités de faire droit à la demande d'insémination artificielle présentée par un détenu condamné à la perpétuité afin de concevoir un enfant. Cette question des conditions requises pour devenir parent par insémination artificielle fait l'objet de débats au sein des opinions publiques européennes, il n'y a donc pas de consensus sur ce point, encore moins s'agissant d'un détenu condamné à une peine perpétuelle.

La Cour estime en premier lieu que la justification d'une atteinte au droit à la vie privée et familiale d'un détenu « *ne saurait toutefois se fonder uniquement sur des arguments tenant à ce qui pourrait heurter l'opinion publique* »<sup>30</sup>, c'est-à-dire que l'absence de consensus n'est pas un argument valable pour justifier qu'une atteinte à un droit protégé par la convention ne soit pas sanctionnée. Balayant ainsi les arguments liés aux risques pour le bien-être de l'enfant ainsi que ceux liés à une incompatibilité avec la vie en détention, la Cour se fonde sur l'importance de la réinsertion comme fonction essentielle de la peine pour conclure à un constat de violation. Il faut cependant noter que la décision n'a pas été prise à l'unanimité des

---

<sup>30</sup> CEDH, grande chambre, 4 décembre 2007, Dickson c/ Royaume-Unis (§68)

juges de la Grande chambre et qu'une précédente décision de la Cour avait rendu une solution contraire.

Alors que dans d'autres matières, la Cour européenne s'était montré réticente à se prononcer en l'absence de consensus, elle apparaît ici particulièrement audacieuse s'agissant de protéger les droits de la personne détenue. On ne peut que louer la solution sur ce point même si on ne peut pas encore parler d'une tendance nouvelle de la Cour à passer outre l'absence de consensus européen lorsqu'est en jeu la protection des détenus, cet arrêt pouvant également demeurer isolé.

La Cour européenne des droits de l'homme a su développer une jurisprudence très riche afin d'assurer une protection effective des droits de la personne privée de liberté sur le fondement de la convention. Sa richesse tient à la fois à la diversité des sources auxquelles elle a eu recours, mais également à la méthode très rigoureuse utilisée par la Cour pour atteindre les Etats de la façon la plus large possible.

On peut parler d'une protection catégorielle des détenus par la Cour européenne au sens où elle adopte une position spécifique les concernant tenant compte précisément de la situation particulière de ces personnes vulnérables.

Pourtant, protection catégorielle des détenus ne rime pas avec protection uniforme. Comme nous allons le voir, la protection européenne des détenus se caractérise par une certaine variabilité, différents degrés de protection selon les droits et les situations particulières.

## **II - Les caractéristiques de la protection européenne des détenus**

La position de la Cour européenne des droits de l'homme en faveur d'une protection particulière des détenus se justifie dès l'instant où le détenu n'est pas une personne comme les autres, il est plus vulnérable du fait de la privation de sa liberté d'aller et venir.

Mais la Cour européenne a également dû tirer les conséquences de cette privation de liberté qui limite nécessairement l'exercice de certains droits, tout comme elle a dû prendre en compte la diversité des situations en prison.

Ainsi la protection européenne des détenus se caractérise par une gradation à la fois selon la qualité de la personne détenue (A), mais également selon la nature des droits en jeu (B).

### **A- Une protection graduée selon la qualité de la personne détenue**

La question du compromis entre respect des droits de l'homme et impératifs de sécurité est résolue de deux manières différentes par la Cour européenne des droits de l'homme : alors que la protection du détenu malade est considérablement accrue (1), la protection du détenu dangereux est au contraire largement assouplie la sécurité étant alors menacée (2).

#### **1° Le détenu d'une particulière vulnérabilité**

On l'a vu la Cour européenne a reconnu une obligation positive à la charge des Etats sur le fondement de la convention leur imposant d'offrir aux détenus des conditions décentes de détention<sup>31</sup>. Mais concernant les détenus malades, la Cour va aller plus loin faisant alors peser sur les Etats une obligation d'adapter les conditions de détention aux soins médicaux nécessaires à la situation de ces détenus particulièrement vulnérables.

En effet, de façon récurrente, se pose devant la Cour la question de la compatibilité entre l'état de santé du détenu et son maintien en détention. Sa réponse est claire, la maladie n'est pas incompatible avec la détention, toutefois il importe alors que les autorités prennent les mesures aptes à rendre les conditions de détention compatibles avec la pathologie du détenu.

Il en est ainsi du cas d'une personne détenue et handicapée par une malformation des quatre membres : « la Cour estime que la détention d'une personne gravement handicapée dans des conditions où elle souffre dangereusement du froid, risque d'avoir des lésions cutanées en raison de la dureté ou de l'inaccessibilité de son lit, et ne peut que très difficilement aller aux toilettes ou se laver constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention »<sup>32</sup>. La Cour constate la violation de la convention européenne alors même qu'elle

<sup>31</sup> CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne

<sup>32</sup> CEDH, 10 juillet 2001, Price c/ Royaume-Uni (§30)

relève dans cette affaire l'absence de volonté d'humiliation de la part des autorités, elle sanctionne ici l'inertie des pouvoirs publics à prendre des mesures pour adapter les conditions de détention à la pathologie de Madame Price.

De même plus récemment, la Cour européenne considère que la détention d'un détenu souffrant de troubles mentaux, à tendances suicidaires, sans encadrement médical entraîne nécessairement la violation de l'article 3 de la convention européenne<sup>33</sup>.

Si La Cour européenne sanctionne sévèrement les carences de l'administration pénitentiaire, elle n'en déduit pour autant aucune obligation générale pour l'Etat de libérer le détenu malade.

La question s'était posée dans l'affaire Papon, ce dernier prétendait que son maintien en détention était constitutif d'un traitement inhumain et dégradant du fait de son grand âge et de son état de santé. La Cour ne nie pas le fait que ce type de situation puisse poser problème au regard de l'article 3 de la convention européenne, toutefois elle estime en l'espèce que la situation de Monsieur Papon n'a pas atteint le seuil de gravité suffisant pour entraîner la violation de la convention « *dès lors que les autorités nationales ont satisfait à leur obligation de fournir des soins médicaux appropriés* »<sup>34</sup>.

Une loi du 4 mars 2002 a ensuite été adoptée en France prévoyant un système de suspension médicale de peine qui fut par la suite appliquée par les autorités françaises au requérant lorsque son état s'est dégradé.

L'arrêt Gelfmann contre France résume très bien la position de la Cour de cassation en la matière, elle impose en effet une obligation graduée aux Etats dans leur prise en charge de la pathologie du détenu. Il s'agissait dans cette affaire d'un détenu atteint du virus du SIDA, cette maladie mortelle était-elle compatible avec le maintien en détention du détenu ? La Cour conclut alors à la compatibilité de cette maladie avec ses conditions de détention puisque « *ni la situation de santé du requérant, ni la détresse qu'il allègue, n'atteignent en l'état un niveau suffisant pour entraîner une violation de l'article 3 de la Convention* »<sup>35</sup>. Elle fonde en effet cette solution sur l'existence du recours prévu par la loi du 4 mars 2002 (suspension médicale de peine), précisant que « *si son état venait à s'aggraver, le droit français offre aux autorités nationales des moyens d'intervenir* ».

La Cour adopte ici une appréciation très concrète des affaires en cause, et démontre sa vigilance en la matière : si elle accepte pour un temps de valider la conventionalité de ces

---

<sup>33</sup> CEDH, 11 juillet 2006, Rivière c/ France

<sup>34</sup> CEDH, 7 juin 2001, Papon c/ France

<sup>35</sup> CEDH, 14 décembre 2004, Gelfmann c/ France (requête n° 25875/03, § 59)



mesures, elle précise que sa position n'est pas définitive et qu'à chaque nouvelle évolution de l'état de santé du requérant la question de son maintien ou non en détention devra être posée.

La Cour européenne donne aux Etats la marche à suivre : les autorités doivent tout d'abord mettre en œuvre toutes les mesures permettant d'adapter les conditions de détention à la maladie du détenu et lui fournir les soins médicaux appropriés. A défaut, les autorités étatiques ont alors l'obligation soit de transférer le détenu dans un établissement mieux adapté à sa pathologie, soit de procéder à sa libération anticipée<sup>36</sup>.

La Cour se montre donc particulièrement exigeante s'agissant des conditions de détention du détenu particulièrement vulnérable du fait de son âge avancé, de son handicap, ou de sa maladie.

## 2° Le détenu d'une particulière dangerosité

La Cour adopte l'approche contraire s'agissant des détenus dangereux, elle allège alors ses exigences quant aux conditions dans lesquelles l'Etat peut porter atteinte aux droits protégés par la convention. Dans cette hypothèse, la Cour prend alors en compte les impératifs de sécurité dont prévaut l'administration pénitentiaire.

Cette tendance de la jurisprudence à adapter son degré d'exigence pour prendre en compte les menaces que cause le détenu en termes de sécurité s'est vérifiée en particulier pour les détenus soumis à des régimes de détention dérogatoire au droit commun. Il s'agit de détenus jugés dangereux car présentant de forts risques d'évasion ou de réaction violentes à l'égard du personnel ou d'autres détenus, ou bien en termes de prévention de récidive (ce fut le cas par exemple de détenu terroriste bénéficiant d'un large réseau actif à l'extérieur de la prison).

Ces régimes ont généralement pour caractéristiques communes la combinaison de trois éléments : la soumission à des fouilles corporelles beaucoup plus fréquentes, des transfèrements répétés d'un établissement pénitentiaire à l'autre, ainsi qu'un isolement beaucoup plus important voire total du détenu (incluant moins de promenades et d'accès aux douches, un droit de visite au parloir largement diminué voire supprimé, la rupture du

---

<sup>36</sup> CEDH, 10 juin 2008, Scoppola c/ Italie § 43 :

« Les conditions de détention d'une personne malade doivent garantir la protection de sa santé, eu égard aux contingences ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement.

Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de remettre en liberté ou bien de transférer dans un hôpital civil un détenu, même si ce dernier souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner, l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté.

La Cour ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves, l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer »

dialogue avec les autres détenus et parfois également avec le personnel de surveillance...). Ce type de régime est donc objectivement attentatoire aux droits fondamentaux de la personne détenue et pourrait éventuellement constituer un traitement inhumain ou dégradant.

Or dans ce type d'hypothèse, la Cour européenne exerce son contrôle concret en vérifiant l'impact psychologique et physique du régime de détention sur l'état de santé du détenu, mais assouplit son contrôle sur la durée de régime dès lors que celui-ci apparaît justifié en termes de sécurité.

A titre d'exemple, dans une affaire où deux détenus avaient été soumis à un régime de haute sécurité de très longue durée (10 ans pour l'un, 17 ans pour l'autre) incluant des fouilles corporelles répétées, la vidéo surveillance constante de leur cellule ainsi que des restrictions de visites familiales et de correspondance, la Cour a conclu à la non violation de l'article 3 de la convention européenne. La Cour note que l'application prolongée de ce type de régime de détention n'a pas causé d'effets psychologiques ou physiques contraires à l'article 3<sup>37</sup>, elle estime en outre que ces mesures de sécurité « *peuvent s'avérer nécessaire pour la sécurité, y compris celle du détenu* »<sup>38</sup>.

On pourrait pourtant contester cette solution dans la mesure où la Cour se contente d'affirmer que ce régime de détention particulièrement lourd n'a pas eu de conséquences sur l'état de santé des détenus alors même que précisément, les mesures en cause portent nécessairement atteinte ne serait-ce qu'à l'intimité des personnes privées de liberté. Mieux aurait-il valu que la Cour en opérant un contrôle effectif de leur conditions de détention en arrive à cette conclusion, pour ensuite affirmer que ces atteintes aux droits protégés demeurent justifiées au regard des circonstances de l'espèce<sup>39</sup>.

## **B- Une protection graduée selon la nature des droits en jeu**

L'idée majeure et omniprésente dans les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme est celle selon laquelle le détenu est condamné à une peine privative de liberté, mais seulement à une peine privative de liberté. Théoriquement la liberté d'aller et venir est la seule dont peut être privé le détenu qui doit pouvoir bénéficier en prison de tous les autres droits inhérents à la personne humaine.

---

<sup>37</sup> CEDH, section II, 4 mars 2008, Cavallo c/ Italie (requête n° 9786/03, § 28), et CEDH, section II, 27 mars 2008, Guidi c/ Italie (requête n°28320/02, § 34)

<sup>38</sup> CEDH, section II, Cavallo contre Italie §31

<sup>39</sup> Pour un avis en ce sens : Revue Internationale de droit pénal, volume 79, p. 225

Pour autant, la privation de liberté a nécessairement des conséquences sur l'exercice des autres droits de la personne détenue, ne serait-ce que parce qu'elle vit désormais sous une surveillance permanente ce qui interfère forcément avec des droits tels que le droit au respect de sa vie privée, le secret des correspondances, la liberté d'expression et d'association.

A l'image des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour fait donc varier ses exigences selon la nature des droits en jeu : elle exige un respect absolu de certains droits (1), admettant au contraire une protection plus relative d'autres droits afin de les concilier avec des objectifs de sécurité et de maintien de l'ordre propres au système carcéral (2).

### 1° Les droits absolus reconnus à tout homme

La convention européenne des droits de l'homme opère une distinction au sein de ces dispositions entre des droits dérogeables (au sens où elle prévoit expressément dans un second paragraphe les conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte à ces droits) et des droits auxquels il ne peut sous aucun prétexte être porté atteinte, droits que l'on pourrait donc qualifier d'absolus.

Pourtant appliquée à la personne privée de liberté, cette idée selon laquelle il existerait des droits absolus inhérents à toute personne humaine n'était pas évidente.

#### a/ Le fondement de cette reconnaissance

Michel Foucault exprime très bien dans son œuvre *Surveiller et punir* à quel point cette idée n'est pas évidente pour l'opinion publique. Il existerait « *un postulat qui n'a jamais franchement été levé : il est juste qu'un condamné souffre physiquement plus que les autres hommes. La peine se dissocie mal d'un supplément de douleur physique* »<sup>40</sup>. Il s'agit du discours maintes fois entendu par le passé mais malheureusement encore courant aujourd'hui, selon lequel la privation de liberté subie par la personne incarcérée s'accompagnerait nécessairement d'atteintes aux autres droits inhérents à la personne humaine. Aujourd'hui cela se traduit par le discours contre « les prisons quatre étoiles » remettant en cause des conditions de détention jugées trop confortables...

---

<sup>40</sup> Michel Foucault « *Surveiller et punir, naissance de la prison* », 1975, éditions Gallimard, p.23

Ainsi la convention proclamant certains droits inhérents à toute personne humaine a permis la reconnaissance de tels droits à la personne privée de liberté. Les dérogations au principe du droit à la vie (article 2 de la convention européenne) autrefois admises par le texte de la convention, ne le sont plus désormais ; l'abolition de la peine de mort a en effet été consacrée par les protocoles 6 (1983) et 13 (2002). La convention dispose d'ailleurs en son article 2 « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* », l'expression « *toute personne* » est on ne peut plus claire sur le champ d'application de cette disposition qui s'étend à toute personne humaine, y compris a fortiori les personnes privées de liberté.

Mais l'article 3 de la même convention prohibe également en termes absolus le recours à la torture ou à des peines ou traitements humiliants ou dégradants.

Partant du postulat selon lequel le détenu est une personne humaine comme les autres, titulaire de droits tels que celui de voir sa vie protégée ou bien d'être traité avec respect, la Cour va mettre en œuvre cette idée afin qu'elle devienne avec le temps une évidence pour tous les citoyens.

#### *b/ L'illustration du caractère absolu de ces droits*

La Cour rappelle inlassablement que « *l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime* »<sup>41</sup>. Prenant en compte la situation particulière du détenu dans la mesure où la détention porte en elle-même une certaine dose de souffrances, la Cour exige que le traitement dénoncé ait atteint un minimum de gravité pour constituer une violation de l'article 3 de la convention européenne. Ce seuil de gravité est établi par le juge européen selon un faisceau d'indices que sont par exemple : la durée et la fréquence du traitement litigieux, ses effets physiques et mentaux sur la personne, la qualité de son auteur, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime.

L'exigence d'un minimum de gravité n'empêche pas la Cour d'être très vigilante aux droits des détenus. Même dans les situations de détention les plus extrêmes en termes de sécurité, la Cour commence toujours à rappeler : « *Même dans les circonstances les plus difficiles, telle que la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants* »<sup>42</sup>. En l'espèce il

---

<sup>41</sup> Cette formule se retrouve notamment dans les arrêts précités Labita contre Italie ou Kudla contre Pologne

<sup>42</sup> CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez Sanchez contre France § 105

s'agissait du maintien à l'isolement pendant huit ans de Ramirez Sanchez dit Carlos, détenu terroriste international.

Cette formule démontre bien que les droits les plus fondamentaux de l'homme non seulement ne s'arrêtent pas aux portes des prisons, mais ne peuvent être niés sous aucun prétexte, même celui de la menace terroriste.

Concernant le droit à la vie consacré à l'article 2 de la convention européenne, il est évident que la Cour l'a reconnu aux personnes privées de liberté puisqu'elle a, comme nous l'avons vu précédemment, développé des obligations positives à la charge des Etats tant procédurales que substantielles.

Sur le plan substantiel, la Cour rappelle que « *l'article 2 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière (obligation négative), mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (obligation positive)* ».

Sur le plan procédural, la Cour a estimé que l'article 2 de la convention « *implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme* »<sup>43</sup>. Elle formule cette exigence notamment en présence du suicide d'un détenu, mais ne la fonde pas obligatoirement sur l'article 2, lui préférant parfois l'article de 13 sur le droit à un recours effectif.

On ne peut que constater que lorsqu'il est question des droits formulés en termes absolus par la convention européenne des droits de l'homme, la Cour sait alors se montrer particulièrement intransigeante. Concernant les autres droits de l'homme consacrés par la convention, la Cour fait varier le curseur afin de prendre en compte la situation de privation de liberté dans la quelle se trouvent les personnes qui nous intéressent.

## **2° Les droits adaptés à la privation de liberté**

Il ne s'agit pas ici de faire la liste exhaustive des différents droits protégés par la convention européenne des droits de l'homme et adaptés à la spécificité de la situation des détenus. L'idée est de démontrer que par rapport aux personnes libres, les droits tels qu'ils ressortent de la convention sont appliqués de manière quelque peu différente par la Cour aux personnes détenues.

---

<sup>43</sup> CEDH, 27 septembre 1995, Mac Cann et autres c. Royaume-Uni, §161

Si certains droits de la convention européenne sont accrus au profit de la personne privée de liberté (1<sup>er</sup> point), d'autres sont au contraire diminués (2<sup>nd</sup> point) par rapport aux personnes libres. Nous ne prendrons que quelques exemples significatifs pour illustrer notre propos.

a/ Des droits accrus par rapport aux personnes libres

La question des suicides en détention illustre bien l'idée selon laquelle la protection des détenus va parfois plus loin par rapport au droit commun relatif aux personnes libres.

Dans l'arrêt Renolde, la Cour européenne a condamné la France en ce que les autorités n'ont pas su prendre toutes les mesures susceptibles de prévenir le suicide de Monsieur Renolde, rappelant que « *l'état d'un prisonnier dont il est avéré qu'il souffre de graves problèmes mentaux et présente des risques suicidaires appelle des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain* »<sup>44</sup>.

Or le suicide n'étant plus une infraction pénale, le droit français se limite à réprimer les incitations ou assistance au suicide en droit commun, le droit pénitentiaire conformément aux exigences européennes, lui, vise la prévention du suicide c'est-à-dire la protection du détenu contre lui-même. L'idée sous-jacente est la suivante : le détenu étant privé de sa liberté d'aller et venir est dans une situation le rendant particulièrement vulnérable et enclin au suicide, le devoir de l'Etat est alors, si ce n'est de l'en empêcher, de prendre toutes les mesures permettant d'éviter la réalisation d'un tel acte. Diane Roman l'explique ainsi : « *la vulnérabilité résultant de leur perte d'autonomie entraîne un surcroît d'obligations à la charge de l'Etat tenu de préserver leur sécurité contre un comportement suicidaire* »<sup>45</sup>.

Un autre exemple de cette protection européenne accrue des détenus par rapport aux personnes libres pourrait être tiré de l'accès des ces derniers au juge. Sur ce point aussi le droit français a été épinglé par la Cour européenne.

Le droit français pendant longtemps ne distinguait pas vraiment entre la situation des personnes libres et celle des personnes détenues pour ce qui est des modalités et du délai impartis pour interjeter appel. Seul l'article 380-9 du code de procédure pénale prévoyait que : « *Lorsque l'appelant est détenu, l'appel peut être fait au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire* » sans pour autant que le délai de dix jours ne soit aménagé.

Ainsi la Cour de cassation française avait déclaré irrecevable le recours en appel formé par Monsieur Barbier, incarcéré à la maison d'arrêt de Reims, au motif qu'il n'avait pas été

---

<sup>44</sup> CEDH, section V, 16 octobre 2008, Renolde c/ France (Requête n°5608/05 § 128)

<sup>45</sup> Diane Roman, « à corps défendant » in Recueil Dalloz 2007 p.1284

exercé dans les délais impartis<sup>46</sup>. Dès lors, le requérant s'adressa à la Cour européenne arguant d'une violation de l'article 6§1<sup>er</sup> de la convention européenne<sup>47</sup> sur le droit au procès équitable.

La Cour européenne condamne la France dans cette affaire en raison d'une part de l'absence de débat contradictoire lors de l'audience devant la Cour de cassation ayant déclaré le pourvoi irrecevable (ce qui aurait permis au détenu de rapporter la preuve les carences de l'administration pénitentiaire à l'origine du retard dans la remise de la déclaration d'appel de Monsieur Barbier au greffe) et d'autre part des carences de la maison d'arrêt de Reims. « *la Cour estime que le requérant s'est vu refusé son droit d'accès à un tribunal en raison tant de la défaillance des services compétents que du refus des autorités internes de tirer les conséquences de ce manquement* »<sup>48</sup>. Notons que dans cette affaire, la Cour de cassation a modifié sa position conformément aux exigences européennes<sup>49</sup>.

Parce qu'ils sont privés de leur liberté d'agir conformément à leurs intérêts, ne pouvant sortir de l'enceinte de la prison pour déposer eux-mêmes leur déclaration d'appel au greffe du tribunal, la Cour européenne entend prendre en compte la particularité de leur situation imposant ainsi aux Etats de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer aux détenus un recours juridictionnel effectif et équivalent à celui dont disposerait une personne libre.

Toutefois, il arrive également que les exigences européennes de protection des détenus soient en deçà de celles relatives aux personnes libres.

#### *b/ Des droits diminués par rapport aux personnes libres*

Comme l'a souvent rappelé la Cour européenne des droits de l'homme, la peine carcérale prive le détenu de sa liberté d'aller et venir et seulement de sa liberté d'aller et venir. Or en pratique, la détention porte de facto atteinte à certains droits dont jouissent pleinement les personnes libres.

La promiscuité et la surveillance inhérentes à l'enfermement entraînent nécessairement des atteintes à l'intimité de la personne privée de liberté. Concernant le droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8, la convention européenne prévoit dans un second alinéa la

---

<sup>46</sup> Cass.crim, 5 avril 2001

<sup>47</sup> Art.6 §1<sup>er</sup> Conv.EDH « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)* »

<sup>48</sup> CEDH, 17 janvier 2006, Barbier contre France (Requête n° 76093/01 § 32)

<sup>49</sup> Cass.crim, 21 mai 2008

possibilité d'une ingérence étatique<sup>50</sup> rendue nécessaire notamment par des enjeux de sécurité et de sûreté publique. La Cour européenne contrôle donc la proportionnalité de ces ingérences étatiques.

En revanche, comme nous le verrons, cette protection a minima des détenus par rapport aux personnes libres joue également sur le terrain des droits fondamentaux pourtant insusceptibles de dérogation selon le texte de la convention. Ainsi sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne prend en compte les exigences de sécurité propres à la détention pour faire varier le seuil de gravité du traitement inhumain ou dégradant.

Il en est ainsi par exemple en matière de fouilles corporelles en détention. Ces fouilles peuvent être de trois types : les fouilles par palpation (supposent un contact physique à travers les vêtements), les fouilles intégrales (supposent que le détenu se dénude ainsi qu'une inspection anale sans contact physique), et les fouilles par investigation corporelle interne les plus attentatoires à l'intimité (il s'agit de l'inspection des orifices naturels du détenu).

Ces mesures sont justifiées par l'administration pénitentiaire en ce qu'elles permettent d'empêcher l'entrée clandestine en détention de stupéfiants ou autres produits prohibés, ou d'objets dangereux, ou susceptibles de favoriser une évasion. Les risques sont pourtant élevés : elles entraînent in fine l'humiliation de la personne qui en est l'objet, voire peuvent être utilisées comme l'instrument d'une domination institutionnelle sur le corps des détenus.

Les détenus contestent régulièrement la légitimité des fouilles auxquelles ils sont soumis sur le terrain de l'article 3 de la convention européenne. La Cour considère que le recours aux fouilles corporelles, mêmes les plus humiliantes, n'est pas per se constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant. Or il est évident qu'en dehors du contexte de la privation de liberté, ces atteintes directes à l'intimité de la vie privée seraient sanctionnées.

Toutefois la Cour exerce quand même un contrôle de proportionnalité de ces mesures, vérifiant notamment leur nécessité aux vues des circonstances de l'affaire. A propos des fouilles intégrales régulièrement imposées à un détenu soumis à un régime de haute sécurité, la Cour n'admet leur validité que si elles sont « *absolument nécessaires au regard des circonstances particulières dans lesquelles elles s'inscrivent et s'il existe des soupçons*

---

<sup>50</sup> Art.8 Conv.EDH « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ».



*concrets et sérieux que l'intéressé dissimule de tels objet ou substance dans cette partie de son corps »<sup>51</sup>.*

Là ou des atteintes si criantes tant à l'intégrité du corps humain qu'à l'intimité de la vie privée ne seraient pas tolérées pour des personnes libres, la jurisprudence européenne apparaît moins exigeante à l'égard des personnes privées de liberté dès lors que les droits en jeu sont dérogeables.

Pour autant la Cour ne nie pas au détenu tout droit au respect de leur vie privée, elle dresse en la matière des règles minimales. La question du contrôle des correspondances est une bonne illustration du compromis opéré par la Cour européenne. Si elle admet l'existence d'une surveillance de la correspondance des détenus par les autorités pénitentiaires pour des raisons de sécurité, elle exige que des précautions soient prises afin que cette ingérence demeure proportionnelle. Dans un arrêt récent, elle offre aux Etats membres un mode d'emploi pour organiser le contrôle des correspondances tout en respectant les exigences européennes minimales en la matière<sup>52</sup> : l'ouverture de la correspondance du détenu doit être l'ultima ratio (que si les autres moyens de détection apparaissent insuffisants) et ne peut avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs graves.

On en déduit donc que la protection des droits des détenus est ici plus faible qu'elle le serait pour une personne libre en raison d'impératifs de sécurités spécifiques à l'enfermement. Les exemples sont ainsi nombreux : le droit à la vie privée et au respect de sa correspondance comme nous l'avons vu, mais il peut également s'agir du droit au respect de la vie familiale menacé par les transfèvements répétés (éloignement géographique du détenu et de sa famille) ou les placements à l'isolement (et la suspension du droit de visite qui en découle).

Notons finalement que dans un climat actuel de redéploiement d'une politique carcérale sécuritaire, de nouvelles questions vont devoir être résolues par la Cour européenne. Il en est ainsi de la vidéo surveillance des cellules des détenus de jour comme de nuit, cette mesure est-elle compatible avec l'article 8 de la convention européenne, ne porte-t-elle pas au contraire une atteinte disproportionnée à l'intimité de la vie privée de la personne incarcérée ?

---

<sup>51</sup> CEDH, 12 juin 2007, Frérot c/ France (Requête n° 70204-01, § 40)

<sup>52</sup> CEDH, section V, 22 mai 2008, Petrov c/ Bulgarie (Requête 1597/02) à propos de la surveillance de la correspondance d'un détenu et de son avocat : « *le courrier envoyé par un avocat à son client détenu ne peut être ouvert -mais pas lu- qu'en cas de soupçon sur la licéité de son contenu, que les moyens habituels de détection n'ont pu mettre à jour.*

*Dans ce cas, la lettre doit être ouverte en présence du détenu.*

*D'autre part, le courrier envoyé par un détenu à son avocat ne peut être lu que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les autorités suspectent raisonnablement un abus dans le bénéfice du secret » (§ 43)*

La Cour européenne a brillé par son silence dans une affaire récente de vidéo surveillance des cellules<sup>53</sup>, espérons que cela ne durera pas.

## **CHAPITRE 2 : LA COMPATIBILITE DE LA PROTECTION FRANCAISE DES DETENUS AVEC LES EXIGENCES EUROPEENNES**

La Cour européenne a désormais une influence très perceptible sur la situation des droits des détenus au sein des Etats-membres du Conseil de l'Europe. Une décision de condamnation à l'égard d'un Etat a des conséquences non négligeables. L'effet immédiat est politique, il n'est jamais bon pour un Etat de se faire étiqueter comme un pays violant les droits fondamentaux de la personne humaine en prison. Sur le plan juridique également, les juges internes tentent d'harmoniser leur jurisprudence pour éviter une censure européenne. Si l'impact d'une condamnation européenne n'est pas toujours évident, il intervient avec beaucoup plus d'acuité sur le terrain des conditions de détention.

Par exemple, le fait que le Conseil de l'Europe souligne dans un rapport public que le taux de suicide en détention est de 16% en France alors qu'il n'est que de 5% en Turquie n'est clairement pas une bonne nouvelle pour l'image de la France.<sup>54</sup>

Nous étudierons donc plus particulièrement ici le cas de la France. En effet, le 24 novembre 2009, a été adopté en France la loi pénitentiaire dont l'objectif était d'élever les

---

<sup>53</sup> Arrêt précité CEDH, section II, 27 mars 2008, Guidi c/ Italie (Requête n°28320/02) : dans cette affaire, le requérant a été placé pendant 17 ans en régime spécial de détention, ce qui impliquait des fouilles corporelles répétées, des restrictions de visites familiales et de correspondance, et surtout la vidéo surveillance permanente de sa cellule au moyen de caméras à circuit fermé.

<sup>54</sup> Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe, ACP n°42, 8 juin 2009

conditions de détention au niveau des standards européens, notamment par l'intégration des règles pénitentiaires européennes. Il conviendra donc d'étudier la portée de cette loi au regard des exigences européennes.

D'autre part, et malgré les efforts affichés par les autorités, la France a encore été condamnée en 2009 sur le terrain de l'article 3 de la convention européenne relativement au traitement des détenus<sup>55</sup>. Il semble donc que persistent dans notre droit comme dans notre pratique pénitentiaire d'importantes contradictions par rapport aux exigences européennes.

Il nous appartient dès lors de prendre la mesure de l'évolution du droit pénitentiaire français au regard des exigences européennes (I); tout en mettant en lumière les contradictions persistantes et les améliorations envisageables de notre système carcéral (II).

## **I - L'évolution de la protection française des droits des détenus au regard des exigences européennes**

Dans un contexte européen de plus en plus exigeant à l'égard des droits des détenus, la France a dû faire évoluer le droit pénitentiaire. Cette évolution ne fût pourtant pas aisée.

C'est à l'issue des Etats généraux qui se sont tenus le 14 novembre 2006 que s'est révélée la nécessité d'une réforme de la loi pénitentiaire de 1987. Cette réflexion a suivi la visite du Comité de prévention de la torture en France du 27 septembre au 9 octobre 2006 qui préconisait dans son rapport la nécessité d'intégrer les normes européennes relatives à la privation de liberté (revues par le Conseil de l'Europe en 2006).

La pression européenne s'est donc fait particulièrement forte que le droit pénitentiaire des Etats membres en 2006. Dès lors, le législateur a adopté la loi du 30 octobre 2007 créant un contrôleur général des lieux privés de liberté permettant un contrôle indépendant des 5 700 lieux d'enfermement que compte la France. Puis a été adopté le projet de loi pénitentiaire en Conseil des ministres le 28 juillet 2008 : ce texte s'articule autour d'un titre premier consacré aux droits fondamentaux de la personne détenue, et d'un titre second visant la refonte globale du système d'aménagement des peines. Après de nombreux débats et amendements

---

<sup>55</sup> CEDH, 9 juillet 2009, K c/ France (n°39364/05)

parlementaires, la loi du 24 novembre 2009, passant le filtre du Conseil constitutionnel, est finalement entrée en vigueur.

Il convient désormais d'analyser la compatibilité de notre droit avec les exigences européennes par le prisme des récentes évolutions tant législatives que jurisprudentielles : concernant le principe même du recours à la peine privative de liberté (A), mais également les conditions concrètes de détention (B).

### **A- Sur le principe même du recours à la peine privative de liberté**

La Cour européenne le rappelle inlassablement : la peine privative de liberté est l'ultima ratio, elle ne doit être envisagée qu'en dernier recours, elle est l'expression la plus extrême de la répression.

Cette conception de la peine d'emprisonnement se fonde sur le constat multidisciplinaire selon lequel la peine privative de liberté peut avoir un effet criminogène, totalement opposé à l'objectif fixé, celui de permettre au condamné à son issue « *de mener une vie responsable et exempte de crime* »<sup>56</sup>.

L'effet criminogène de la peine privative de liberté bien qu'il suffise à certains pour préconiser l'abolition de la prison, est compensé par les fonctions indispensables et propres à la peine d'emprisonnement que sont notamment l'amendement et la rééducation.

Or cette justification de la peine privative de liberté ne tient plus concernant les courtes peines d'emprisonnement (dont le seuil varie au gré des lois) qui, par leur effet désocialisant, font perdre sa stabilité et ses liens sociaux à la personne condamnée sans pour autant, qu'elle ne puisse bénéficier des aspects qui justifient traditionnellement la peine (en ce qu'ils ne se réalisent que dans une certaine durée).

C'est pourquoi tant la Cour européenne que le législateur français préconisent d'éviter une incarcération de courte durée. Cela s'est donc traduit par le développement des aménagements de peines, alternatifs à la privation de liberté.

Toutefois il convient de s'interroger d'une part sur la conformité du développement des aménagements de peine aux exigences européennes (1), et d'autre part sur le point de savoir si les procédures permettant ces aménagements sont elles mêmes respectueuses des prescriptions de la Cour européenne en la matière (2).

---

<sup>56</sup> Rec. 102.1 in Règles pénitentiaires européennes recommandation (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres

## 1° L'objectif d'évitement des courtes peines d'emprisonnement

Le préambule ouvrant les recommandations formulées par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006 le rappelle à nouveau<sup>57</sup> : « *nul ne peut être privé de sa liberté, à moins que cette privation de liberté constitue une mesure de dernier recours* ».

Ainsi les courtes peines d'emprisonnement encourues, en ce qu'elles sont à la fois moins justifiées au regard de la gravité de l'infraction commise, et dont les effets potentiellement désocialisants sont particulièrement préjudiciables à la personne, doivent autant que possible être évitées.

Cette conception en accord avec la vision humaniste de la Cour européenne est retranscrite dans notre droit. Mais le recours à l'aménagement de peine a été considérablement renforcé par la loi du 24 novembre 2009 (a), il conviendra alors de se demander si ces dernières évolutions demeurent conformes aux exigences européennes (b).

### a/ Le droit positif

Le principe de l'aménagement de la peine privative de liberté a depuis longtemps été privilégié par le législateur français. La loi offrait à la juridiction de jugement ab initio ainsi qu'à la juridiction d'application des peines la faculté d'aménager les peines privatives de liberté prononcées d'une durée maximale d'un an.

La loi du 24 novembre a largement développé le recours à de tels aménagements alternatifs à la privation de liberté : le juge a désormais le devoir d'aménager les courtes peines d'emprisonnement (1<sup>er</sup> point), le seuil de la courte peine d'emprisonnement est désormais placé à deux ans (2<sup>ème</sup> point), et les conditions requises pour bénéficier d'un aménagement ont été allégées (3<sup>ème</sup> point).

#### • **L'aménagement des courtes peines d'emprisonnement devient le principe**

L'article 707 du code procédure pénale, clé de voûte du système d'exécution des peines, dispose désormais que « *les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours*

---

<sup>57</sup> Préambule des Règles pénitentiaires européennes : recommandations (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres.

*d'exécution* », il ne s'agit donc plus d'une simple faculté offerte au juge mais bien d'un devoir prioritaire (on ne peut pas parler d'obligation car le juge, en motivant sa décision, peut toujours refuser d'aménager la peine privative de liberté).

Le nouvel article 132-24 du code pénal tel qu'il est prévu par la loi du 24 novembre 2009 énonce qu'en matière correctionnelle (hors situation de récidive légale) « *une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28* ».

Dès lors, la juridiction de jugement doit désormais éviter de prononcer une peine d'emprisonnement ferme au profit d'une des peines de substitution, alternatives à la privation de liberté, prévues aux articles 131-5 et suivants du code pénal.

Si elle est contrainte de prononcer une peine d'emprisonnement ferme, alors elle doit l'aménager (sauf impossibilité matérielle). On constate ici la nouvelle automaticité de l'aménagement de peines.

Toutefois un doute subsiste à la lecture de la loi du 24 novembre 2009 quant à la portée de cette disposition : toutes les peines correctionnelles sont-elles concernées ou bien seulement les courtes peines d'emprisonnement ? Le nouvel article 132-25 du code pénal étant consacré aux courtes peines d'emprisonnement dont le seuil est désormais de deux ans, on peut penser que la portée de cette disposition se cantonne seulement aux courtes peines et non à l'ensemble des peines correctionnelles.

Une autre conséquence de la logique d'évitement de l'emprisonnement correctionnel annoncé par le nouvel article 132-24 du code pénal est que le législateur français redéfinit sans le dire les peines : la hiérarchie des peines encourues (notamment la peine de référence qu'est l'emprisonnement en matière correctionnelle) ne rejoint plus celle des peines prononcées.

- **Une redéfinition extensive de la courte peine d'emprisonnement**

Jusqu'à la loi du 24 novembre 2009, le seuil de la courte peine d'emprisonnement aménageable était d'un an seulement. Dorénavant, le nouvel article 132-25 du code pénal rend l'aménagement possible pour « *une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement* » sauf pour les personnes en état de récidive légale pour qui la peine aménageable est toujours d'une année d'un an maximum.

Cette extension de la courte peine d'emprisonnement jusqu'au seuil de deux ans a pour conséquence non négligeable que dorénavant 95% des personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficieront d'un aménagement de peine. En effet, dans la plupart des cas en matière correctionnelle, le quantum des peines d'emprisonnement prononcées ne dépasse pas deux ans. Cela s'explique par la volonté du gouvernement de résoudre le problème de la surpopulation carcérale.

On en déduit également que la hiérarchie des peines de référence telle qu'elle a été établie par le législateur tend à disparaître au stade du prononcé ou de l'application des peines puisque ces peines ne seront en réalité jamais exécutées par le condamné. Cette affirmation est à nuancer dans la mesure où seuls certains aménagements de peine font échapper la personne à toute incarcération, c'est par exemple le cas du placement sous surveillance électronique. Alors que d'autres aménagements de peine allègent simplement le régime de détention de la personne comme c'est le cas de la semi-liberté : dans cette hypothèse, la personne n'est libre qu'à certains horaires fixés par le juge (souvent calqués sur ces horaires de travail) alors qu'elle retournera en prison le reste du temps.

- **L'allègement des conditions de recours à l'aménagement de peine**

Les conditions auparavant cumulatives permettant à une personne de bénéficier d'un aménagement de peine sont désormais alternatives. Concrètement, l'aménagement sera possible dès lors que la personne condamnée à une courte peine d'emprisonnement ou dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à deux ans justifie de l'une des conditions suivantes<sup>58</sup> « 1° soit de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire ou de son assiduité à un enseignement, à la recherche d'un emploi ou d'une formation professionnelle, 2° soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, 3° soit de la nécessité de suivre un traitement médical, 4° soit de tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion ».

Cette dernière possibilité est un ajout de la loi pénitentiaire de 2009 tout comme le fait d'être « à la recherche d'un emploi ». Si la prise en compte des efforts de la personne dans sa recherche d'un emploi nous apparaît pertinente étant donné la conjoncture économique actuelle. Au contraire l'ajout au titre d'une condition se suffisant à elle-même pour bénéficier

---

<sup>58</sup> Il s'agit des conditions applicables à la plupart des aménagements de peine tels que la semi-liberté, le placement sous surveillance électronique, le placement à l'extérieur, ou encore la suspension ou le fractionnement de peines.

de l'aménagement telle que « tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion » ne nous apparaît pas une précision judicieuse du fait de son caractère particulièrement vague.

Seule la libération conditionnelle se différencie quant à ses conditions, en ce qu'elle suppose, outre les conditions précédemment énumérées, le fait que le condamné ait manifesté un effort d'indemnisation des victimes. La libération conditionnelle se distingue surtout par sa condition supplémentaire et préalable relative à une durée minimale de peine déjà exécutée : la personne doit avoir exécuté la moitié de sa peine, ou les deux tiers s'il s'agit d'un récidiviste. La loi pénitentiaire précise que cette condition de durée de peine accomplie est levée à l'égard des détenus de plus de soixante-dix ans qui seront libérables dès lors qu'ils présentent des conditions d'insertion suffisantes.

La libération conditionnelle est donc le seul aménagement susceptible de s'appliquer également à une peine de nature criminelle. On peut donc également prévoir qu'à titre probatoire, le condamné sera soumis au régime de la semi-liberté ou du placement sous surveillance électronique.

Pour conclure, l'objectif d'évitement de la courte peine d'emprisonnement poursuivi par la loi du 24 novembre 2009 conduit à une certaine automaticité de l'aménagement de peine touchant un public très large au sein des personnes condamnées à des peines privatives de liberté.

#### *b/ La compatibilité avec les exigences européennes*

L'extension à deux ans de la courte peine d'emprisonnement qui rend aménageable ab initio la majorité des peines privatives de liberté en matière correctionnelle tend inexorablement à régler le problème de la surpopulation carcérale en désengorgeant les prisons.

La surpopulation carcérale n'est pas un problème propre à la France. La Grèce par exemple connaît les mêmes difficultés qui se sont soldées par une révolte des détenus à l'automne 2008. Or la Grèce a procédé peu ou prou selon la même logique que celle de la loi pénitentiaire française, c'est-à-dire en procédant à des libérations massives. Jean-Paul Céré relève que la Grèce « *a orienté une réforme visant à diminuer la population carcérale en soutenant la sortie immédiate de détenus condamnés à des peines d'emprisonnement inférieures à cinq ans* »<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> J-P Céré « Les soubresauts du droit pénitentiaire » in « La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum » p. 367



Monsieur Céré n'hésite pas à employer le terme de « logique comptable » pour décrire ce type de réforme visant à résorber le phénomène de surpeuplement dont souffrent nos prisons européennes. Si en apparence, la loi du 24 novembre 2009 apparaît humaniste en ce qu'elle permet à des personnes condamnées à une peine privative de liberté d'échapper à l'incarcération, c'est son automaticité qui doit être remise en cause au regard des exigences européennes.

L'aménagement automatique des courtes peines d'emprisonnement peut en effet apparaître contraire à la logique de l'individualisation des peines, seule apte à rendre la peine effective et utile pour le condamné.

Peut être pouvons nous également nous interroger sur la pertinence de cette généralisation de l'aménagement de peine en matière correctionnelle en terme de prévention générale. En effet une des fonctions traditionnelles de la peine carcérale est son rôle très dissuasif à l'égard de la population en général. S'il s'avère que les peines d'emprisonnement ainsi prononcées ne seront en réalité jamais exécutées, la fonction de prévention générale de la peine en ressort nécessairement amoindrie.

A l'inverse à l'égard des victimes, on sait à quel point il leur est difficile d'accepter l'idée que la personne condamnée n'exécutera pas entièrement sa peine avec le jeu notamment des crédits de réduction de peines. Comment leur expliquer que désormais certaines personnes condamnées à une peine d'emprisonnement n'iront jamais en prison. Le seul argument à leur opposer repose sur la gravité des faits commis puisque la généralisation de l'aménagement de peine ne concerne que des délits pour lesquels ont été prononcées de courtes peines d'emprisonnement et non les crimes les plus odieux.

Il est important de souligner que la Cour européenne s'intéresse peu aux aménagements de peine, son contrôle se limite en la matière à celui de la disproportion manifeste puisque « *l'application des peines relève du pouvoir qu'ont les Etats-membres de décider de leur politique criminelle* »<sup>60</sup>. Dès lors elle ne se contente que de vérifier l'existence d'un mécanisme d'aménagement dans son principe, notamment pour valider le recours à une peine privative de liberté perpétuelle.

La généralisation du recours à l'aménagement de peine prévu par la loi pénitentiaire n'intéresse réellement la Cour européenne qu'en ce qu'elle permet de résorber le phénomène de surpeuplement carcéral.

---

<sup>60</sup> CEDH, grande chambre, 12 février 2008, Kafkaris c/ Chypre (requête n°21906/04) in Revue internationale de droit pénal (vol.79)

La Cour a, en effet, de nombreuses fois condamné les Etats pour violation de l'article 3 de la convention européenne en raison du surpeuplement des cellules. Récemment, elle a conclu que « le fait pour un détenu d'être obligé de vivre, de dormir et d'utiliser les toilettes de la même cellule que beaucoup d'autres détenus est en soi suffisant pour provoquer une détresse, ou une épreuve d'une intensité allant au-delà du niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »<sup>61</sup>.

En ce sens la loi pénitentiaire, si elle se traduit réellement par un enrayment de la surpopulation carcérale (ce qui n'est pas évident compte tenu de l'importance du phénomène), pourra à l'avenir éviter une condamnation de la France sur ce point.

Au-delà de l'évitement des courtes peines d'emprisonnement, un autre objectif de la loi pénitentiaire a été de simplifier la procédure d'aménagement de peine elle-même en procédant pour se faire, à une déjudiciarisation partielle. C'est plus particulièrement sur la question du recours ou non à une autorité judiciaire en matière d'application des peines que les exigences de la Cour européenne sont importantes.

## 2° L'application ou l'exécution des peines ?

Dès lors qu'une décision porte que des droits aussi fondamentaux que celui de la liberté d'aller et venir, la personne qui en est l'objet doit pouvoir être entendue par une autorité judiciaire selon les exigences européennes. En matière d'application des peines, ce rôle est dévolu au juge de l'application des peines.

En outre, la Cour européenne des droits de l'homme adresse une importance particulière, en matière d'application des peines, à ce que le détenu puisse bénéficier d'un recours juridictionnel effectif. En 2005<sup>62</sup>, elle a d'ailleurs condamné la France pour violation de l'article 13<sup>63</sup> de la convention car à l'époque des faits, les ordonnances du juge de l'application des peines n'étaient pas juridictionnelles.

La Cour européenne a donc en la matière deux sortes d'exigences : l'une concernant l'autorité chargée de l'application des peines (une autorité judiciaire), l'autre concernant la qualité du recours offert à la personne condamnée à une peine privative de liberté (débat contradictoire, présence de l'avocat, décision susceptible d'appel).

---

<sup>61</sup> CEDH, section I, 12 juin 2008, Vlassov c/ Russie in Revue internationale de droit pénal (vol.78)

<sup>62</sup> CEDH, 18 octobre 2005, Schemkamper c/ France

<sup>63</sup> Art.13 convention EDH « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Si le droit français a progressivement permis une juridictionnalisation complète, autorisant désormais le terme d'application des peines par opposition à celui d'exécution des peines (tant qu'elle était prise en charge par l'administration), cet acquis semble en partie remis en cause par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. (a)

On peut alors douter de la compatibilité de ces récentes modifications au regard des exigences européennes, notamment sur le fondement de l'article 13. (b)

#### *a/ Le droit positif*

Longtemps l'application des peines a été confiée à l'administration d'Etat, mais les prémices d'une juridictionnalisation sont apparus dès l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui a créé une nouvelle fonction judiciaire : le juge de l'application des peines.

Plusieurs lois sont ensuite intervenues en ce sens (notamment la loi du 15 juin 2000<sup>64</sup> créant de nouvelles juridictions en matière de libération conditionnelle), mais c'est la grande loi dite Perben II du 9 mars 2004 suivie du décret du 13 décembre 2004 qui ont permis une juridictionnalisation complète de l'application des peines.

- **La juridictionnalisation mise en oeuvre par la loi du 9 mars 2004**

La loi Perben II harmonise l'ensemble de l'application des peines en ce qu'elle crée des juridictions ayant pour vocation générale de traiter de l'ensemble des mesures relatives à l'application des peines (et non plus cantonner à un objet spécifique), sous réserve des dispositions applicables aux mineurs.

Au premier degré on trouve à la fois un juge unique et un tribunal de l'application des peines dont le partage des compétences est fonction de la gravité des mesures soumises à leur décision.

Le juge de l'application des peines statuant seul, peut rendre des ordonnances motivées<sup>65</sup> (après avis de la commission de l'application des peines mais sans débat contradictoire) comme c'est le cas de l'autorisation de sortie sous escortes ou de la permission de sortir par exemple.

---

<sup>64</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

<sup>65</sup> L'art. 712-5 CPP liste les domaines dans lesquels le juge se prononce par ordonnance.

Mais il se prononce également par voie de jugement motivé<sup>66</sup> (rendu après débat contradictoire et avis d'un représentant de l'administration pénitentiaire) pour des décisions dont les conséquences sont plus importantes pour la personne privée de liberté, notamment en matière de placement à l'extérieur, semi-liberté, placement sous surveillance électronique pour ne citer qu'eux.

Le tribunal de l'application des peines ne se prononce, lui, que par voie de jugement motivé<sup>67</sup> sur des mesures lourdes de conséquences pour le détenu telles que le relèvement de la période de sûreté ou bien la libération conditionnelle.

Mais l'innovation tient également au fait que les décisions rendues tant par le juge que par le tribunal de l'application des peines sont désormais susceptibles d'appel devant une juridiction du second degré spécialisée : la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel. Ce droit d'appel est désormais reconnu indistinctement au condamné, au procureur de la République, ainsi qu'au procureur général.

Il s'agit d'une réponse, on ne peut plus explicite, de la loi française aux reproches que lui adressait la Cour européenne dans l'arrêt précité de 2005 : « *La Cour observe qu'à l'époque des faits, soit avant la juridictionnalisation complète des décisions du juge de l'application des peines opérée par la loi du 9 mars 2004 les ordonnances rendues par celui-ci en matière de permissions de sortir étaient qualifiées par la loi elle-même de mesures d'administration judiciaire et ne pouvaient faire l'objet d'un recours devant le tribunal correctionnel que de la part du Procureur de la République* ».

Les décisions prises par les juridictions de l'application des peines sont donc juridictionnelles au sens de l'article 13 de la convention en ce qu'elles offrent à la personne qui en est l'objet un recours effectif.

Pour parachever le nouveau dispositif, les décisions de la juridiction du second degré (ordonnance du Président ou arrêt rendu par la chambre de l'application des peines) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation<sup>68</sup> dans les cinq jours de leur notification.

Le nouveau système juridictionnel de l'application des peines tel qu'il ressort de la loi de 2004 satisfait donc pleinement les exigences européennes tant au regard de l'article 13 de la convention européenne sur le droit à un recours effectif, qu'au regard de l'article 6 de cette même convention relativement aux garanties du procès équitable.

Pourtant la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a partiellement remis en cause cet acquis.

---

<sup>66</sup> L'art. 712-6 CPP en donne également la liste exhaustive.

<sup>67</sup> L'art.712-7 liste les mesures relevant de la compétence du TAP

<sup>68</sup> Art.712-15 CPP

- **La déjudiciarisation partielle de l'application des peines par la loi du 24 novembre 2009**

Loi du 24 novembre 2009 met en place des « *procédures simplifiées d'aménagement de peines* », il s'agissait pour le législateur ayant comme nous l'avons vu plus haut considérablement accru le recours aux aménagements de peines, d'en simplifier la mise en œuvre procédurale. Cette simplification de la procédure a pourtant des conséquences néfastes au regard des exigences européennes.

Il s'agit très clairement, bien que son domaine soit cantonné à celui des aménagements de peine, de réduire le rôle du juge à des fins de célérité et d'efficacité de la procédure.

En effet, la procédure d'aménagement de peines de droit commun telle qu'elle est pratiquée actuellement, apparaît tout-à-fait respectueuse des exigences de la Cour européenne en matière de droit à un procès équitable<sup>69</sup>. Elle est déclenchée à l'initiative du parquet, du détenu, ou bien du juge d'office. Elle a lieu lors d'une audience contradictoire devant le juge de l'application des peines en présence du détenu et de son avocat. La décision du juge est juridictionnelle (comme nous l'avons vu précédemment), c'est-à-dire susceptible de faire l'objet d'un recours effectif.

Or la loi du 24 novembre 2009 met en place des procédures qu'elle qualifie elle-même de « *simplifiées* » donc nécessairement déroatoires au droit commun.

Concernant tout d'abord les condamnés libres, le nouvel article 723-15 du code de procédure pénale prévoit pour les condamnés à l'encontre desquels il n'a pas été délivré de mandat d'arrêt (lorsque la peine prononcée ou le reliquat de peine est d'un maximum de deux ans) une procédure accélérée. Seul de ministère public en a l'initiative, il saisit alors le juge de l'application des peines qui statuera sur l'opportunité d'un aménagement en l'absence de tout débat contradictoire.

Bien que la procédure soit nettement accélérée, elle demeure judiciaire en son principe. Tel n'est pas le cas des autres procédures simplifiées mises en œuvre par la récente loi pénitentiaire.

Ainsi concernant les personnes incarcérées, les nouveaux articles 725-19 et suivants du code de procédure pénale prévoient-ils désormais une procédure quasi-administrative. Les personnes subissant une peine ferme de deux ans au plus, et celles condamnées à une peine

---

<sup>69</sup> Art.6 §1 de la convention EDH

d'un maximum de cinq ans dont le reliquat est de deux ans, « bénéficient » selon la loi du 24 novembre 2009 d'un aménagement de peine.

Il s'agirait donc d'un droit à l'aménagement de peine. Précisons toutefois que le seuil de la courte peine d'emprisonnement qui conditionne ce droit à l'aménagement de peine est ramené à 1 an si le condamné est en état de récidive légale.

Dans cette hypothèse, c'est au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation que revient l'initiative d'adresser la proposition d'aménagement au procureur de la République. La personne privée de liberté n'a donc plus à adresser elle-même une requête en aménagement de peine, la loi faisant désormais obligation à l'administration pénitentiaire d'étudier les alternatives à l'incarcération susceptibles d'être proposées aux condamnés dès qu'ils y sont éligibles. Si le procureur soutient la demande d'aménagement de peine formulée par le détenu par l'intermédiaire du directeur du service pénitentiaire, il saisit alors le juge de l'application des peines en ce sens. Le juge rend alors une simple ordonnance d'homologation de la proposition d'aménagement en l'absence de tout débat contradictoire.

Il convient de noter ici qu'à tout moment, si un obstacle émerge dans la procédure (par exemple si le procureur refuse la proposition d'aménagement que lui adresse l'administration pénitentiaire), il y a alors lieu de revenir à la procédure de droit commun.

On constate donc qu'il ne s'agit plus là d'une procédure judiciaire dès lors que le juge de l'application des peines ne fait plus qu'homologuer la décision prise de façon concertée par l'administration pénitentiaire et le parquet. L'ordonnance d'homologation n'est d'ailleurs qu'une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours juridictionnel.

Enfin, le nouvel article 723-28 du code de procédure pénale concernant la situation des personnes en fin de peine n'ayant bénéficié d'aucun aménagement, prévoit que lorsque le reliquat de peine est de 4 mois celle-ci sera de droit exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique à l'initiative du service pénitentiaire d'insertion et sous le contrôle du procureur.

Bien que l'exécution de la peine sous surveillance électronique soit placée sous le contrôle du procureur, cette procédure est désormais totalement administrative, et placée sous le régime de l'automatisme.

La loi précise toutefois qu'aucun aménagement de peine ne peut pour autant avoir lieu sans le consentement de la personne. Or en pratique, on peut légitimement douter que ce consentement à l'aménagement de peine soit systématique. En effet, certains détenus préfèrent exécuter leur peine d'emprisonnement en intégralité afin d'échapper, à leur sortie, aux contraintes du suivi judiciaire inhérentes à tout aménagement de peine.

La loi du 24 novembre 2009 déroge donc partiellement à la procédure judiciaire d'aménagement de peine de droit commun. On peut alors s'interroger sur la conformité de ces récentes modifications avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

*b/ La compatibilité avec les exigences européennes*

Un bilan nuancé des évolutions du droit français quant aux procédures d'aménagement peut objectivement être dressé.

Tout d'abord, il faut reconnaître qu'actuellement les démarches pour adresser la requête en aménagement de peines reviennent le plus souvent à la personne privée de liberté. Il s'agit de demandes écrites que le détenu doit adresser au juge de l'application des peines. Or en pratique, ce n'est pas toujours une chose aisée pour le détenu. Le fait que cette démarche soit dans le cas de la procédure simplifiée confiée au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation nous semble être plutôt louable.

Toutefois la déjudiciarisation partielle des procédures d'aménagement de peines telle qu'elle est désormais prévue depuis la loi du 24 novembre 2009 ne peut qu'être déplorée quant à la garantie judiciaire offerte par l'article 13 de la convention européenne.

L'ordonnance d'homologation fait passer le juge de l'application des peines d'une autorité judiciaire à part entière à une simple chambre d'enregistrement, cette décision n'étant plus susceptible de recours. La réforme pénitentiaire du 24 novembre 2009 exprime clairement une certaine méfiance envers les juges.

Or il s'agit là d'un retour en arrière par rapport à l'acquis de 2004 qui avait justement motivé l'arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne à l'égard de la France en 2005<sup>70</sup> : *« les ordonnances rendues par celui-ci ( le juge de l'application des peines) en matière de permissions de sortir étaient qualifiées par la loi elle-même de mesures d'administration judiciaire et ne pouvaient faire l'objet d'un recours devant le tribunal correctionnel (...)Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 13 de la Convention à raison de l'absence en droit interne d'un recours qui eût permis au requérant de contester le refus de permission de sortir litigieux. »*

On ne peut que souligner l'incompatibilité des nouvelles dispositions de la loi du 24 novembre 2009 avec les exigences de la Cour européenne sur ce point. Dans cette hypothèse

---

<sup>70</sup> Arrêt précité CEDH, 18 octobre 2005, Schemkamper c/ France

précise, la personne privée de liberté n'est plus au cœur de la procédure, or les mesures d'aménagement de peine en cause le concernent en premier lieu.

La cour européenne a également affirmé son attachement au juge de l'application de peine sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne en matière de requête en libération conditionnelle pour cause de maladie grave, elle a notamment considéré que « *ces procédures judiciaires* (mécanisme de suspension médicale de peine accordée par le juge depuis les lois du 15 juin 2000 et du 4 mars 2002) *peuvent être susceptibles de constituer des garanties pour assurer la protection de la santé et du bien-être des prisonniers que les Etats doivent concilier avec les exigences légitimes de la peine privative de liberté* »<sup>71</sup>.

Bien qu'il y ait peu de décisions de la Cour européenne relatives à la procédure d'aménagement de peines, celle-ci a toujours affirmé son attachement profond au rôle du juge de l'application des peines en la matière comme une garantie fondamentale au profit de la personne privée de liberté.

La loi du 24 novembre 2009 hésite ainsi entre des préoccupations humanistes (le développement des alternatives à la privation de liberté au profit de la personne détenue) conformes à la philosophie de la Cour européenne des droits de l'homme, et une logique plus économique, comptable (inspirée par la volonté de résoudre le problème de la surpopulation carcérale) totalement étrangère, voire contraire aux exigences européennes.

Les récentes évolutions du droit français relatives au recours à la peine privative de liberté, si elles tendent à privilégier la liberté des personnes condamnées à des courtes peines d'emprisonnement, demeurent toutefois insuffisantes, au regard du droit européen, quant au principe de la garantie judiciaire tel qu'il ressort des articles 5 et 6 de la convention européenne.

La question de la conformité du droit français aux exigences européennes relatives aux droits des personnes privées de liberté se pose également en matière de conditions de détention.

## **B - Quant aux conditions concrètes de détention**

---

<sup>71</sup> CEDH, 14 novembre 2002, Mouisel c/ France (Requête n°67263/01 § 44)



La Cour européenne, comme nous l'avons dans le premier chapitre, exige que les conditions de détention soient conformes au respect de la dignité des personnes détenues, dignité inhérente à toute personne humaine. Il convient donc de démontrer comment les autorités françaises parviennent à satisfaire aux exigences européennes en la matière.

Plusieurs lois récentes témoignent de la volonté du législateur français d'améliorer les conditions de détention et cela, sous l'influence indéniable de la jurisprudence européenne (1). Mais le juge français n'est pas en reste dans cette évolution, puisqu'il est également intervenu pour rendre effectif le droit à des conditions décentes de détention consacré par la Cour européenne (2).

### 1° La réponse législative aux exigences européennes

C'est en réponse à la jurisprudence européenne ainsi qu'aux règles pénitentiaires européennes que différentes lois ont été adoptées par le parlement français afin d'améliorer les conditions de détention dans nos prisons.

Nous démontrerons cette évolution du droit français par l'exemple de deux lois symboliques : la loi du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté<sup>72</sup> (a), et la loi du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire »<sup>73</sup> (b).

#### a/ La création d'une autorité indépendante de contrôle des lieux de privation de liberté

Pour que des conditions de détention respectueuses de la dignité de la personne humaine soient effectives, il importe de prévoir un contrôle extérieur par une autorité indépendante de l'Etat. C'est en effet l'Etat, à travers l'administration pénitentiaire qui prend en charge le service public pénitentiaire. Cette idée ressort des recommandations du Conseil de l'Europe qui, au titre des principes fondamentaux, affirment que « *Toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité indépendante* »<sup>74</sup>.

S'il a toujours existé plusieurs formes de contrôle interne (en particulier grâce aux droits de visites des établissements pénitentiaires reconnus notamment aux parlementaires et aux magistrats), aucun contrôle indépendant des lieux de privation de liberté n'existait en France.

---

<sup>72</sup> Loi n°2007-1545

<sup>73</sup> Loi n°2009-1436

<sup>74</sup> Rec. n°9 in Règles pénitentiaires européennes : recommandations (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres

C'est la loi du 30 octobre 2007 qui a répondu aux exigences européennes sur ce point : elle crée une autorité administrative indépendante, le contrôleur général des lieux de privation de liberté, chargé de contrôler concrètement les conditions de détention des prisons françaises (mais aussi d'établissements privés de liberté autres que les prisons).

L'indépendance de cette autorité est assurée par son statut. Le contrôleur général est nommé par décret du Président de la République après avis de la commission des lois de chacune des deux Assemblées « *en raison de ses compétences et connaissances professionnelles* »<sup>75</sup>. Ainsi Jean-Marie Delarue nommé contrôleur général des lieux de privation de liberté le 13 juin 2008, ancien conseiller d'Etat, était le Président de la Commission de suivi de la détention provisoire de 2002 à 2008. Surtout son indépendance est garantie par le fait qu'il est nommé pour un mandat relativement long (six ans) et non renouvelable.

L'effectivité du contrôle est également assurée par l'étendue du rôle reconnu au contrôleur général et ainsi qu'aux membres de l'équipe qu'il dirige.

Sur le plan de sa saisine tout d'abord<sup>76</sup> : ce dernier peut s'auto-saisir, mais il peut également être saisi par toute personne découvrant des atteintes aux libertés commises au sein des établissements, ainsi que par différentes autorités politiques (notamment les membres du gouvernement et du parlement, ou d'autres autorités administratives indépendantes telles que le médiateur de la République ou le Défenseur des enfants par exemple).

Mais l'étendue de ce contrôle indépendant passe également par de larges prérogatives dévolues à cette autorité. Il peut se rendre dans n'importe quel établissement pénitentiaire à tout moment, il n'est donc en aucun cas tenu de prévenir l'administration préalablement à une visite, ce qui est gage d'effectivité. Seuls des motifs graves et impérieux avancés par l'administration pénitentiaire peuvent faire obstacle à sa visite, ceux-ci sont limitativement énumérés par la loi. Le contrôleur général est également doté de larges pouvoirs d'enquête : « *le Contrôleur général des lieux de privation de liberté obtient des autorités responsables du lieu de privation de liberté toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission. Lors des visites, il peut s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire* »<sup>77</sup>. Afin de rendre son contrôle le plus effectif possible, il peut également confier des missions aux contrôleurs délégués.

---

<sup>75</sup> Art.2 de la loi 30 octobre 2007 précitée

<sup>76</sup> Art.6 de la loi du 30 octobre 2007

<sup>77</sup> Art.8 de la loi du 30 octobre 2007

En outre, le contrôleur général s'est vu reconnaître la faculté de saisir certaines autorités administratives, politiques et juridictionnelles. Le contrôleur a également une fonction de recommandation et de proposition prévue à l'article 10 de la loi de 2007, cette fonction se traduit dans les observations qu'il adresse aux ministres ainsi que dans les rapports qu'il rédige après chaque visite d'un établissement pénitentiaire.

Enfin lorsqu'il a connaissance d'une violation grave des droits fondamentaux de la personne détenue, le contrôleur général a lors la faculté de rendre un rapport public ainsi que de saisir le Procureur si ces faits sont susceptibles de constituer une infraction pénale en application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Comme toute autorité administrative indépendante, le contrôleur général rend public son rapport annuel d'activités ainsi que les recommandations qui en découlent. Pour le professeur Florence Chaltiel « *les suites données aux avis et recommandations sont le gage de l'efficacité de son action* »<sup>78</sup>.

L'instauration du contrôleur général des lieux de privation par le législateur français démontre sa volonté de respecter les exigences européennes en la matière. L'activité du contrôleur depuis ses débuts en 2008 illustre bien l'utilité d'un tel contrôle indépendant de nos établissements pénitentiaires. Lors d'un colloque organisé par l'Association française de philosophie du droit le 17 décembre 2009, Monsieur Delarue a dressé le bilan de son action et souligné l'importance de l'existence d'une telle autorité de contrôle. Il rappelle que depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2008, son équipe a visité deux cents établissements privés de liberté de toute nature. Pour lui, le contrôleur général des lieux de privation de liberté est un recours pour le détenu qui auparavant, n'en disposait pas (quasiment aucun recours interne à l'administration pénitentiaire et peu de recours juridictionnels). Le contrôleur opère, selon ses propres termes, « comme un Bentham à l'envers » : il y a désormais un regard venu de l'extérieur sur les lieux de privation de liberté. Enfin, le contrôleur a un triple rôle préventif, puis dissuasif par ses visites et les rapports qu'il rend, mais aussi un rôle de catalyseur auprès des personnels de surveillance et des détenus.

#### *b/ Les apports de la loi pénitentiaire*

La loi du 24 novembre 2009 témoigne également de la volonté de l'Etat français de mettre les conditions de détention en conformité avec les exigences européennes tant sur le plan des droits substantiels reconnus à la personne détenue, que sur le terrain des conditions concrètes

---

<sup>78</sup> F. Chaltiel, *une nouvelle autorité administrative indépendante : le contrôleur général des lieux de privation de liberté* in petites affiches, 8 novembre 2007, n°224

de détention stricto sensu. Jean-Paul Céré estime que cette loi révèle « *une intention palpable d'intégration des règles pénitentiaires européennes* »<sup>79</sup>.

La loi du 24 novembre 2009 rappelle le principe du respect de la dignité humaine de la personne détenue en son article 22 : « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* ». Toutefois l'article prévoit immédiatement les atteintes légitimes à la dignité humaine dès lors qu'elles sont nécessaires au maintien de la sécurité (en effet les fouilles corporelles si elles sont encadrées par la loi, demeurent néanmoins possibles).

Notons la réaffirmation du principe de l'encellulement individuel sous l'impulsion des sénateurs, à l'article 87 de la loi pénitentiaire. Le nouvel article 716 du Code de procédure pénale prévoit désormais « *Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés en cellule individuelle* ». Toutefois l'article comprend également une liste des cas où il pourra y être dérogé<sup>80</sup>. L'encellulement individuel est une exigence européenne majeure en matière de conditions de détention<sup>81</sup>.

Malheureusement ce principe de l'encellulement individuel est dénué de toute effectivité pratique puisqu'il s'accompagne d'un moratoire de cinq ans pour les maisons d'arrêt<sup>82</sup>. Or c'est justement dans ce type d'établissements pénitentiaires que le principe de l'encellulement individuel est constamment bafoué du fait du surpeuplement carcéral. Dans les établissements pour peine (centre de détention et maison centrale) au contraire, les détenus bénéficient en général d'une cellule individuelle.

---

<sup>79</sup> In La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, article de J-P Céré « Les soubresauts du droit pénitentiaire : propos sur un projet de loi en souffrance » p.367

<sup>80</sup> Art. 87 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (n°2009-1436) modifiant ainsi l'article 716 du CPP : Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés en cellule individuelle. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas suivants :

« 1° Si les intéressés en font la demande ;

« 2° Si leur personnalité justifie, dans leur intérêt, qu'ils ne soient pas laissés seuls ;

« 3° S'ils ont été autorisés à travailler ou à suivre une formation professionnelle ou scolaire et que les nécessités d'organisation l'imposent.

« Lorsque les personnes mises en examen, prévenus et accusés sont placés en cellule collective, les cellules doivent être adaptées au nombre des personnes détenues qui y sont hébergées. Celles-ci doivent être aptes à cohabiter. Leur sécurité et leur dignité doivent être assurées. »

<sup>81</sup> Rec. 18-5 des règles pénitentiaires européennes modifiées en 2006 : « chaque détenu doit en principe être logé pendant la nuit dans une cellule individuelle, sauf lorsqu'il est considéré comme préférable pour lui qu'il cohabite avec d'autres détenus ».

<sup>82</sup> Art.100 loi pénitentiaire « Dans la limite de cinq ans à compter de la publication de la présente loi, il peut être dérogé au placement en cellule individuelle dans les maisons d'arrêt au motif tiré de ce que la distribution intérieure des locaux ou le nombre de personnes détenues présentes ne permet pas son application. Cependant, la personne condamnée ou, sous réserve de l'accord du magistrat chargé de l'information, la personne prévenue peut demander son transfert dans la maison d'arrêt la plus proche permettant un placement en cellule individuelle. »

L'existence de ce moratoire ne peut qu'être dénoncée au regard des exigences européennes en ce qu'il vient en quelque sorte légitimer le non-respect de l'encellulement individuel par l'Etat français.

La loi du 24 novembre 2009 répond en revanche aux exigences européennes puisqu'elle réaffirme les droits substantiels des personnes privées de liberté en termes de droit à la santé, au respect de sa vie privée et familiale, de liberté d'opinion et de religion reprenant ainsi les termes choisis dans les règles pénitentiaires européennes<sup>83</sup>. Les auteurs soulignent également la nouveauté de certains des droits consacrés par la loi pénitentiaire de 2009 notamment un droit à l'expression collective prévu à l'article 29 : « *Sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité de l'établissement, les personnes détenues sont consultées par l'administration pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées* ». La loi demeure toutefois en deçà des exigences européennes qui visent plus largement la consultation des détenus sur « les questions relatives à leurs conditions générales de détention »<sup>84</sup>.

Une autre grande faille de la loi pénitentiaire tient à la consécration de la pratique pénitentiaire des régimes de détention différenciés. Cette pratique expérimentée dans les centres de détention offre à l'administration pénitentiaire la possibilité d'appliquer un régime de détention particulier en fonction du profil et de la personnalité de la personne détenue. Alors que le contrôleur général des lieux de privation de liberté avait dénoncé cette pratique<sup>85</sup>, les juges l'ont finalement qualifiée de décision faisant grief (donc susceptible de faire l'objet

---

<sup>83</sup> Quelques exemples de correspondance entre les droits consacrés par la loi pénitentiaire et ceux affirmés par les RPE :

Sur l'accès à aux conseils juridiques en détention :

Rec.23-1 « *Tout détenu a droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils* »

Art.24 loi pénitentiaire « *Toute personne détenue doit pouvoir connaître ses droits et bénéficier, pour ce faire, d'un dispositif de consultations juridiques gratuites mis en place dans chaque établissement* »

Sur le droit au maintien des relations familiales

Rec.24-4 « *les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible* »

Art.35 loi pénitentiaire « *Le droit des personnes détenues au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce soit par les visites que ceux-ci leur rendent, soit, pour les condamnés et si leur situation pénale l'autorise, par les permissions de sortir des établissements pénitentiaires. Les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine, et les condamnés au moins une fois par semaine* »

<sup>84</sup> Rec.50 issue des RPE adoptées par les recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 11 janvier 2006

<sup>85</sup> Selon le contrôleur général « *cette affectation (à un régime de détention plus sévère) était perçue par les détenus comme une mesure discriminatoire à l'égard de laquelle ils se déclaraient démunis et dépourvus de tout recours* » in *La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum*, Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, article d'Eric Senna « Une gestation difficile : quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ? », p. 387

d'un recours pour excès de pouvoir) en ce qu'elle modifiait le régime de détention, portant ainsi atteinte à l'égalité de traitement des personnes détenues<sup>86</sup>.

Or l'article 89 légalisant cette pratique est laconique complétant ainsi l'article 717-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale : « *Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire* ». La loi accorde dès lors un pouvoir discrétionnaire à l'administration pénitentiaire pour mettre en place ces régimes différenciés de détention puisqu'elle n'inclut aucune définition de ce type de régimes, ni n'en précise les conditions d'application.

La conventionalité de cette disposition est douteuse à bien des égards : quant au principe de légalité européen (à l'article 7 de la convention européenne) la loi n'étant pas suffisamment précise, et sur le terrain de la garantie judiciaire de l'article 5 enfin puisque le juge est exclu de la prise de décision. Or le placement d'un détenu en régime différencié, dès lors qu'il conduit à aggraver ses conditions de détention, porte nécessairement une atteinte grave à ses droits fondamentaux, atteinte justifiant le recours à l'autorité judiciaire selon les exigences européennes.

Enfin la loi pénitentiaire de 2009 apparaît lacunaire au regard des exigences européennes concernant le travail carcéral. En effet, les règles pénitentiaires européennes comportent de nombreuses dispositions incitant les Etats à régler le travail en prison, l'idée majeure est que « *l'organisation et la méthode de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale* »<sup>87</sup>. Or les détenus ne bénéficient toujours pas de droits équivalents à ceux d'un salarié de droit commun (en termes de droit syndical, d'arrêts maladie, de contrat de travail notamment) et sont assujettis à une rémunération indécente<sup>88</sup>.

La loi pénitentiaire prévoit donc l'indexation de la rémunération des détenus sur le salaire minimum de droit commun et créé également un contrat unilatéral, sorte de substitut au

---

<sup>86</sup> CAA Bordeaux, 18 novembre 2008

<sup>87</sup> Rec.26-7 issue des RPE adoptées par le Conseil de l'Europe en 2006

<sup>88</sup> « *Le seuil minimum de rémunération, sorte de smic carcéral, est officiellement de 3,90 euros brut de l'heure* », entretien avec Gonzague Rambaud, in Le Monde du 12 février 2010

contrat de travail<sup>89</sup>. L'incertitude persiste sur la question de savoir si ces modifications sont suffisantes au regard des exigences européennes.

En revanche, la loi s'inscrit expressément en porte-à-faux des exigences européennes en ce qu'elle impose désormais une obligation de travailler à la personne détenue<sup>90</sup>. Cette disposition apparaît contraire aux exigences européennes, notamment à la recommandation 26-1 du Conseil de l'Europe<sup>91</sup>, cela pourrait même à l'avenir valoir à la France une condamnation pour travaux forcés par la Cour européenne<sup>92</sup>. Alors même que l'administration pénitentiaire n'est pas en mesure de proposer du travail à tous les détenus qui en font la demande et que le travail carcéral n'est plus obligatoire depuis 1987, cette disposition semble donc particulièrement mal venue.

A l'heure du bilan, on ne peut que constater l'effort du législateur pour mettre notre droit en conformité avec les exigences posées par la Cour européenne en termes de respect de la dignité des personnes privées de liberté. Toutefois la loi du 24 novembre 2009 demeure encore insuffisante pour considérer que les conditions de détention des prisons françaises s'élèvent au niveau du standard européen. Jean-Paul Céré décrit très justement la dimension incomplète de la législation nouvelle : « *dans cette perspective vers laquelle le droit européen nous conduit néanmoins, ce projet (de loi pénitentiaire) apparaît estampillé d'un réalisme innovant* »<sup>93</sup>.

Se pose dès lors la question de l'effectivité des droits reconnus à la personne détenue si chère à la Cour européenne des droits de l'homme. En droit européen, les droits consacrés ne sont effectifs qu'à partir du moment où leur titulaire dispose d'un recours juridictionnel permettant

---

<sup>89</sup> Art.33 de la loi du 24 novembre 2009 « *Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération. Il précise notamment les modalités selon lesquelles la personne détenue, dans les conditions adaptées à sa situation et nonobstant l'absence de contrat de travail, bénéficie des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévues aux articles L. 5132-1 à L. 5132-17 du code du travail.* »

<sup>90</sup> Art.27 loi 24 novembre 2009 « *Toute personne condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité.* »

<sup>91</sup> « Le travail en prison doit être considéré comme un élément positif du régime carcéral et en aucun cas être imposé comme une punition »

<sup>92</sup> Art.4 conv.EDH alinéa 2 « Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire », même si cette disposition est ensuite nuancée à l'alinéa suivant « N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article: tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle »

<sup>93</sup> J-P Céré, Les soubresauts du droit pénitentiaire, in La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, p.368

de faire constater la violation de ces droits. La jurisprudence française a œuvré en ce sens ces dernières années.

## 2° La réponse jurisprudentielle aux exigences européennes

La Cour européenne a toujours accordé beaucoup d'importance à l'existence d'un recours juridictionnel effectif<sup>94</sup> au profit de la personne détenue, lui permettant de faire constater devant le juge national toute violation des dispositions de la convention européenne.

Deux tendances majeures se dessinent en jurisprudence : le juge administratif tend à favoriser l'engagement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire (a), alors que la question de la sanction des conditions indécentes de détention a donné lieu à controverses en jurisprudence (b).

### *a/ L'engagement de la responsabilité administrative de l'Etat*

En droit administratif, le problème essentiel qui se pose est celui de savoir si la décision de l'administration peut ou non faire l'objet d'un recours. En effet, certaines décisions sont traditionnellement qualifiées de mesure d'ordre intérieur, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas susceptibles de donner lieu à un recours pour excès de pouvoir. Cette notion de mesure d'ordre intérieur a longtemps concerné tout particulièrement les décisions prises par l'administration pénitentiaire à l'égard des personnes détenues puisque l'on considérait classiquement que l'Etat, en ce domaine, bénéficiait d'un pouvoir discrétionnaire.

Cette jurisprudence administrative sur les mesures d'ordre intérieur est rapidement apparue contraire aux exigences européennes en matière de recours juridictionnel effectif. Ainsi concernant une décision de prolongation d'une mesure d'isolement qualifiée de mesure d'ordre intérieur par le tribunal administratif le 14 septembre 1996, la Cour européenne a condamné la France pour violation du droit à un recours juridictionnel effectif sur le fondement de l'article 13 de la convention<sup>95</sup>. Or par une décision du 30 juillet 2003, le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence, reconnaissant aux mesures de mise à l'isolement le caractère de décision faisant grief (donc susceptible d'un recours pour excès de pouvoir).

Il convient ici de louer la démarche du juge administratif qui a su progressivement adapter sa jurisprudence aux exigences européennes en la matière. Cette évolution a été double : elle s'est caractérisée non seulement par une réduction considérable du nombre de décisions de

---

<sup>94</sup> Art.13 conv.EDH « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles »

<sup>95</sup> CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez Sanchez c/ France (Requête n°59450/00) §132 et 135



l'administration pénitentiaire qualifiées de mesure d'ordre intérieur, mais également par l'assouplissement des critères permettant d'engager la responsabilité de l'Etat.

Concernant la réduction du nombre de mesure d'ordre intérieur parmi les décisions de l'administration pénitentiaire, le juge a posé en 1995 un critère général : les décisions seront susceptibles de recours dès lors que « *la nature et la gravité de la mesure, notamment de ses incidences concrètes sur la détention du détenu* »<sup>96</sup>. Par la suite, les juridictions administratives ont appliqué ce critère au cas par cas pour rendre telle ou telle décision de l'administration pénitentiaire susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>97</sup>. Or cette approche au cas par cas du juge administratif entraînait nécessairement de l'insécurité juridique tant pour les détenus que pour l'administration pénitentiaire. Elle ne correspondait donc pas à la définition de la notion de recours juridictionnel effectif posée par la Cour européenne puisque le détenu ne pouvait pas savoir à l'avance si le recours exercé allait ou non s'avérer effectif.

Par trois arrêts du 14 décembre 2007, le Conseil d'Etat a donc changé de stratégie en reconnaissant le caractère de décision faisant grief de façon plus systématique à des catégories de décision. Désormais, ce sont toutes les décisions de l'administration pénitentiaire qui « *entraînent incontestablement un durcissement des conditions de détention* »<sup>98</sup> et perdent de facto leur caractère de mesure d'ordre intérieur pour devenir susceptible de recours. On ne peut s'empêcher ici de faire le parallèle avec les régimes différenciés (entraînant un régime de détention plus sévère) qui, légalisé par la loi du 24 novembre 2009, échappe à nouveau au contrôle du juge...

Concernant le critère de la responsabilité administrative de l'Etat, le juge a également assoupli sa jurisprudence en la matière. Pendant longtemps le juge administratif s'est montré réticent à engager la responsabilité de l'Etat. Il exigeait la commission d'une faute lourde par l'administration pénitentiaire concernant la surveillance des détenus ; alors qu'une faute simple suffisait s'agissant de l'organisation du service pénitentiaire. Le critère de la faute lourde permettait au juge de prendre en compte les difficultés liées à l'action de l'administration pénitentiaire en lui donnant une large marge de manœuvre. Il n'en demeure

---

<sup>96</sup> CE, 1995, Marie

<sup>97</sup> Pour quelques exemples de l'application de ce critère dans la jurisprudence administrative :

- CE, 18 mars 1998, Druelle : la décision par laquelle le directeur d'un centre de détention établit les conditions auxquelles un détenu peut acquérir du matériel informatique est désormais susceptible de REP

- CE, 30 juillet 2003, Remli : la mise à l'isolement d'un détenu est désormais susceptible de REP

<sup>98</sup> CE, 14 décembre 2007, Boussouar

pas moins que cette solution était particulièrement sévère à l'égard la personne privée de liberté.

Le Conseil d'Etat, en réponse aux exigences européennes d'effectivité des droits des détenus, a progressivement abandonné le critère de la faute lourde pour lui préférer celui de la faute simple (c'est-à-dire un manquement aux obligations normales du service pénitentiaire) pour la plupart des activités d'encadrement et de prise en charge des détenus<sup>99</sup>. Ainsi dans une affaire où deux détenus sont morts du fait de l'incendie volontaire provoqué par leur codétenu, le juge retient la responsabilité de l'administration pénitentiaire en raison du dysfonctionnement du service pénitentiaire (faiblesse du système d'évacuation des fumées, impossibilité pour les surveillants d'accéder rapidement au matériel de lutte contre les incendies)<sup>100</sup>.

Pour conclure, le juge administratif a indéniablement su faire évoluer sa jurisprudence en fonction des exigences européennes relatives à l'effectivité des droits des détenus sur le terrain de l'article 13 de la convention européenne. Cette évolution n'est pas encore totalement achevée mais la tendance actuelle est clairement à la disparition du pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire.

Une autre question est celle de la condamnation par les autorités judiciaires des conditions de détention contraires à la dignité humaine au sens de la jurisprudence européenne.

*b/ La sanction judiciaire des conditions de détention contraires à la dignité humaine*

La Cour européenne depuis le célèbre arrêt Kudla, a consacré au profit des détenus le droit à des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine. Or le phénomène de surpopulation carcérale a poussé certains détenus français à dénoncer leurs conditions de détention en justice. La Cour européenne a considéré dans un arrêt tout-à-fait récent que le manque d'espace personnel laissé aux détenus constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la convention européenne, même en l'absence de toute humiliation<sup>101</sup>. Toutefois les réponses des juridictions françaises n'ont été ni évidentes, ni uniformes.

Devant les juridictions judiciaires, certains détenus se sont fondés sur l'article 225-14 du Code pénal incriminant l'hébergement contraire à la dignité de la personne humaine. La

---

<sup>99</sup> Quelques exemples de l'évolution de la jurisprudence administrative sur le critère d'engagement de l'administration pénitentiaire :

- CE, 23 mai 2003, Madame Chabba : le défaut de surveillance à l'origine du suicide d'un détenu suffit à engager la responsabilité de l'AP
- CE, 9 juillet 2008, Boussouar : responsabilité de l'AP car sa décision de laisser les cellules ouvertes est à l'origine du vol et du vandalisme des affaires d'un détenu.

<sup>100</sup> CE, 17 décembre 2008 (n°292088)

<sup>101</sup> CEDH, 5 mars 2009, Bitchkov c/Russie

chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé d'appliquer cette disposition pénale de droit commun aux conditions de détention par une solution de principe : « *les faits dénoncés n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du Code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale* »<sup>102</sup>. Elle censure ainsi certains juges du fond ayant au contraire retenu l'applicabilité de cette incrimination pénale<sup>103</sup> en se référant à la ratio legis du texte selon laquelle l'infraction ne saurait exister sans un contexte particulier d'exploitation. Le droit des détenus à des conditions décentes de détention ne peut donc pas être pénalement sanctionné.

Restait alors la voie civile, un détenu a dénoncé ses conditions de détention estimant que le fonctionnement défectueux du service public de la justice engageait la responsabilité de l'Etat au civil. La première chambre civile de la Cour de cassation refuse d'engager la responsabilité civile de l'Etat du fait de la surpopulation carcérale : « *une décision d'emprisonnement nécessaire à la sécurité générale ne peut (...) dépendre du nombre momentané de détenus dans un établissement déterminé* »<sup>104</sup>.

On ne peut que dénoncer ici la réticence marquée des juridictions judiciaires à sanctionner juridiquement des conditions de détention indécentes. Il ne restait alors aux détenus que la possibilité d'engager la responsabilité administrative de l'Etat en raison de leurs mauvaises conditions de détention. Le tribunal administratif de Rouen<sup>105</sup> a le premier retenu la responsabilité de l'administration pénitentiaire compte tenu de la promiscuité endurée en cellule et des manquements aux règles d'hygiène et de salubrité constatés. « *Au-delà des risques sanitaires encourus par les reclus, c'est leur dignité même qui est en cause, en présence de conditions aussi extrêmes d'incarcération* »<sup>106</sup>. Cette décision des juges de Rouen a ensuite été confirmée en appel<sup>107</sup>. L'apport de cette solution courageuse des juges administratifs dans cette affaire apparaît louable en ce qu'elle permet enfin d'assurer l'effectivité du droit à des conditions décentes de détention consacré par la Cour européenne des droits de l'homme. Reste à espérer que cette solution sera reprise par toutes les juridictions administratives à l'avenir.

---

<sup>102</sup> Cass.crim. 20 janvier 2009

<sup>103</sup> CAA Nancy, 1<sup>er</sup> mars 2007

<sup>104</sup> Cass.Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janvier 2009

<sup>105</sup> TA, 27 mars 2008

<sup>106</sup> M. Herzog-Evans, Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt in Recueil Dalloz 2008 p. 1959

<sup>107</sup> CAA de Douai, 12 novembre 2009

Il convient de souligner la tendance toute récente du droit français (tant le législateur que le juge) à prendre en compte les exigences européennes relatives à la protection des droits des détenus. De nombreux efforts traduisent la volonté de l'Etat français d'élever le régime auquel sont soumis les détenus français au niveau des standards établis par la jurisprudence européenne.

Toutefois, cette évolution du droit français demeure encore lacunaire, insuffisante, voire sur certains aspects en contrariété ouverte avec le droit européen des droits de l'homme. On ne peut parler à ce stade que d'une évolution inachevée du droit pénitentiaire français au regard des exigences européennes.

Si l'évolution abstraite du droit est une chose, le respect des droits des personnes privées de liberté dans la pratique pénitentiaire actuelle en est une autre. Sur ce point, il est clair que la France fait office de mauvaise élève, ce qui lui a valu et lui vaut encore d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme.

## **II - Les contradictions persistantes du système carcéral français au regard des exigences européennes**

Nous l'avons effleuré tout au long des développements précédents, le phénomène de surpopulation carcérale, en France, comme ailleurs représente un obstacle constant au respect des droits de la personne privée de liberté. Ce phénomène n'est toutefois pas la seule cause de violation des droits de l'homme en prison tels que les consacre la Cour européenne.

Quant à la législation pénitentiaire actuelle si, comme nous l'avons démontré plus haut, elle a évolué dans le sens d'une adaptation aux exigences européennes, une autre tendance existe parallèlement qui, elle, est en contradiction avec le fondement même de la protection européenne des droits des détenus.

Il convient donc d'expliquer dans un premier temps les raisons du non respect des droits dans la pratique carcérale pour en tirer les conséquences (A), puis de proposer une réflexion sur l'avenir des droits de l'homme en prison (B).

## A- Les obstacles à un respect optimal des droits des détenus

Bien qu'en théorie le droit pénitentiaire français ait comme finalité le respect de la dignité humaine de la personne détenue dans le cadre des exigences posées par la Cour européenne, la réalité de la pratique carcérale est parfois bien différente.

Les causes de cette dichotomie entre théorie et pratique sont doubles. L'une est exogène en ce qu'elle est la conséquence de ce qu'il est désormais courant de nommer le phénomène de surpopulation carcérale (1). L'autre est au contraire endogène, il s'agit de la tendance actuelle de l'administration pénitentiaire à privilégier les mesures sécuritaires au risque de bafouer les droits de la personne détenue (2).

### 1° Le phénomène de surpopulation carcérale

Approcher le phénomène de la surpopulation carcérale revient à se cantonner à l'étude des conditions de détention en maison d'arrêt. En effet les autres établissements pour peine ne connaissent pas ce phénomène. La raison est simple : les maisons d'arrêts n'ont légalement pas le droit de refuser d'incarcérer une personne. Toutes les personnes devant être incarcérées le sont donc immédiatement en maison d'arrêt et y restent le temps que se libère pour elles une place dans un établissement pour peine.

La situation des maisons d'arrêt est donc particulièrement critique : si officiellement et théoriquement, elles ne regroupent que des personnes condamnées à des peines privatives de liberté inférieures à un an, tel n'est évidemment pas le cas dans la réalité. De plus les maisons d'arrêt regroupent, par nature, des personnes condamnées et des prévenus en détention provisoire qui bénéficient donc de la présomption d'innocence et sont assujettis à un régime sévère pour répondre aux nécessités de l'enquête (leurs contacts avec le monde extérieur sont plus particulièrement encadrés notamment). Ce simple constat de la diversité des personnes présentes en maison d'arrêt pose problème au regard des exigences européennes qui préconisent une distinction nette des prévenus et des détenus dans les lieux d'enfermement.

A cela il faut ajouter un taux de surpopulation très important. Au 1<sup>er</sup> mars 2008, sur 50 737 places administrativement disponibles, il y avait dans les prisons françaises 65 586 détenus<sup>108</sup> (en sachant que la notion de « places administratives disponibles » ne correspond pas à un détenu par cellule). Cette situation terrifiante, même si elle se retrouve dans des proportions équivalentes ou pires dans d'autres Etats européens et aux Etats-Unis, a quelques

---

<sup>108</sup> Données P. V. Tournier, Indices ACP, Arpenter le champ pénal, hebdomadaire électronique, 14 avril 2008

conséquences immédiates : la règle de l'encellulement individuel n'est absolument pas respecté en maison d'arrêt.

Ainsi convient-il d'exposer en premier lieu l'impact nocif du surpeuplement carcéral sur la vie en détention (a), pour ensuite en tirer les conséquences quant au risque de condamnation européenne de la France (b).

a/ L'impact de la surpopulation sur l'effectivité des droits reconnus aux personnes privées de liberté

Sur les conditions de détention, l'impact de la surpopulation en maison d'arrêt est immédiat. Les entreprises auxquelles l'Etat à recours pour fournir les repas aux détenus bénéficient d'un budget équivalent au nombre de places officielles, les repas sont donc de très mauvaise qualité. La conséquence est que tous les détenus qui en ont les moyens ont recours au « cantinage » pour leur nourriture<sup>109</sup>.

A propos des cellules, les détenus dénoncent souvent leur mauvais état, mais la surpopulation empire nécessairement leur situation. Patrick Keil, ancien juge d'instruction dans l'affaire Festina, a fait l'expérience de la détention à la maison d'arrêt de La Santé à Paris. Il décrit dans son livre les conséquences de la surpopulation carcérale : « *dans la réalité, ces normes ne sont pas respectées et les détenus sont fréquemment placés par trois, voire quatre, en cellules individuelles* »<sup>110</sup>. Or une cellule individuelle est dans la plupart des cas d'une surface inférieure à 11 m<sup>2</sup>. Nous sommes donc bien loin des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine établies par la jurisprudence européenne.

La surpopulation a de multiples autres conséquences pratiques sur la vie quotidienne des détenus dans les maisons d'arrêts en termes par exemple d'accès aux douches (collectives dans la plupart des établissements), de couchage, et surtout de respect de l'intimité de la personne privée de liberté (les toilettes sont généralement à l'intérieur même de la cellule, et de façon non cloisonnée...).

Au-delà des conditions matérielles de détention, la surpopulation carcérale a un impact particulièrement néfaste sur l'accès aux soins. De nombreux détenus méritent des soins particuliers que ce soit pour accompagner les personnes (toujours plus nombreuses) atteintes

---

<sup>109</sup> « cantiner » dans le vocabulaire de la prison signifie passer commande auprès de l'administration pénitentiaire de produits divers allant des produits de première nécessité (tels que la nourriture, le papier toilette...) à des produits de confort/loisir (tels que la télévision ou la radio). Les prix sont évidemment plus élevés que dans nos supermarchés.

<sup>110</sup> P. Keil « Du barreau eu barreaux : la descente aux enfers du juge de l'affaire Festina », édition Jean-Claude Gawsewitch, 2009, p. 185

de pathologies psychiatriques<sup>111</sup>, pour résoudre les problèmes d'addiction (alcool, drogues) ou pour toutes autres affections. Or les soins déjà difficilement assurés par les services médicaux psychiatriques régionaux (antenne des hôpitaux détachée en milieu pénitentiaire)<sup>112</sup> sont constamment mis en péril face à des établissements surpeuplés. L'accès aux soins est pourtant un droit fondamental de la personne détenue selon la Cour européenne.

Cela pose également la question de la prévention du suicide des détenus. Le personnel de surveillance, en constant sous-effectif, connaît de moins en moins les détenus, leur personnalité, empêchant que soit détecté le risque de passage à l'acte. Pour Monsieur Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de liberté, le surpeuplement carcéral « *rend plus difficile la lancinante question de l'affectation en cellule, lorsque l'imprévisible (les détenus dont le comportement n'est pas bien connu) est lourd et la marge de manœuvre des espaces disponibles faible. Il augmente, avec l'insatisfaction, les risques de violence de détenus, tournée contre soi ou contre autrui* »<sup>113</sup>.

Enfin la surpopulation carcérale a des conséquences sur toutes les activités dont les détenus doivent pouvoir disposer. Dans ce même rapport Monsieur Delarue l'explique : « *par exemple, puisqu'il y a davantage de détenus, il y a moins de parloirs pour chacun d'entre eux et plus d'attente aussi pour les familles. La sélection pour être admis au travail ou dans une activité est plus rude* ». Or le fait de ne pouvoir ni participer aux activités culturelles ou scolaires, ni travailler risque d'être retenu contre le détenu au moment où le juge décidera de lui accorder les réductions de peines supplémentaires, ou d'aménager sa peine.

Il est relativement fastidieux de dresser la liste exhaustive des conséquences de la surpopulation carcérale sur l'effectivité des droits des détenus et d'en mesurer exactement les proportions. Toutefois l'aperçu précédemment dressé permet de mettre en évidence l'importance de ce phénomène et ses conséquences inévitables en termes de respect des droits de la personne détenue.

---

<sup>111</sup> Selon le rapport de Jean-Louis Terra, Prévention du suicide des personnes détenues, 2003 : « 55% des détenus présentent un trouble psychique »

<sup>112</sup> « *Même s'ils bénéficient de moyens importants, les SMPR rencontrent de nombreuses difficultés. Ainsi, certains sont logés dans des locaux vétustes et non adaptés aux soins. Le SMPR des Baumettes à Marseille dispose de 32 lits répartis dans 14 cellules de 10 m2 chacune. Six cellules accueillent trois malades sur des lits superposés. De telles conditions nuisent grandement à la qualité des soins et décuplent les difficultés des personnels soignants.* » in Rapport de Monsieur Gil-Robles, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

<sup>113</sup> Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2008 pages 13 à 33

b/ Une condamnation potentielle par la Cour européenne des droits de l'homme

Or la Cour européenne, si elle insiste pour une évolution de la législation, opère toujours un contrôle in concreto des conditions de détention. C'est donc le plus souvent sur ce point que le bât blesse lorsque les conditions de détention sont passées au crible des exigences européennes.

La double condamnation de la Pologne en octobre 2009<sup>114</sup> témoigne de l'intransigeance de la Cour européenne face à l'inertie des Etats ou leur incapacité à endiguer le phénomène de la surpopulation carcérale. Sachant que de nombreuses affaires similaires sont actuellement pendantes devant elle, la Cour se prononce en des termes extrêmement limpides qui sont autant d'avertissements pour les autres Etats-membres, notamment la France.

Les requérants dénonçaient leurs conditions de détention dans les prisons polonaises notamment du fait du trop faible espace personnel dont ils bénéficiaient (on retrouve bien là les revendications actuelles des détenus français devant nos juridictions internes). La Cour condamne la Pologne pour violation de l'article 3 de la convention européenne et prévient : « *qu'à chaque fois qu' [elle] sera saisie par un détenu se plaignant d'une incarcération prolongée dans une cellule où il ne dispose pas d'un espace personnel d'au moins 3 m<sup>2</sup>, il existera une forte présomption que l'article 3 de la Convention a été violé* »<sup>115</sup>. On assiste donc à une condamnation de principe de la Pologne sous la forme d'un avertissement sur le fond, la solution est également favorable aux détenus sur le terrain probatoire : c'est aux Etats qu'il appartient de rapporter la preuve que le détenu a concrètement bénéficié de conditions de détention conformes aux exigences européennes.

La force de cette solution réside aussi dans le visa choisi par la Cour : elle se place en effet sur le terrain de l'article 46 de la convention<sup>116</sup>. Le message est donc clair, les Etats ne peuvent

---

<sup>114</sup> CEDH, 22 octobre 2009, Norbert Sikorski c/ Pologne (Requête n°17599/05) et CEDH, 22 octobre 2009, Orchowski c. Pologne (Requête n°17885/04)

<sup>115</sup> CEDH, 22 octobre 2009, Norbert Sikorski c/ Pologne (Requête n°17599/05) §132

<sup>116</sup> Art.46 conv.EDH relatif à la force obligatoire et l'exécution des arrêts : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.* »



ignorer plus longtemps les effets néfastes du surpeuplement endémique de leurs établissements, la Cour veillera à leur faire respecter cette solution.

L'Etat français doit donc trouver une solution durable et efficace à ce phénomène au risque de se voir à nouveau condamnée à Strasbourg. Hélas comme nous le verrons plus tard, les solutions vers lesquelles on semble s'orienter actuellement ne semblent pas conformes aux attentes de la Cour européenne.

Un autre état de fait à dénoncer en ce qu'il entraîne des violations déraisonnables des droits des détenus, ressort des pratiques sécuritaires de l'administration pénitentiaire.

## 2° L'écueil des pratiques sécuritaires

Depuis une vingtaine d'années, l'administration pénitentiaire française semble avoir considérablement cédé à la tendance sécuritaire. Cela se ressent tout particulièrement à la lecture des innombrables circulaires et notes internes de l'administration pénitentiaire, souvent prises en réaction à un évènement (tel qu'une prise d'otage ou une tentative d'évasion).

Or les mesures sécuritaires décidées souvent au plus haut niveau par le Garde des Sceaux, le sont généralement au détriment de la qualité de vie de la personne détenue : qu'elles mettent en jeu la protection de l'intégrité physique des détenus, ou bien qu'elles soient en elles-mêmes sources de tensions et de violences au sein de l'établissement. Bien que la Cour européenne ne soit pas sourde à l'impératif de sécurité invoqué par les Etats, nombre de ces pratiques demeurent diamétralement opposées aux exigences européennes de protection des détenus.

Pour prendre toute la mesure de ce phénomène de sécurisation croissante des établissements pénitentiaires, il convient de distinguer deux types de mesures : celles à visée préventive (a), et celles plus coercitives à l'encontre des personnes privées de liberté (b). En dernier lieu, nous confronterons ces pratiques sécuritaires aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (c).

### *a/ Les mesures préventives de sécurité*

De nombreux aménagements matériels et équipements de surveillance sont actuellement mis en place par l'administration pénitentiaire.

Cela s'est traduit notamment, en termes de prévention de tentatives d'évasion, par des systèmes de reconnaissance biométrique des détenus lors des parloirs, l'installation de miradors armés, le recours aux filins d'acier en couverture des espaces accessibles aux détenus (pour éviter les évasions par hélicoptère). En réaction à l'évasion d'un détenu de la maison d'arrêt de Fresnes en mars 2003 (il avait été libéré par un commando ayant attaqué l'enceinte de la maison d'arrêt), le gouvernement a mis en œuvre la « *sécurité périmétrique* ». Selon le ministère de la justice, « *il s'agit d'éviter l'approche d'individus mal intentionnés près des murs des établissements (par le recours à) des herses et des plots rétractables disposés progressivement au niveau des portes d'entrée pour éviter l'action de voitures-béliers. Parallèlement des plots en béton sont érigés autour des murs d'enceinte pour empêcher le stationnement des véhicules* »<sup>117</sup>.

Or toutes ces mesures ont un coût considérable, le même rapport du ministère de la justice précise que « *près de 11 millions d'euros ont été engagés en 2004 pour améliorer la sécurité des établissements pénitentiaires* ». Or ces dépenses sécuritaires se font nécessairement au détriment d'autres dépenses, notamment celles destinées à la réinsertion et à l'éducation. Le comité de prévention de la torture soulignait, lors de sa visite au centre pénitentiaire de Clairvaux en juin 2003, que « *l'approche actuelle, guidée par des considérations d'ordre sécuritaire, constituait un frein au développement d'activités et de possibilités de temps de rencontre entre détenus comme de contacts entre détenus et personnel* »<sup>118</sup>.

Les mesures sécuritaires actuellement mises en œuvre par l'administration pénitentiaire semblent parfois disproportionnées, eut égard aux enjeux réels de sécurité. Ainsi, il n'y a eu que 17 évasions ; or ce chiffre est l'un des plus bas d'Europe.

En outre, la primauté de ces enjeux sécuritaires n'est pas sans conséquences sur le climat en détention. Cela amène à s'interroger sur la conception française de l'utilité de la peine : ne privilégie-t-on pas la fonction de garde sur celle de rééducation ? Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité à propos des mesures coercitives récemment déployées par l'Etat.

#### *b/ Les mesures coercitives de sécurité*

Les circulaires émanant du Garde des Sceaux insistent actuellement sur le durcissement du régime des détenus jugés dangereux en termes notamment d'isolement, de fouilles corporelles, et de transferts forcés.

---

<sup>117</sup> Ministère de la Justice, rapport d'activité 2004, août 2005

<sup>118</sup> CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements dégradants du 11 au 17 juin 2003*, mars 2004

Mais cette tendance sécuritaire s'est d'abord illustrée par la création d'Equipes régionales d'intervention et de sécurité (plus connues sous le nom d'ERIS) par la circulaire du 27 février 2003.

- **La création des ERIS**

Ces équipes regroupent des agents recrutés et formés spécifiquement pour intervenir en renfort dans les établissements pénitentiaires. Depuis leur création, les ERIS « *ont réalisé 600 opérations d'envergure dont 403 en 2004 (63 interventions sur fouilles générales, 37 sur fouilles sectorielles, 112 opérations de rétablissement de l'ordre ou transferts et 117 opérations de soutien aux établissements, 14 missions d'expertises* »<sup>119</sup>.

Toutefois, leurs interventions particulièrement musclées (les ERIS interviennent cagoulées et armées de « flash-ball », ou de fusils anti-émeute) sont sévèrement critiquées, et leurs dérives ont été relayées dans la presse. Les détenus les voient comme des sortes de cow-boys intervenant ponctuellement. Leur création a également suscité des réactions ambivalentes parmi les surveillants pénitentiaires de droit commun : d'un côté ils se sentent délaissés (« *il est parfois outrageant de voir certains moyens déployés, crédits à l'appui, alors qu'eux restent travailler dans des conditions indignes* »<sup>120</sup>), de l'autre ils se sentent concurrencés par la création des ERIS.

- **Les programmes de fermeture des portes de cellules**

Suite à plusieurs incidents intervenus en maison centrale (notamment des tentatives d'évasion), le Garde des Sceaux a initié ce programme en 2003 : désormais en dehors des périodes d'activité (sport, école, parloirs..), les détenus sont enfermés dans leurs cellules. Or ce « *durcissement progressif* » a été dénoncé par le Comité européen de prévention de la torture alors « *qu'auparavant, les cellules étaient ouvertes pendant certaines périodes de la journée permettant aux détenus de se déplacer librement au sein d'un même demi-étage d'un quartier* »<sup>121</sup>. En réponse à ce rapport, le Gouvernement n'a opéré aucune modification de son programme.

Or le régime des portes fermées en maison centrale (établissement regroupant les condamnés à de très longues peines) paraît être en contradiction avec la conception que se fait le Conseil de l'Europe de la sécurité en milieu carcéral. Une recommandation adoptée par le

---

<sup>119</sup> Rapport d'activité du Ministère de la justice de 2004

<sup>120</sup> Propos exprimés par un représentant de la CGT-pénitentiaire in *Expressions pénitentiaires* n°8, décembre 2003

<sup>121</sup> CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* du 11 au 17 juin 2003, mars 2004

Conseil des ministres du Conseil de l'Europe privilégie une autre voie : « *le maintien du contrôle en prison devrait être fondé sur le recours à la sécurité dynamique, c'est-à-dire le développement par le personnel de relations positives avec les détenus* »<sup>122</sup>. On est encore bien loin dans les maisons centrales françaises.

- **Les fouilles**

Deux types de fouilles interviennent désormais pour renforcer la sécurité au sein des établissements : l'une est particulièrement humiliante pour le détenu, il s'agit des fouilles corporelles ; l'autre l'est moins même si elle est source d'un climat de tension généralisée au sein de l'établissement, il s'agit des fouilles générales et sectorielles.

Les fouilles générales et sectorielles ont été instaurées par le gouvernement en mars 2003. Le directeur de la maison d'arrêt de La Santé les justifie ainsi « *l'intérêt de la fouille générale, c'est que nous pouvons fouiller l'ensemble de la maison d'arrêt d'un seul coup, ce qui permet d'éviter que les objets interdits ne soient détruits ou passés de cellule en cellule* »<sup>123</sup>.

Ces fouilles sont particulièrement lourdes à mettre en œuvre. Elles nécessitent souvent l'intervention des ERIS. Pourtant leur résultat n'ont pas été à la hauteur des moyens mis en œuvre. Ce ne sont bien souvent que quelques grammes de haschisch, des médicaments et un peu d'argent liquide qui sont retrouvés par les agents.

Ces fouilles semblent par contre tout-à-fait néfastes en termes de respect de l'intimité des personnes détenues, d'autant qu'elles ont parfois donné lieu à de graves dérives. A propos de la fouilles menées le 28 janvier 2003 à la maison d'arrêt de La Santé, la Commission nationale de déontologie de la sécurité constate « *que les déclarations recueillies donnent à penser que les consignes données aux équipes de fouilles n'ont pas toujours été scrupuleusement respectées : une photo déchirée, disparition de plusieurs photos et lettres, thermoplongeur rendu inutilisable, draps et vêtements salis* ».

Non seulement ces récentes mesures de fouilles généralisées apparaissent peu efficaces, mais le prix à payer en termes de droits à des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine est particulièrement lourd.

Le maintien de l'ordre et de la sécurité en milieu carcéral passe également par les classiques fouilles individuelles allant de la simple fouille par palpation à celle pratiquée de

---

<sup>122</sup> Rec. du Conseil de l'Europe concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, adoptée par le Conseil des ministres le 9 octobre 2003

<sup>123</sup> Propos tenus par le directeur de la Santé entendu par la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS)

façon intégrale. Jusqu'à lors ces fouilles ne relevaient que d'une circulaire du 14 mars 1986 laissée à la libre interprétation des directeurs d'établissements pénitentiaires.

Reprenant la jurisprudence du Conseil d'Etat<sup>124</sup>, les conditions encadrant la pratique des fouilles sont désormais inscrites dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : les fouilles intégrales sont l'ultima ratio désormais ; elles ne peuvent intervenir que si d'autres modes d'investigation moins attentatoires à la dignité humaine (fouilles par palpation, moyens de détection électroniques) s'avèrent insuffisants. Au-delà, les investigations corporelles internes sont interdites « sauf impératif spécialement motivé », dans ce cas elles ne peuvent être pratiquées que par un médecin.

Si l'inscription des règles régissant les fouilles dans la loi est une bonne chose, cela n'ôte pas à ces mesures leur caractère particulièrement humiliant et intrusif pour la personne détenue. Précisons que ce type de fouilles est appliqué de façon particulièrement régulière aux détenus jugés dangereux par l'administration pénitentiaire.

A titre d'exemple, le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a précisé les conditions de réalisation des fouilles des détenus classés DPS (détenus particulièrement signalés), DHR (détenus à haut risque) et détenus placés à l'isolement dans une note interne du 15 mai 2003. La note prévoit que les détenus seront soumis à des fouilles par palpation « *avant et après toute audience et tout entretien, quelle que soit la qualité de la personne ayant reçu le détenu, à toute sortie de cellule, et à toute sortie d'un local ou d'un espace quel qu'il soit* » ; et qu'ils seront soumis à une fouille intégrale systématique « *avant et après toute visite dans les locaux parloirs famille et parloirs avocats, à l'entrée du bâtiment de détention et avant toute sortie du bâtiment quel que soit le motif* ».

Le moins que l'on puisse dire à la lecture de cette note est qu'elle ne fait pas dans la nuance. Or les fouilles, mesures intrinsèquement graves et humiliantes pour la personne, devrait justement faire l'objet d'un recours nuancé par des impératifs de nécessité et de proportionnalité.

#### • **Le placement à l'isolement**

Cette mesure d'isolement est décidée par le directeur de l'établissement à l'égard d'un détenu suspecté de vouloir porter atteinte à la sécurité. Les personnes classées au répertoire

---

<sup>124</sup> CE, 14 novembre 2008, n°315622, AJ pénalv2009, 89, obs. Eric Péchillon, Gazette du Palais, 2009, 30, note M. Herzog-Evans : les fouilles corporelles intégrales sont soumises à une double-condition

- Elles doivent être justifiées par des suspicions liées au comportement du détenu, à ses agissements antérieurs, ou à ses contacts avec des tiers
- Elles doivent être proportionnées donc « strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et à ces contraintes »

DPS font généralement l'objet d'une telle mesure, reconduite systématiquement par période de trois mois. Le régime de l'isolement place le détenu à l'écart du reste de la détention dans un quartier spécial.

Cela a de graves conséquences en termes d'utilité de la peine : le détenu se retrouve alors dans l'impossibilité de travailler en atelier et de participer à des activités sportives, culturelles ou scolaires. Ce régime a également des effets dramatiques sur l'état psychologique du détenu, le Docteur Sophie Baron-Laforêt déplore le fait que le taux de suicide à l'isolement soit sept fois plus élevé qu'en régime de détention normal<sup>125</sup>.

De surcroît, une note de l'administration pénitentiaire du 18 avril 2003 est venue durcir les conditions de détention des détenus placés à l'isolement, celle-ci précise par exemple qu'« aucune activité ne doit être organisée dans la cour de promenade » où les « détenus dangereux doivent impérativement être placés seuls ». Il est même des établissements où l'on insiste auprès des surveillants pour qu'ils aient le moins d'échanges possibles avec les détenus isolés. Dans un courrier du 24 mai 2005 adressé au Garde des Sceaux, le sénateur Robert Bret a dénoncé « une situation qui ressemble fort à un retour déguisé des quartiers de haute sécurité -pourtant abolis en 1981 car considérés comme dégradants et attentatoires à la dignité humaine ».

La loi du 24 novembre 2009 n'est pas revenue sur les conditions actuelles du placement à l'isolement notamment sa durée de trois mois renouvelable pour une durée identique. Le seul apport se trouve à l'article 53 bis de la loi qui ouvre au détenu placé à l'isolement un recours en référé devant le juge administratif dont la saisine est désormais de droit. Il est donc mis fin sur ce point à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui qualifiait les décisions de prolongation de l'isolement de mesure d'ordre intérieur, non susceptibles de recours.

- **Le transfert imposé ou « les rotations de sécurité »**

Il s'agit pour les détenus les plus dangereux en termes de sécurité (notamment ceux condamnés pour des faits de grand banditisme ou de terrorisme et bénéficiant encore d'un réseau encore important à l'extérieur) de procéder à leur transfert régulier d'un établissement pénitentiaire à un autre afin de prévenir toute tentative d'évasion. Cette technique a été formellement consacrée comme le mode de gestion des détenus dangereux par une note de la direction de l'administration pénitentiaire du 20 octobre 2003. La note précise donc que « devront faire l'objet de rotations de sécurité fréquentes qui pourront se traduire par des

---

<sup>125</sup> P.Keil, *Du barreau aux barreaux*, 2009, p.192

*changements de cellule ou de bâtiment au sein des établissements, des changements d'établissement au sein de la même direction régionale après accord des magistrats instructeurs, s'agissant des prévenus, ou des transfèrements vers d'autres établissements en dehors de la direction régionale sur décision des services de l'administration centrale* »<sup>126</sup>.

Ces transferts systématiques et forcés nuisent particulièrement au maintien des liens familiaux avec le détenu. Ils nuisent également au projet de réinsertion du condamné qui, ne restant que peu de temps au sein du même établissement, ne peut envisager de projet sur le long terme.

Finalement, il est important de noter que la plupart de ces mesures (isolement, fouilles, transferts forcés) sont souvent appliquées simultanément à la même personne dès lors qu'elle est qualifiée de dangereuse par l'administration pénitentiaire. Or ces régimes particulièrement lourds ont des répercussions évidentes sur l'état de santé tant physique que psychique du détenu, ils conduisent également à nier le sens premier de la peine carcérale, la réinsertion et la rééducation.

Ainsi ce type de traitement dès lors qu'ils s'inscrivent dans la durée peuvent être constitutifs aux yeux de la Cour européenne des droits de l'Homme d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la convention.

*c/ L'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme*

La Cour européenne a toujours pris en compte les revendications étatiques relatives au maintien nécessaire de la sécurité, elle admet dès lors l'idée qu'un détenu particulièrement dangereux puisse faire l'objet de mesures attentatoires aux droits qui lui sont en principe reconnus. Toutefois, la Cour vérifie toujours de façon très concrète que ces mesures étaient bien justifiées par les circonstances et qu'elles ne dépassaient pas le seuil de gravité constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant.

Ainsi dans l'arrêt Ramirez Sanchez, à propos du maintien prolongé à l'isolement du célèbre terroriste vénézuélien Carlos, la Cour affirme que « *les conditions générales et très spéciales de maintien à l'isolement du requérant et la durée de celui-ci n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention compte tenu notamment de sa personnalité et de sa dangerosité hors normes* »<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Note du 20 octobre 2003 relative à la gestion des détenus les plus dangereux incarcérés dans les maisons d'arrêt

<sup>127</sup> CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez Sanchez c/ France (Requête n°594550/00) §120

Bien qu'elle entende les arguments liés à la sécurité et qu'elle les prenne en considération dans son appréciation, la Cour européenne a également condamné la France lorsque les mesures de sécurité prenaient le pas sur le respect des droits de l'homme en prison. L'arrêt Frérot rendu contre la France le 12 juin 2007 en matière de fouilles corporelles intégrales en est une illustration. Dans cette affaire, la Cour européenne conclut à la « violation de l'article 3 en ce que Monsieur Frérot a été fouillé, comme l'ensemble des détenus de Fresnes et de Fleury-Mérogis, systématiquement en la forme intégrale avec inspection anale, sans qu'un indice particulier ait pu le justifier »<sup>128</sup>. La Cour réaffirme l'idée selon laquelle, si les fouilles intégrales ne constituent pas per se une violation de l'article 3 de la convention, c'est à la condition qu'elles répondent aux exigences de nécessité et de proportionnalité (ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce). Les exigences posées par la Cour européenne ont ensuite été reprises par le Conseil d'Etat, puis plus récemment par la loi du 24 novembre 2009.

Pour autant, une condamnation récente de la France révèle à quel point les pratiques sécuritaires actuelles sont dans le collimateur de la Cour européenne. Dans cette affaire<sup>129</sup>, Monsieur K. purgeait une peine de dix ans d'emprisonnement pour avoir tenté de faire évader son frère. Etant donné la nature des faits, il a immédiatement été classé comme DPS (détenu particulièrement signalé) et soumis au régime de détention le plus sévère. Il dénonce donc le fait d'avoir subi quatorze transfèrements en sept ans, de longues périodes à l'isolement, ainsi que des fouilles intégrales et systématiques. Madame Herzog-Evans parle du « tryptique » utilisé par l'administration pénitentiaire à l'encontre des évadés<sup>130</sup>.

Sur la question des transferts forcés, la Cour cite le rapport du Comité de prévention de la torture de 2007 démontrant les effets néfastes des transfèrements répétés sur l'insertion, les liens familiaux et le bien-être du détenu. Elle conclut à la violation de l'article 3 de la convention européenne en ce que quatorze transfèrements en sept ans constitue une mesure disproportionnée, alors même que la tentative d'évasion remonte à 2001 et qu'aucune procédure disciplinaire n'a été engagée contre le requérant depuis 2004. Ce n'est pas tant la mesure sécuritaire de transfèrement forcé que la Cour européenne condamne ici, mais plutôt son caractère répété et manifestement injustifié en l'espèce.

Concernant les fouilles corporelles intégrales, la Cour européenne conclut à la violation de l'article 3 de la convention car en l'espèce « les fouilles dépassaient, par le degré

---

<sup>128</sup> CEDH, 12 juin 2007 (Requête n° 70204-01)

<sup>129</sup> CEDH, 9 juillet 2009, K c/ France (Requête n° 39364/05)

<sup>130</sup> M. Herzog-Evans in *Prisons : encore une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz 2009, p. 2462



*d'humiliation qu'elles entraînaient, le seuil du tolérable par rapport à ce que comporte nécessairement la fouille corporelle* ». Elle relève en effet que les fouilles imposées au détenu n'étaient pas justifiées « *par des impératifs convaincants de sécurité, de défense de l'ordre ou de prévention des infractions pénales* ». Mais de surcroît, ces fouilles se sont révélées particulièrement dégradantes car réalisées sur un détenu en souffrance psychologique du fait des transferts et de l'isolement.

Enfin, sur le grief de maintien à l'isolement prolongé, la Cour conclut également à la violation de l'article 3 de la convention. Elle rappelle dans un premier temps sa jurisprudence Ramirez-Sanchez selon laquelle l'isolement, même prolongé, ne constitue pas per se une violation de l'article 3 dès lors qu'il est justifié. Puis elle explique pourquoi en l'espèce « le seuil de gravité constitutif de la violation de l'article 3 est atteint » : tout d'abord l'appartenance au grand banditisme, le risque non étayé d'évasion et le classement DPS ne suffisent pas à justifier le maintien à l'isolement du détenu. Ensuite, parce que la décision de prolongation a été prise en dépit d'avis contraires exprimés par les médecins. Enfin, la Cour européenne considère qu'en cas de combinaison des mesures de transfert et d'isolement, l'administration pénitentiaire a l'obligation spéciale de justifier en quoi le transfert est insuffisant à la réalisation de l'objectif poursuivi.

La Cour européenne va donc plus loin que le Conseil d'Etat sur l'obligation de motivation des décisions de prolongation de placement à l'isolement, puisqu'elle exige désormais une motivation renforcée lorsque l'intéressé fait simultanément l'objet de transferts répétés. La Cour donne également une force nouvelle à l'avis des médecins, auparavant celui-ci ne pouvait conduire à l'annulation de la mesure d'isolement qu'en matière d'isolement au quartier disciplinaire. Enfin, la Cour renforce également ses exigences sur les motifs pouvant conduire au placement à l'isolement du détenu qui ne peuvent être déduits de la simple appartenance à une catégorie pénitentiaire (telle que le répertoire DPS) ; mais doivent au contraire être fondés sur des faits avérés prouvant l'existence de risques.

Les juges de Strasbourg viennent donc de condamner très sévèrement les pratiques sécuritaires actuelles de l'administration pénitentiaire. Ils dénoncent particulièrement la combinaison de mesures extrêmement graves appliquées à une même personne. Espérons que cette condamnation permettra un changement des pratiques dans les prisons françaises.

Cette dernière décision européenne nous amène à une réflexion plus générale sur le sens que l'Etat français souhaite donner à la peine carcérale.

## B- Les enjeux d'avenir du système carcéral français

Le système carcéral français apparaît donc très largement perfectible au regard des exigences européennes. Nous pouvons par ailleurs regretter l'absence de réflexion plus générale pour harmoniser la législation française dans une seule et même direction, celle de la fonction éducative de la peine. C'est pourtant ce vers quoi tend la jurisprudence européenne, si elle insiste tant que le droit à des conditions de détention respectueuses de la dignité de la personne détenue, c'est qu'elle considère que c'est la seule façon de rendre la peine d'emprisonnement utile.

Or certaines récentes décisions gouvernementales nous amènent à douter de la véritable volonté humaniste de l'Etat français (1). Il semblerait également que l'on ne s'inspire pas assez d'autres modèles à la fois plus respectueux de la personne détenue, mais certainement plus efficaces en termes d'utilité de la peine (2).

### 1° La critique des orientations actuelles

Nombres de commentateurs dénoncent régulièrement l'inflation législative, en particulier en matière pénale, conduisant à l'adoption successive de lois dont les objectifs ne sont pas forcément conciliables. Preuve en est avec deux récentes décisions gouvernementales extrêmement éloignées des préoccupations européennes relatives aux personnes détenues, voire en contradiction avec elles.

Il s'agit de la loi du 25 février 2008 instaurant la rétention de sûreté (a), mais également de la décision gouvernementale de créer de nouveaux établissements pénitentiaires de très grande ampleur (b).

#### a/ La privation perpétuelle de liberté

La loi du 25 février 2008<sup>131</sup> a créé une nouvelle mesure de sûreté dans l'arsenal répressif français : la rétention de sûreté. Il s'agit d'une mesure extrême puisqu'elle peut avoir pour conséquence la privation perpétuelle de liberté, allant donc de paire avec une application exceptionnelle. La privation de liberté est donc située au cœur de ce système, mais connaît-il des garanties suffisantes en termes de droits de l'homme ?

---

<sup>131</sup> Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

La rétention de sûreté consistera, lorsqu'une personne ayant purgé sa peine mais dont l'état de dangerosité perdure, à la placer dans un centre socio-médico-judiciaire le temps nécessaire à ce que cette dangerosité disparaisse. Ce placement en rétention ne pourra être décidé qu'à l'égard d'une personne présentant à la fois un risque de récidive d'une « probabilité très élevée », mais aussi une « particulière dangerosité ».

Toutefois, cette mesure de sûreté nouvelle ne trouve à s'appliquer que dans des situations extrêmes c'est-à-dire pour une liste d'infractions particulièrement graves correspondant à une peine de réclusion criminelle de plus de quinze ans. De plus son prononcé n'est possible qu'à la condition que la Cour d'assises en ait retenu le principe dans sa décision de condamnation, prévoyant ainsi que le condamné, à la fin de sa peine, pourra faire l'objet d'une réévaluation de sa dangerosité en vue d'une éventuelle rétention.

En ce qu'elle ouvre la possibilité d'une détention à durée illimitée, cette mesure particulièrement grave a fait l'objet d'une saisine constitutionnelle le 21 février 2008. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel reconnaît dans un premier temps la nature de mesure de sûreté de la rétention : cette mesure poursuit un but préventif (empêcher la récidive), elle est donc orientée vers l'avenir. En effet, une peine est par nature bien différente : répressive (elle sanctionne la commission d'une infraction), elle est au contraire tournée vers le passé. En revanche, et c'est toute la singularité de la décision des neuf sages, cette mesure de sûreté toute particulière n'est pas rétroactive *« eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction »*<sup>132</sup>. On refuse à la rétention de sûreté la caractéristique classique de la mesure de sûreté, pour lui reconnaître un attribut propre aux peines : la non rétroactivité.

Comme le relève le Professeur Mayaud, le rejet de la rétroactivité *« n'est-il pas l'aveu implicite d'une incompatibilité entre la qualification de mesure de sûreté et sa manifestation sous forme de privation de liberté ? »*<sup>133</sup>. La rétention de sûreté semble particulièrement disproportionnée, en effet elle autorise ce que la peine, même la plus lourde, ne permet pas : la privation totale et perpétuelle de liberté.

Or le Conseil constitutionnel a considéré que cette mesure satisfaisait aux exigences de proportionnalité pour plusieurs raisons. Tout d'abord du fait de la garantie judiciaire, c'est un juge qui prévoit l'éventualité d'une rétention du jugement, et c'est encore lui qui validera la

---

<sup>132</sup> CCel, 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (n° 2008-562 DC) considérant n°10

<sup>133</sup> Y. Mayaud, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008, in Recueil Dalloz 2008 p. 1359

mesure après avis d'une commission disciplinaire. On ne peut toutefois nier le risque que le juge ne soit qu'une chambre d'enregistrement de l'avis des experts. Une autre garantie de proportionnalité réside dans son caractère subsidiaire. Pour le Professeur Yves Mayaud, cette subsidiarité est double, elle se situe en termes de nécessité de la peine d'une part<sup>134</sup>, et d'insuffisance du traitement médical prescrit pendant la détention (exigence faisant l'objet d'une réserve constitutionnelle d'interprétation) d'autre part<sup>135</sup>.

Au regard des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, la rétention de sûreté semble difficilement compatible avec les exigences relatives au droit à la liberté et à la sûreté de l'article 5 de la Convention européenne. Cet article dispose notamment que « Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf (...) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ». De cette disposition ressort l'idée fondamentale selon laquelle une personne ne peut être privée de sa liberté d'aller et venir qu'en raison d'une condamnation. La mesure de sûreté, qui repose non sur une condamnation passée mais sur une dangerosité à venir, serait donc incompatible avec la privation totale de liberté. La France n'est donc pas à l'abri d'une future condamnation européenne en raison de sa législation sur la rétention de sûreté.

De façon plus grave encore, c'est toute la philosophie de la privation de liberté qui est remise en cause par la rétention de sûreté. A partir du moment où l'on rétablit une perpétuité réelle, il n'est alors plus aucune place pour l'éducation, l'amendement et la réinsertion, seule la fonction de garde demeure. On ne peut que souligner le net recul que provoque la rétention de sûreté en termes de respect des droits de la personne privée de liberté.

#### *b/ La politique des grands travaux*

Comme nous l'avons vu la loi pénitentiaire de 2009 avait comme objectif implicite de résoudre en partie le problème de la surpopulation par le recours quasi automatique aux aménagements des courtes peines d'emprisonnement. Une autre initiative récente en ce sens résulte de la décision du gouvernement de construire de nouveaux établissements pénitentiaires de haute technologie et capables de recevoir un très grand nombre de détenus.

---

134 CCel, 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (n° 2008-562 DC) considérant n°17 : « si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes »

135 Même décision considérant n°21 : « qu'il appartiendra, dès lors, à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre »

Or le contrôleur général des lieux de privation de liberté a qualifié de « *funeste erreur* »<sup>136</sup> le projet de construction d'établissement d'une capacité supérieure à 300 places.

Depuis le Garde des Sceaux, Michèle Alliot-Marie a confirmé sa position, précisant que « *les futurs établissements auraient une capacité de 700 places, et non 1 000 comme initialement prévue. Dix-huit établissements nouveaux doivent ouvrir d'ici 2017, dont 11 d'ici fin 2015* »<sup>137</sup>.

Le contrôleur général, Monsieur Delarue, explique la décision gouvernementale par les obstacles rencontrés sur le terrain. Il s'agirait de la combinaison de deux facteurs : la réticence de certains maires à recevoir sur leur commune de tels établissements d'une part, mais également des raisons financières qui pousseraient le gouvernement à procéder par économie d'échelle. Toutefois, ces obstacles ne seraient pas insurmontables selon Monsieur Delarue.

Surtout, la construction de tels « établissements géants » entraînerait des coûts indirects. En effet, ce type d'établissements serait par nature générateur de violences. Il ajoute selon l'article du monde « *Nous avons envoyé en simultané trois équipes différentes dans des établissements qui ont ouvert dans l'année [2009]. Nous sommes tous revenus très pessimistes sur la manière dont ont été conçues ces prisons et sur leur devenir* ». Ces craintes se fondent également sur la façon dont elles ont été conçues<sup>138</sup>, notamment l'installation de vitres sans tain au niveau des postes de surveillance empêchant tout dialogue entre détenus et personnels de surveillance. L'architecture sécuritaire des nouvelles prisons les déshumanise un peu plus entraînant plus de violences et d'agressivité.

Il est évident que cette « politique des grands travaux » menée par le gouvernement ne va malheureusement pas dans le sens d'une amélioration des conditions de détention dans les prisons françaises au sens de la jurisprudence européenne. Au contraire, il y a 10 ans, le Conseil de l'Europe avertissait déjà : « *l'extension du parc pénitentiaire devrait être plutôt une mesure exceptionnelle, puisqu'elle n'est pas, en règle générale, propre à offrir une solution durable au problème du surpeuplement* »<sup>139</sup>.

On ne peut que relever les nombreux paradoxes de notre droit pénitentiaire sans cesse tirailler entre aspirations européennes en faveur des droits de l'homme en prison et politique pénale

---

<sup>136</sup> Propos exprimés lors du *Colloque de l'Association française de philosophie du droit*, jeudi 17 décembre 2009 à l'Université Panthéon-Assas

<sup>137</sup> In *Le Monde* du 10 mars 2010

<sup>138</sup> « *On a sacrifié à la sécurité dans ces prisons, on a oublié le reste. On a multiplié le béton, les grilles de séparation dans la prison* » propos de Monsieur Delarue lors de la présentation de son rapport annuel à la presse in *Le Monde*, 10 mars 2010

<sup>139</sup> Rec.99 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe *concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, 30 septembre 1999

sécuritaire. Il serait peut être temps de réfléchir aux moyens permettant d'assurer effectivement la fonction éducative de la peine qui n'est trop souvent qu'une fonction d'affichage...

## 2° L'existence de modèles alternatifs

Nombreux sont les pays qui ont ouvert la voie à des modèles alternatifs d'emprisonnement axé sur l'utilité de la peine en termes de rééducation et de réinsertion. Si certains modèles demeurent du domaine de la théorie ou de l'utopie, d'autres ont fait leurs preuves et pourraient servir à l'avenir de sources d'inspiration.

L'idée qui les recouvre est généralement d'axer la vie en détention sur le travail et sur la réflexion par rapport aux actes antérieurement commis. Le but étant bien évidemment qu'une fois libéré, le détenu se réadapte à la vie en société et à ses règles. Si ces modèles tant français (a) qu'étrangers (b) présentent nécessairement des limites, on peut néanmoins en tirer un certain nombre d'enseignements.

### a/ En France

Depuis trente ans, existe en France le centre de détention de Casabianda, situé à soixante dix kilomètres de Bastia sur plus de 1400 hectares de prairies, de plage, et de forêt d'eucalyptus.

On l'appelle la « prison sans barreaux ». En effet, dans cet établissement regroupant essentiellement des délinquants sexuels en fin de peine, on ne trouve ni murs d'enceinte, ni fermeture des cellules (les détenus ont leur clé autour du cou), ni cours de promenade (les détenus ont une liberté totale de mouvement sur l'ensemble des terres de l'établissement). Les seuls réminiscences du monde carcéral sont les 3 appels par jour auxquels doivent impérativement se rendre les hommes, et la présence tout de même de surveillants, même s'ils n'ont pas de clés et ne sont pas armés (alors que les détenus, eux, ont généralement un couteau sur eux pour les travaux manuels).

Cet établissement a été pensé spécifiquement pour les délinquants sexuels qui sont souvent victimes de sévices dans les établissements de droit commun (ce sont les « pointeurs » situés au plus bas de la société carcérale). Ici ils se sentent plus protégés contre d'éventuelles violences. Le profil de ce type des détenus est souvent bien adapté à ce type d'établissements plus ouverts : *« Les délinquants sexuels ne sont généralement pas en révolte contre la société. La plupart travaillaient, avaient une vie sociale, certains d'entre eux sont ingénieurs,*

*médecins...* »<sup>140</sup>. Ils ne sont donc pas enclins à la violence et sont souvent résignés à exécuter leur peine.

Casabianda est ouvert sur le travail, essentiellement agricole, et propose différentes activités aux détenus : berger, conducteur de tracteurs, bûcheron, éleveurs de chevaux... En effet, le centre de détention est la plus importante ferme de Corse, elle reçoit également les étalons qui fourniront ensuite les rangs du haras d'Uzès. Enfin, grâce à sa forêt d'eucalyptus, Casabianda est le premier fournisseur de bois de chauffage de Corse.

Plusieurs inconvénients demeurent. Tout d'abord la situation géographique de l'établissement hors du continent est un obstacle sérieux au maintien des liens familiaux, les visites sont plus coûteuses. Surtout, aucune étude n'a encore démontré l'efficacité de ce mode alternatif d'enfermement en termes de prévention de la récidive. Emile Louis a séjourné à Casabianda en 1983 après une première condamnation pour attentat à la pudeur, ce qui ne l'a pas empêché de commettre ensuite les pires atrocités qu'on lui connaît (notamment le viol et le meurtre dans l'Yonne de sept jeunes filles handicapées mentales).

En revanche, en tant que lieu de privation de liberté, Casabianda fonctionne très bien, on ne recense qu'une tentative d'évasion au cours de ces vingt dernières années. Cet établissement offre aux détenus des conditions de détention tout-à-fait compatibles avec les exigences européennes en matière de respect de la dignité humaine. Un des détenus présents dans l'établissement depuis plus d'un an le souligne « *Grâce à la liberté dont on jouit, j'ai regagné en autonomie. J'ai aussi retrouvé un peu ma dignité, il n'y a pas d'œilleton aux portes des cellules et les gardiens vous disent bonjour. Ici, je suis redevenu un être humain.* ».

Il est clair cependant que ce modèle de prison ne doit son existence qu'à la présence en France d'établissements classiques. Les détenus ont tous déjà subi un emprisonnement dans les établissements de droit commun et savent que tout écart de comportement les y reconduira immédiatement... De plus, l'existence d'un établissement ouvert tel que Casabianda n'est pas sans faire naître craintes et contestations chez les riverains. Il a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs attentats de la part des nationalistes corses (le dernier datant d'août 2003).

Notons enfin qu'il s'agit du seul exemple de prison à ciel ouvert d'Europe, les autorités devraient certainement s'y intéresser de plus près car l'absence d'évasion est bien la preuve

---

<sup>140</sup> J-M. Décugis, C. Labbé et O. Recasens in « *DELINQUANTS SEXUELS : La prison sans barreaux* »

que l'on peut offrir aux personnes privées de liberté des conditions de détention beaucoup plus respectueuses de leurs droits les plus fondamentaux.

### *b/ Ailleurs dans le monde*

D'autres pays ont fait l'expérience avec plus ou moins de succès de modèles alternatifs au système carcéral classique. Le plus connu a longtemps été celui des fermes-prisons du Canada, mais il est aujourd'hui menacé de disparition pour raisons budgétaires. Ces fermes-prisons, telles que la prison à sécurité minimale Frontenac Institution de Kingston (Ontario), accueillent les détenus en fin de peines afin de les préparer à leur réinsertion dans la société. Ainsi sur les 109 personnes actuellement détenues à Frontenac Institution, 50 travaillent à la ferme alors que les autres travaillent en tant que cuisiniers ou garagistes<sup>141</sup>.

Or en février 2009, le gouvernement canadien a annoncé la fermeture progressive des fermes-prisons d'ici mars 2011 en raison « *des frais de fonctionnement (2,5 millions d'euros par an) et la nécessité de faire acquérir d'autres compétences aux prisonniers* ». Cette initiative est à déplorer puisqu'il s'agissait d'un modèle de prison vraiment axé sur la réinsertion qui avait l'avantage indéniable de fonctionner !

Sur un registre totalement différent, on peut citer le modèle de la prison de New Bilibid aux Philippines fondé sur l'autogestion de 20 000 détenus (soit le tiers des détenus de l'archipel parmi les plus grands criminels).

L'établissement fonctionne à l'intérieur de ces enceintes comme une vraie petite ville avec ces commerces et ne sont surveillés que par 143 surveillants. En effet la direction, faute de moyens, a décidé de déléguer une partie de la gestion de la sécurité à douze gangs dont les chefs sont élus par les détenus. La méthode peut paraître gênante surtout qu'elle donne lieu à certaines dérives (notamment des violences physiques pouvant conduire à la mort du détenu qui a enfreint les règles). Toutefois malgré un très fort phénomène de surpeuplement, « le taux de criminalité y est particulièrement bas »<sup>142</sup>.

Une autre particularité tient à la décision des autorités en 2001 d'organiser des visites conjugales hebdomadaires au sein de l'établissement. L'impact de cette décision sur la diminution des violences a été particulièrement fort comme l'explique un détenu néerlandais « *Quand je suis arrivé ici, les guerres de gangs battaient leur plein. Mais, depuis qu'ils ont autorisé la visite des femmes, plus rien !* ».

---

<sup>141</sup> N. J. White *Adieu veaux, vaches, cochons*, article extrait de The Toronto Star, in Courrier international n°996 du 3 au 9 décembre 2009, p.24

<sup>142</sup> S. Farcis, *Vive l'autogestion !*, in Courrier international n°996 du 3 au 9 décembre 2009, p.32



Si New Bilibid est loin d'être le modèle parfait surtout du fait du manque de moyens investis par le gouvernement tant dans le recrutement du personnel de surveillance, que (et c'est certainement le plus inquiétant) dans le budget consacré à chaque détenu en termes de nourriture et de médicaments<sup>143</sup> ; il faut cependant souligner l'importance des contacts entre le détenu et sa famille sur son comportement en détention.

Si aucun modèle ne semble parfait, nous pouvons toutefois regretter que la récente réforme du 24 novembre 2009 n'ait pas fait référence à ces modes alternatifs d'emprisonnement plus respectueux de la dignité des personnes détenues, et délibérément orientés vers la réinsertion par le travail.<sup>144</sup>

## Conclusion

L'œuvre jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme a eu un rôle fondamental dans la prise de conscience par les Etats de la nécessité d'améliorer à la fois les conditions de détention et les modes de contrôle des pratiques de l'administration pénitentiaire.

Surtout la jurisprudence européenne laisse apparaître une nouvelle approche de la peine carcérale en termes de réinsertion. Le développement des activités culturelles, sportives et scolaires permet de remplir un tel objectif, il s'agit là de l'approche partagée par les autorités françaises.

Mais il semble que pour la Cour européenne, la réinsertion passe en tout premier lieu par l'amélioration des conditions de détention. C'est par des conditions de détention respectueuses de la dignité de la personne détenue que l'on peut espérer faire accepter sa peine au détenu, lui permettant ensuite de s'orienter dans une démarche de réinsertion. Espérons que cette nouvelle façon d'envisager la réinsertion par la peine aura la faveur des autorités étatiques.

---

<sup>143</sup> Selon le même article, « le budget consacré à la nourriture est à peine de 70 centimes d'euros par jour et par prisonnier, et de 4 centimes pour les médicaments »

<sup>144</sup> Pour un avis en ce sens : E. Senna, Une gestation difficile : quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ?, in La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, p.383

Or, on se heurte ici aux limites de l'influence de la Cour européenne. Elle ne dispose pas en effet d'un pouvoir d'injonction à l'égard des Etats lui permettant de les contraindre à agir concrètement dans le sens de ses exigences. Souhaitons-lui toutefois de continuer à mener son travail d'investigation dans les prisons européennes avec autant de rigueur et à condamner sans relâche les Etats récalcitrants.

## Table des matières

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>I – LES FONDEMENTS DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE</b>	<b>7</b>
<b>II – L'ETENDUE DU ROLE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME EN MATIERE CARCERALE</b>	<b>11</b>
<b>III – LES ENJEUX DE LA PROTECTION DES DETENUS SOUS L'ANGLE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME</b>	<b>14</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'EXIGENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME QUANT A LA PROTECTION DES DETENUS</b>	<b>17</b>
<b>I - LA CONSTRUCTION DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>18</b>
<b>A- L'ETENDUE DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>18</b>
1° UNE PROTECTION CONSTRUITE DE TOUTE PIECE	19
2° UNE PROTECTION RENFORCEE PAR DE NOUVELLES SOURCES	22
<b>B- LA QUALITE DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>28</b>
1° LA METHODE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME	29
2° LES OBSTACLES A LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS	34

<b>II - LES CARACTERISTIQUES DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>37</b>
<b>A- UNE PROTECTION GRADUEE SELON LA QUALITE DE LA PERSONNE DETENUE</b>	<b>38</b>
1° LE DETENU D'UNE PARTICULIERE VULNERABILITE	38
2° LE DETENU D'UNE PARTICULIERE DANGEROUSITE	40
<b>B- UNE PROTECTION GRADUEE SELON LA NATURE DES DROITS EN JEU</b>	<b>41</b>
1° LES DROITS ABSOLUS RECONNUS A TOUT HOMME	42
2° LES DROITS ADAPTES A LA PRIVATION DE LIBERTE	44

**CHAPITRE 2 : LA COMPATIBILITE DE LA PROTECTION FRANCAISE DES DETENUS AVEC LES EXIGENCES EUROPEENNES** **49**

<b><u>I - L'EVOLUTION DE LA PROTECTION FRANÇAISE DES DROITS DES DETENUS AU REGARD DES EXIGENCES EUROPEENNES</u></b>	<b>50</b>
<b>A- SUR LE PRINCIPE MEME DU RECOURS A LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE</b>	<b>51</b>
1° L'OBJECTIF D'EVITEMENT DES COURTES PEINES D'EMPRISONNEMENT	52
2° L'APPLICATION OU L'EXECUTION DES PEINES ?	57
<b>B - QUANT AUX CONDITIONS CONCRETES DE DETENTION</b>	<b>63</b>
1° LA REPONSE LEGISLATIVE AUX EXIGENCES EUROPEENNES	64
2° LA REPONSE JURISPRUDENTIELLE AUX EXIGENCES EUROPEENNES	71

<b><u>II - LES CONTRADICTIONS PERSISTANTES DU SYSTEME CARCERAL FRANÇAIS AU REGARD DES EXIGENCES EUROPEENNES</u></b>	<b>75</b>
<b>A- LES OBSTACLES A UN RESPECT OPTIMAL DES DROITS DES DETENUS</b>	<b>76</b>
1° LE PHENOMENE DE SURPOPULATION CARCERALE	76
2° L'ECUEIL DES PRATIQUES SECURITAIRES	80
<b>B- LES ENJEUX D'AVENIR DU SYSTEME CARCERAL FRANÇAIS</b>	<b>89</b>
1° LA CRITIQUE DES ORIENTATIONS ACTUELLES	89
2° L'EXISTENCE DE MODELES ALTERNATIFS	93

<b><u>CONCLUSION</u></b>	<b>96</b>
--------------------------	-----------

## BIBLIOGRAPHIE

- **Manuels**

- Yves Mayaud, *Droit pénal général* (2<sup>ème</sup> édition mise à jour), collection droit fondamental, PUF droit
- Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Armand Colin
- Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF
  
- Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1765), Flammarion
- M. Foucault, *surveiller et punir* (1975)

- Sous la direction de V. Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacomelli, *La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum* in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009

- **Textes et rapports**

- Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (n°2009-1436)
- Loi du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté (loi n°2007-1545)
- Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental
  
- Code de procédure pénale (2009)
- Code pénal (2009)
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
  
- Règles pénitentiaires européennes : recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres adoptées le 11 janvier 2006
  
- Rapport du Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, n°49, 1999-2000
- Rapport du Comité de prévention de la torture au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 11 au 17 juin 2003
- Rapport d'activité du Ministère de la justice de 2004
- Rapport de Monsieur Gil-Robles, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005
- Rapport, *garde et réinsertion : la gestion des prisons*, de la Cour des comptes, janvier 2006
- Rapport 2008 du contrôleur général des lieux de privation de liberté

- Rapport du Conseil d'Etat sur le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif (2009)

- **Jurisprudence européenne**

- CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*
- CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*
- CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*
- CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Astra c/ Espagne*
- CEDH, 27 septembre 1995, *Mac Cann et autres c. Royaume-Uni*
- CEDH, 26 juillet 1999, *Selmouni c/ France*
- CEDH, 6 avril 2000, *Labita contre Italie*
- CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/Pologne*, in *Les grands arrêts de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, PUF, 2007, 4<sup>ème</sup> édition, p.146, obs. F.Sudre
- CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Unis*
- CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France*
- CEDH, 10 juillet 2001, *Price c/ Royaume-Uni*
- CEDH, 14 mars 2002, *Edwards c/ Royaume-Unis*
- CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*
- CEDH, 29 avril 2003, *Poltoratsky c/ Ukraine*
- CEDH, 29 avril 2003, *Mac Glinchey c/ Royaume-Unis*
- CEDH, 3 juin 2003, *Cotlet c/ Roumanie*
- CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*
- CEDH, 5 octobre 2004, *Blondet c/ France*
- CEDH, 14 décembre 2004, *Gelfmann c/ France*
- CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*
- CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c/ France*
- CEDH, 17 janvier 2006, *Barbier c/ France*
- CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Taïs c/France*
- CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c/ France*
- CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c/ France*, in *JCP A.*, 2007, 2048, p.25, note C. Gauthier

- CEDH, 12 juin 2007, Frérot c/ France, in Fouilles corporelles, Encyclopédie pénal Dalloz, note M. Herzog-Evans
- CEDH, 9 octobre 2007, Saoud c/ France
- CEDH, grande chambre, 4 décembre 2007, Dickson c/ Royaume-Unis
- CEDH, section I, 6 décembre 2007, Lind c/ Russie (requête n°25664/05)
- CEDH, 7 février 2008, Metchonkov c/ Russie
- CEDH, grande chambre, 12 février 2008, Kafkaris c/ Chypre (requête n°21906/04)
- CEDH, section II, 4 mars 2008, Cavallo c/ Italie
- CEDH, section II, 27 mars 2008, Guidi c/ Italie (requête n°28320/02)
- CEDH, section III, 29 avril 2008, Petrea c/ Roumanie
- CEDH, section V, 22 mai 2008, Petrov c/ Bulgarie (Requête 1597/02)
- CEDH, 10 juin 2008, Scoppola c/ Italie
- CEDH, section I, 12 juin 2008, Vlassov c/ Russie
- CEDH, section I, 24 juillet 2008, Vladimir Romanov c/ Russie (requête n°41461/02)
- CEDH, 16 octobre 2008, Renolde c/ France (n°560805), in Dalloz 2009, note J-P Céré
- CEDH, 5 mars 2009, Bitchkov c/ Russie
- CEDH, 9 juillet 2009, K c/ France (n°39364/05)
- CEDH, 22 octobre 2009, Norbert Sikorski c/ Pologne (Requête n°17599/05)
- CEDH, 22 octobre 2009, Orchowski c/ Pologne (Requête n°17885/04)
  
- CJCE, 14 octobre 2004, Omega, in D.Adm., 2005, n°11, P. Cassia

- **Jurisprudence française**

- CE, 8 décembre 2000, Frérot
- CE, 12 mars 2003, Frérot
- CE, 30 mars 2005, Observatoire international des prisons
- CE, 15 octobre 2007, M. Duval
- CE, assemblée, 14 décembre 2007
- CE, section, 14 novembre 2008

- CE, section, 31 octobre 2008 et « isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'Etat révolutionnant les sources du droit pénitentiaire » in Recueil Dalloz 2009, p.134, note de M. Herzog-Evans
- CE, section, 17 décembre 2008, n°292088
- CE, section, 17 décembre 2008, n°293786
- CE, section, 17 décembre 2008, n°305594
  
- CAA Nancy, 1<sup>er</sup> mars 2007
- CAA Bordeaux, 15 novembre 2008
- CAA Bordeaux, 18 novembre 2008
- CAA de Douai, 12 novembre 2009
  
- Cass.crim, 12 février 2003, Papon
- Cass.crim, 21 mai 2008
- Cass.crim, 7 janvier 2009
- Cass.Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janvier 2009
- Cass.crim, 20 janvier 2009, n°08-82.807, et Revue de science criminelle 2009, p.377, note Yves Mayaud
  
- Conseil constitutionnel, 21 février 2008, loi sur la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (n°2008-562)
- Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, loi pénitentiaire (n°2009-593)

- **Doctrine**

- J-P Céré, *Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises*, in Revue de science criminelle 1994, p.597
- J-P Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon *Exécution des peines*, janvier 2008-février 2009, in Recueil Dalloz 2009 p.1376
- J-P Céré, Les soubresauts du droit pénitentiaire, in *La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum* in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, p.368



- F. Chaltiel, *une nouvelle autorité administrative indépendante : le contrôleur général des lieux de privation de liberté* in petites affiches, 8 novembre 2007, n°224
- C. Courtin, *La protection européenne des détenus souffrants de problèmes physiques ou psychiques*, contribution à La fondation internationale pénale et pénitentiaire
- E. Eylem Aksoy, *la notion de dignité humaine dans la sauvegarde des droits fondamentaux des détenus*, contribution à La Fondation internationale pénale et pénitentiaire
- M. Herzog-Evans, *Le juge administratif qualifié de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt* in Recueil Dalloz 2008 p. 1959
- M. Herzog-Evans in *Prisons : encore une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz 2009, p. 2462
- P. Keil, *Du barreau aux barreaux* (2009)
- Y. Mayaud, *La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008*, in Recueil Dalloz 2008 p. 1359
- C. Neirinck, *La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique*, in Mélanges Bolze, Economica, 1999, p.39
- D. Roman, *à corps défendant* in Recueil Dalloz 2007 p.1284
- M. Schmidt, *La portée et le suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*
- A. Spielmann, *La protection des droits de l'homme. Quid des droits des détenus ?* in Mélanges G. Wiarda, Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, éd. Carl Heymanns Verlag KG, Cologne, 1988, p. 589
- F. Sudre, *L'économie générale de l'article 3 Convention EDH*, in C.-A. Chassin (dir.), La portée de l'article 3 de la Convention EDH, coll. Rencontres européennes, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 7, spéc. p. 16-17
- F. Sudre, *l'interdiction de la torture*, in Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2006), revue de droit public et de la science politique en France et à l'Etranger, 20 juillet 2007, 0501, n°3, p.865
- F. Sudre, M. Levinet, *Droit à la vie et conditions de détention*, in Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2005), revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger, 20 mai 2005, 0501, n°3, p.755

- F. Tulkens, *Droits de l'Homme et prison : Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par Françoise Tulkens, juge à la Cour européenne des droits de l'Homme*, in Cahiers du CREDHO n°8, Actes de la huitième session d'information
- M. Van de Kerchove, *Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français*, in Revue de science criminelle 2008 p. 805

- **Films**

- *Fleury : les images interdites*, O. Dawson, K. Belazaar, A.Vahramian et S. Millet in Envoyé spécial, France 2, reportage construit à partir d'images clandestinement filmées par les détenus au centre de détention de Fleury-Mérogis
- *Le prophète*, Jacques Audiard (2009) sur le parcours d'un jeune détenu français
- *Prisons : que se passe-t-il derrière les murs ?*, A.Vahramian, S. Guillemot, in Envoyé spécial, France 2
- *Shutter Island* de Martin Scorsese (2010) sur l'enfermement des criminels jugés dangereux aux Etats-Unis

- **Exposition et colloque**

- *Colloque de l'Association française de philosophie du droit*, Université Panthéon-Assas et Ecole Normale Supérieure, jeudi 17 décembre 2009, en présence de Monsieur Jean-Marie Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de liberté
- *L'impossible photographie : prisons parisiennes – 1851-2010* au Musée Carnavalet, du 10 février au 4 juillet 2010
- *Crime et châtement*, exposition temporaire initiée par l'ancien Garde des Sceaux Robert Badinter, au Musée d'Orsay du 16 mars au 27 juin 2010

**Master II Droit pénal et Sciences pénales**

**Université Panthéon-Assas**

**PRISON ET COUR EUROPEENE  
DES DROITS DE L'HOMME**

**Sous la direction de Madame Cristina Mauro**

**ABREVIATIONS**

AP : Administration pénitentiaire

Art. : Article

CAA : Cour administrative d'appel

Cass.crim : Chambre criminelle de la Cour de cassation

CCel : Conseil constitutionnel

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CJCE : Cour de justice des communautés européennes (le terme exact depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne est désormais celui de Cour de Justice de l'Union européenne ou CJUE)

Conv. EDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CP : Code pénal

CPP : Code de procédure pénale

CPT : Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Conseil de l'Europe)

JAP : Juge de l'application des peines

ONU : Organisation des Nations Unies

Rec. : Recommandation du Conseil de l'Europe

REP : Recours pour excès de pouvoir

RPE : règles pénitentiaires européennes (Conseil de l'Europe)

TAP : Tribunal de l'application des peines

## **Remerciements**

### **A Madame Cristina Mauro :**

Je vous suis reconnaissante pour votre investissement dans l'élaboration de ce mémoire, et vous remercie pour vos précieux conseils.

### **Aux détenus du Centre de détention de Melun :**

Je remercie l'association GENEPI qui m'a permis d'intervenir auprès de certains détenus et de pouvoir partager avec eux leurs réflexions sur les conditions de détention.

## **SOMMAIRE**

### **CHAPITRE 1 : L'EXIGENCE DE LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME QUANT A LA PROTECTION DES DETENUS**

#### **I - La construction de la protection européenne des détenus**

##### **A- L'étendue de la protection européenne des détenus**

**1 - Une protection construite de toute pièce**

**2 - Une protection renforcée par de nouvelles sources**

##### **B- La qualité de la protection européenne des détenus**

**1 - La méthode de la Cour européenne des droits de l'homme**

**2- Les obstacles à la protection européenne des détenus**

#### **II - Les caractéristiques de la protection européenne des détenus**

##### **A- Une protection graduée selon la qualité de la personne détenue**

**1 - Le détenu d'une particulière vulnérabilité**

**2 - Le détenu d'une particulière dangerosité**

**B- Une protection graduée selon la nature des droits en jeu**

**1 - Les droits absolus reconnus à tout homme**

**2 - Les droits adaptés à la privation de liberté**

**CHAPITRE 2 : LA COMPATIBILITE DE LA PROTECTION FRANCAISE DES  
DETENUS AVEC LES EXIGENCES EUROPEENNES**

**I - L'évolution de la protection française des droits des détenus au regard des exigences  
européennes**

**A- Sur le principe même du recours à la peine privative de liberté**

**1° L'objectif d'évitement des courtes peines d'emprisonnement**

**2° L'application ou l'exécution des peines ?**

**B- Quant aux conditions concrètes de détention**

**1° La réponse législative aux exigences européennes**

**2° La réponse jurisprudentielle aux exigences européennes**

**II - Les contradictions persistantes du système carcéral français au regard des exigences  
européennes**

**A- Les obstacles à un respect optimal des droits des détenus**

**1° Le phénomène de surpopulation carcérale**

**2° L'écueil des pratiques sécuritaires**

## **B- Les enjeux d'avenir du système carcéral français**

### **1° La critique des orientations actuelles**

### **2° L'existence de modèles alternatifs**

## **INTRODUCTION**

Comme l'écrivait Dostoïevski, « *Nous ne pouvons juger du degré de civilisation d'une Nation qu'en visitant ses prisons* ». A l'aune de la coopération judiciaire européenne en matière d'exécution des peines, l'image que renvoie un Etat à travers ses prisons devient une référence majeure.

Pourtant l'intégration des droits de l'homme dans les prisons européennes ne relevait pas de l'évidence. La problématique carcérale a toujours été à l'ombre des débats publics, à l'écart du reste de la société. Aujourd'hui les droits de l'homme en prison font l'objet de nombreuses controverses, du scandale des tortures à la base américaine de Guantanamo aux nombres croissants de suicides dans les prisons françaises.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, de nombreux organismes ont été créés pour veiller au respect des droits des détenus. Ce fût notamment le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, organe juridictionnel du Conseil de l'Europe chargé de sanctionner les violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Progressivement la Cour européenne des droits de l'homme a su créer une véritable protection catégorielle des détenus sur le fondement de la convention. C'est de la naissance et du respect de ces exigences européennes dans nos établissements pénitentiaires dont nous allons débattre.



Pour aborder cette problématique de l'application du droit européen des droits de l'homme en prison, nous devons au préalable rappeler non seulement comment la peine privative de liberté est progressivement devenue la peine de référence (I), mais également dans quelles mesures la Cour européenne des droits de l'homme peut jouer un rôle quant à la protection des détenus (II). Enfin, nous évoquerons les enjeux de la protection des détenus sous l'angle de la Cour européenne des droits de l'Homme (III).

## **I – Les fondements de la peine privative de liberté**

La privation de liberté n'a pas toujours été la peine de référence de notre système carcéral, ce sont longtemps les peines corporelles qui ont prédominées. Les supplices sont conçus à la fois pour punir et pour permettre l'amendement du détenu par la souffrance endurée par le condamné.

Comment la peine carcérale a-t-elle pris le pas sur l'ancien système des supplices corporels ? Cette évolution a dans un premier temps été purement théorique, elle fût au cœur des débats philosophiques. Mais les fondements de la peine privative de liberté ressortent également de la pratique pénitentiaire issue du Code pénal de 1791.

- **Les fondements théoriques de la peine privative de liberté**

Le XVIIIème siècle, en France et partout en Europe, fût celui des Lumières allant de paire avec l'émergence d'une nouvelle façon de penser la société. La justice, thème universel, est un élément central des réflexions et publications de l'époque. Leur influence a été considérable en particulier concernant les peines, et l'évolution qu'elles ont connues jusqu'à aujourd'hui.

A cette époque, deux grands courants se sont opposés : le plus important fût celui des rationalistes (dont le point de départ est la liberté et la raison humaine) ; en face s'est développé le courant utilitariste.

Pour les tenants du rationalisme, la liberté est constitutive de l'homme, elle est totale et son usage est naturel, légitime, juste ; la liberté ne peut que conduire au bien du fait de la raison naturelle dont dispose l'homme. Ce nouveau postulat de départ implique une évolution de la pénologie dans le sens d'une valorisation du système carcéral. En effet seule la peine carcérale peut jouer un rôle régénérateur, contraignant et rééducatif. Au contraire, la peine capitale perd de son utilité sociale.

Montesquieu et Voltaire préconisent une réforme complète du procès pénal pour replacer l'homme au cœur du système et supprimer l'arbitraire, mais ils ne s'intéresseront pas

vraiment aux peines. Voltaire écrit seulement que les peines doivent être adaptées à la gravité du crime commis.

C'est Beccaria, par son fameux *Traité des délits et des peines*<sup>1</sup>, qui s'attachera le premier à faire évoluer les peines. Il laïcise l'idée chrétienne selon laquelle la peine permet au criminel d'obtenir le salut éternel. La fonction de la peine est le salut de l'individu mais elle est également sociale puisque la régénérescence du condamné profite à la société. A partir de là, Beccaria en conclut, sans toutefois être véritablement abolitionniste, qu'il faut réduire le recours à la peine capitale qui ne présente aucune vertu régénératrice. Il faut remplacer la peine capitale par « *le bannissement* » (la déportation) ou « *l'esclavage perpétuel* » (expression correspondant peut être aux travaux forcés ou à l'emprisonnement à vie). Ces peines considérées comme alternatives à la peine de mort existaient déjà au temps de Beccaria, mais ce dernier propose de les généraliser.

Les théoriciens du courant utilitariste vont s'opposer aux Lumières et à la révolution, ce sont des traditionnalistes. Le courant utilitariste est né au XV<sup>ème</sup> siècle et a gagné en cohérence à la Révolution française. Le britannique Jeremie Bentham en fût l'une des figures les plus emblématiques<sup>2</sup>. Bentham va envisager sa réflexion sur les peines selon le critère de l'utilité. Le châtement doit donc répondre au critère de l'« *utilité naturelle* ». Or les peines n'ont d'utilité que si le coupable y est associé, qu'il admet et comprend la peine qui lui est infligée.

Bentham est aujourd'hui perçu comme le premier pénologue de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle : la peine présente une double utilité. Au plan individuel, la peine a une utilité rétributive et équilibrante (on parle aujourd'hui de prévention individuelle). Selon une approche collective, la peine doit permettre de protéger la société contre les criminels dangereux. « *Il faut se débarrasser de ce germe néfaste pour la communauté* ». Il développe alors de façon très construite l'idée de l'enfermement cellulaire reprenant notamment le fruit des expériences carcérales anglo-saxonnes protestantes hollandaises et américaines. L'emprisonnement d'une personne associé au travail pénal répond au double objectif à la fois individuel et social de la peine permettant l'amendement du condamné.

Concernant plus concrètement les modalités d'enfermement, Bentham reprend l'idée de Panoptique que l'on retrouve à l'époque dans l'architecture de certains monastères : il s'agit de permettre une surveillance constante des détenus. On place alors le poste de surveillance au

---

<sup>1</sup> Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1764)

<sup>2</sup> Les principaux ouvrages de Jeremie Bentham sont : *Projet sur les réformes de la Justice en France*, *Traité de législation civile et pénale*, *Traité des peines et des récompenses*.

centre du bâtiment autour duquel sont disposées les cellules individuelles. Le regard constant du surveillant permet à la fois de contraindre le détenu mais également de constater l'évolution du processus d'amendement et de correction du détenu.

La nouveauté réside donc dans la combinaison de ces modalités d'enfermement et du travail carcéral : le travail doit être obligatoire en prison et modulé selon la peine pour Bentham. Les travaux de Bentham sur le système carcéral vont largement inspirer le Code pénal de 1791.

- **Les traits fondamentaux de notre système carcéral issus de la pratique du code pénal de 1791**

Le Code pénal de 1791 présente une échelle des peines relativement innovante. En haut de l'échelle, la peine capitale est conservée comme par le passé mais on en réduit les cas d'application. C'est une mort simplifiée, humanisée, et réduite à sa signification propre<sup>3</sup>. Mais la véritable nouveauté de ce Code, celle qui nous intéresse tout particulièrement, réside dans les nouvelles formes de détention. La détention est désormais une peine privilégiée, elle peut s'accompagner de travaux forcés et elle est graduée. Le Code de 1791 distingue ainsi les fers (peine très dure uniquement appliquée aux hommes car elle se traduit par la soumission du condamné enchaîné aux travaux forcés pour une durée maximale de 24 ans), la gêne, la détention simple, la déportation pour les récidivistes et les maisons de correction pour les mineurs. Enfin, la dernière forme de peine est la dégradation civique : on prive la personne de la jouissance de ses droits.

On peut donc dire que le Code de 1791 contient en germes un commencement de théorie du traitement pénitentiaire. Ce Code se réfère notamment aux nombreuses évolutions de la pratique pénale en matière d'emprisonnement au cours du XVIIIème siècle. A cette époque, une partie de plus en plus importante de personnes échappe à la peine capitale pour être incarcérée.

Trois valeurs nouvelles concernant les prisons sont présentes dans ce Code. Ces valeurs s'inscrivent comme des invariants dans l'histoire carcérale française.

Il s'agit tout d'abord de l'incarcération individuelle : elle est présente dans les textes même si elle demeurera essentiellement une utopie abstraite dans les faits. Elle s'inspire du modèle des prisons ecclésiastiques (*le Murus*) : la solitude du détenu y est fondamentale car elle est la condition de la prise de conscience par le condamné de la faute qu'il a commise, de la réflexion, du remord et finalement du repentir. L'idée est désormais d'agir sur la

---

<sup>3</sup> Art.3 du Code pénal de 1791 « *la peine de mort se réduit à la simple privation de la vie, le condamné aura la tête tranchée* »

conscience et non sur le corps. Cet exemple des prisons ecclésiastiques va être laïcisé par le législateur.

La deuxième valeur fondamentale est celle du travail carcéral quelque soit le mode d'incarcération. Le travail contribue à la régénérescence de l'individu. Mais il permet aussi au détenu de rembourser les frais de justice, ainsi que les dommages-intérêts dus à la victime. Enfin le travail carcéral participe au fonctionnement de l'administration pénitentiaire autrefois supporté par des organismes privés. Le corps social à cette époque ne consent plus à prendre financièrement en charge les prisonniers.

Enfin la troisième valeur consacrée par le Code pénal de 1791 est la perspective nouvelle de la liberté du condamné avec l'abolition des peines perpétuelles. Fruit de la pensée des philosophes des Lumières à qui l'on doit l'acquis de la liberté de l'homme, on va imaginer des paliers, des adoucissements progressifs du régime de détention pour préparer le retour à la liberté.

Toutefois ces mesures de réinsertion mises en œuvre à l'intérieur même de la prison ne relèvent pas du juge mais exclusivement de la loi. Le juge ne pénètre pas l'univers carcéral, son rôle se cantonne au prononcé de la peine, dont les modalités sont elles aussi encadrées par la loi. La loi prévoit donc une automaticité des aménagements en cours de peine, sans tenir compte de la personnalité et de la situation propre à chaque détenu.

Depuis cette époque, la peine privative de liberté est clairement devenue la peine de référence pour les crimes et les délits. La fonction qui lui est dévolue ne se limite plus à la simple fonction de garde et de protection de la société, elle a désormais pour fonction essentielle de permettre la réhabilitation du condamné avec pour objectif ultime le retour progressif à la liberté.

Ces grands principes de réinsertion et de rééducation sont toujours présents dans le droit pénitentiaire actuel. Toutefois leur mise en œuvre, tant aujourd'hui que par le passé, pose problème. Cela s'explique par l'ambivalence même de la peine privative de liberté qui oscille toujours entre ses deux fonctions : réhabilitation d'un côté (impliquant des conditions de détention permettant l'évolution de la personne détenue dans l'optique de son retour à la liberté), et prévention sociale de l'autre (qui suppose au contraire que l'accent soit mis sur les mesures de sécurité).

Cette conciliation particulièrement délicate a connu un nouvel essor avec l'avènement de la Cour européenne des droits de l'homme, gardienne des droits des détenus.

## II – L'étendue du rôle de la Cour européenne des droits de l'homme en matière carcérale

La Cour européenne est l'organe juridictionnel du Conseil de l'Europe. L'ampleur du rôle progressivement joué par la Cour au gré des requêtes qui lui sont soumises, font d'elle un acteur incontournable du respect des droits de l'homme en prison.

Il convient de voir tout d'abord les origines et le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme, puis d'établir la portée des décisions qu'elle rend.

- **Les origines de la Cour européenne des droits de l'homme**

Le Conseil de l'Europe dont est issue la Cour européenne des droits de l'homme a été créé en 1949 afin de regrouper les démocraties libérales européennes. Ses objectifs sont la défense de la démocratie et des droits de l'homme, ainsi que la création d'une union plus étroite entre les Etats européens dans le contexte de l'après-guerre. Rapidement, le Conseil de l'Europe décide de faire des droits de l'homme sa priorité en adoptant en 1950 à Rome la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Au sein de la Convention européenne sont énumérés 18 articles consacrés aux droits civils et politiques. L'originalité de la convention tient à son insistance sur les droits judiciaires des personnes qui permettent d'assurer la protection des libertés : le droit à un procès équitable (article 6) et le droit à un recours effectif (article 13) notamment. Les principales libertés classiques sont présentes dans le texte : le droit à la vie (article 2), la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (article 3), le droit au respect de sa vie privée et familiale (article 8), la liberté d'aller et venir (article 5) par exemple. La Convention n'exclut toutefois pas les restrictions à ces droits, bien qu'elle veille à les encadrer puisqu'elles devront être « *nécessaires et conformes à l'esprit d'une société démocratique* ».

- **Le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme**

L'originalité de la Convention européenne tient également au fait qu'elle est pourvue dès son origine d'un organe juridictionnel appelé au départ la Commission européenne des droits de l'homme jusqu'à devenir l'actuelle Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, la Convention européenne confie en premier lieu la protection des droits qu'elle consacre au juge national en vertu du principe de primauté des traités internationaux sur les lois nationales. La Cour européenne des droits de l'homme, juridiction supranationale, n'intervient qu'une fois les recours internes épuisés.

Composée d'un nombre de juges égal au nombre d'Etats parties à la convention, la Cour européenne exerce à la fois des fonctions consultatives et juridictionnelles. La structure de la Cour a été profondément modifiée par le protocole additionnel n°11<sup>4</sup>.

Il existe deux modes de saisine de la Cour européenne des droits de l'homme : le recours étatique et le recours individuel. La requête individuelle s'est avérée particulièrement efficace expliquant la pénétration rapide de la convention dans les droits internes. Toutefois, pendant un temps, la requête individuelle n'était possible que dans l'hypothèse où l'Etat en question avait expressément autorisé le droit au recours individuel. A titre d'exemple, la France n'a rendu possible la requête individuelle qu'en 1981. Désormais le protocole additionnel n°9<sup>5</sup> a érigé le recours individuel en condition d'adhésion à la Convention européenne.

Le recours individuel intéresse tout particulièrement la matière pénitentiaire, c'est par ce biais uniquement que la Cour européenne a pu se prononcer sur la compatibilité des règles pénitentiaires avec la convention européenne. Le recours individuel est cependant soumis à certaines conditions de recevabilité : il faut être la victime directe de la violation d'un droit garanti par la convention européenne commise par un Etat membre du Conseil de l'Europe ; il faut en outre que les voies de recours interne aient été épuisées ou démontrer que l'on ne pouvait disposer sur cette question d'un droit de recours effectif au niveau interne. Enfin, le recours doit être effectué dans les 6 mois qui ont suivi la dernière décision définitive prononcée en droit interne.

La Cour européenne se prononce par des arrêts motivés et rédigés par des juges indépendants. Le problème qui se pose, étant donné sa nature de juridiction internationale, est celui de l'autorité des arrêts qu'elle rend à l'encontre des Etats membres. En effet il est important à ce stade de noter que la Cour créée par des Etats ne peut se prononcer qu'à l'égard de ces derniers et en aucun cas à l'égard d'un individu spécifiquement visé. Toutefois la gestion des prisons étant une fonction régaliennne de l'Etat, la violation des droits des détenus est bien souvent le fait de l'Etat par l'intermédiaire d'un de ses représentants : généralement les agents de l'administration pénitentiaire.

- **La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**

Les arrêts de la Cour européenne n'ont sur le plan juridique qu'un effet déclaratoire : ils constatent l'existence d'une violation des droits garantis par la convention européenne des droits de l'homme.

---

<sup>4</sup> Protocole n°11 (STE n°155) du 1<sup>er</sup> novembre 1998

<sup>5</sup> Protocole n°9 (STE n°140) du 1<sup>er</sup> octobre 1994

Ils ne sont pas dotés de la force contraignante attachée aux décisions des juges nationaux. La Cour européenne ne bénéficie pas d'un pouvoir d'injonction à l'égard des Etats. Elle ne peut pas les obliger à adopter tel ou tel comportement, ni ne peut les obliger à modifier leur législation pour la rendre compatible avec les exigences de la convention européenne. Elle condamne généralement l'Etat à verser une « *satisfaction équitable* » au justiciable lésé pour compenser la violation de ses droits. Le seul moyen contraignant à sa disposition en cas refus de coopérer de l'Etat condamné est de saisir le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe qui enjoindra ce dernier à verser la somme due. Les arrêts de la Cour européenne ne s'imposent pas aux juridictions internes puisque cette dernière ne se situe pas au sommet de la hiérarchie des juridictions telle une Cour suprême mais plutôt à côté. Notons cependant que depuis la loi du 15 juin 2000, la France reconnaît un droit au réexamen des affaires pénales après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme au profit du justiciable.

Toutefois les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont loin d'être dénués de toute autorité. Bien au contraire, ses décisions ont aujourd'hui une importance considérable pour de multiples raisons.

Cela tient tout d'abord à l'évolution que la Cour européenne a elle-même menée. A l'origine, la Cour se contentait d'appliquer les dispositions de la convention européenne. Désormais elle se reconnaît une véritable fonction prétorienne : par ses décisions, la Cour délivre sa propre interprétation de la convention européenne. Et la situation des personnes privées de liberté est un des exemples les plus significatifs de cette évolution interne de la Cour européenne. En effet, alors qu'aucune des dispositions de la convention européenne ne concerne spécifiquement les détenus, la Cour européenne, par les nombreux arrêts qu'elle a rendus en la matière, a construit une véritable protection européenne des détenus. L'interprétation donnée par la Cour européenne a très largement influencée les juridictions internes des Etats membres ; à tel point que certains auteurs parlent désormais de « *l'autorité de la chose interprétée* » attachée à ses arrêts, à défaut d'être revêtus de l'autorité de la chose jugée à l'égard de ces mêmes juridictions internes.

D'autre part les arrêts rendus par la Cour européenne sont revêtus d'une autorité morale particulièrement forte et assez spécifique du fait la particularité des droits qui sont en jeu. En effet tous les Etats tiennent à éviter la stigmatisation d'une condamnation par la Cour européenne pour violation des droits de l'homme. Ainsi n'est-il pas rare qu'un Etat, ayant connaissance de la condamnation d'un autre Etat par la Cour européenne, décide de modifier préventivement sa législation similaire.

Nous nous attacherons donc à démontrer l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection des droits des détenus, en particulier au travers des évolutions législatives et jurisprudentielles françaises. Actuellement en effet les enjeux de la protection des détenus par la Cour européenne des droits de l'homme semblent importants.

### **III – Les enjeux de la protection des détenus sous l'angle de la Cour européenne des droits de l'homme**

C'est tout d'abord la fonction même de la peine privative de liberté qui est au cœur des enjeux. La France a développé comme nous l'avons vu une vision ambivalente des fonctions de la peine carcérale partagée entre deux pôles antagonistes : la réinsertion d'un côté, la garde de l'autre. L'abolition de la peine capitale en 1981 sous l'impulsion du Garde des Sceaux de l'époque, Robert Badinter, permet à cet idéal de réinsertion par la peine de jouer pleinement. Pourtant, l'accumulation actuelle de mesures sécuritaires entraîne le durcissement des conditions de détention d'une catégorie de détenus. La conciliation des objectifs de sécurité et de réinsertion n'est pas simple, c'est même tout l'enjeu de la politique pénale et pénitentiaire. Parallèlement, la Cour européenne des droits de l'homme tend à imposer sa propre conception de la peine privative de liberté. Pour ce faire, elle se fonde sur les traditions juridiques communes aux Etats membres du Conseil de l'Europe. L'idée de réinsertion comme objectif principal de la peine semble aujourd'hui faire l'objet d'un consensus européen.

Toutefois consensus ne rime pas forcément avec uniformité. L'Espagne, par exemple, a une position bien plus tranchée en faveur de la réinsertion. En effet, la Cour constitutionnelle espagnole a déclaré la réclusion à perpétuité contraire à l'objectif constitutionnel de réinsertion dévolu à la peine privative de liberté. La France, à cet égard, apparaît en porte-à-faux : non seulement sa législation permet la réclusion à perpétuité dans certains cas exceptionnels (tels que la récente affaire Fourniret) ; mais la loi du 25 février 2008 crée une nouvelle mesure de sûreté permettant, une fois sa peine exécutée, de garder enfermée la personne considérée comme dangereuse (en centre médico-socio-judiciaire de sûreté).

On pourra donc s'interroger sur la compatibilité théorique entre les conceptions françaises et européennes de la peine privative de liberté. Les fonctions de garde et de réinsertion ne sont d'ailleurs pas forcément incompatibles. C'est ce qui avait été relevé en 1955 lors du Congrès des Nations-Unies sur le traitement des détenus : *« Le but et la justification des peines et mesures privatives de liberté sont, en définitive, de protéger la société contre le crime. Un tel but ne sera atteint que si la période privative de liberté est mise à profit pour obtenir dans*



*toute la mesure du possible que le délinquant une fois libéré soit non seulement désireux mais aussi capable de vivre en respectant la loi et de subvenir à ses besoins »<sup>6</sup>.*

L'intégration des normes pénitentiaires européennes dans nos prisons est particulièrement d'actualité. L'heure est à l'amélioration des conditions de détention, et cela, pour diverses raisons.

Tout d'abord une question d'agenda puisque le Comité onusien contre la torture, qui avait déjà rendu un rapport assez critique sur l'état des prisons françaises en 2006, va procéder à nouveau à l'examen minutieux de nos conditions de détention du 26 avril au 12 mai 2010.

Ensuite une obligation communautaire car avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, s'applique désormais le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Or ce principe implique une véritable coopération des Etats membres en matière d'exécution des peines : chaque Etat doit accepter que la peine prononcée sur son territoire soit exécutée dans un autre Etat de l'Union Européenne. Pour que cela fonctionne, les Etats membres doivent impérativement avoir une bonne image du traitement appliqué aux détenus dans les autres Etats. Tout repose donc sur la confiance mutuelle, ce qui implique une certaine harmonisation des standards européens en matière carcérale.

Enfin parce-que les mauvais traitements en détention ont été largement médiatisés ces derniers temps. L'an passé, les médias ont abordé la question du suicide en détention après l'émotion créée par le suicide de deux jeunes détenus ; mais également celle du climat général des prisons françaises lors de la grève du personnel de surveillance : ils dénonçaient les suicides de surveillants, l'aggravation de leurs conditions de travail en raison de la surpopulation carcérale et de ce qu'elle peut générer en termes de tensions et de violences. Et puis il y eu bien sûr le film de Jacques Audiard, grand vainqueur de la cérémonie des Césars cette année : *un Prophète*. Le film dresse un portrait dur mais assez réaliste de l'état des prisons françaises à travers le parcours d'un jeune homme. Il nous montre à la fois comment l'on peut survivre dans cet univers carcéral pour tirer son épingle du jeu, mais également le prix à payer.

L'influence de la Cour européenne est particulièrement importante en France en ce moment tant sur la question de la présence de l'avocat en garde-à-vue que sur celle du statut du ministère public. La portée des arrêts prend ici toute son ampleur. Concernant les gardes à vue, les avocats et certains juges semblent bien vouloir anticiper une future condamnation de la France en faisant pression sur les autorités pour que la garde-à-vue soit réformée dans le

---

<sup>6</sup> Règles minimum pour le traitement des détenus in Premier Congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des détenus, Genève, 1955

sens des exigences européennes. Qu'en est-il du traitement des détenus ? La législation et les pratiques pénitentiaires telles qu'elles existent en France actuellement sont-elles conformes aux exigences européennes ?

Pour y répondre, nous devons d'abord nous interroger sur ce que recouvre la notion d' « exigences européennes en matière pénitentiaire ». En effet, alors que cela n'était pas évident au départ, la Cour européenne a progressivement élaboré une véritable protection tout-à-fait spécifique aux détenus. Nous verrons comment elle a procédé pour parvenir à cette protection catégorielle mais également quelles en sont les caractéristiques.

Ensuite nous nous attacherons plus particulièrement au cas des prisons françaises en s'interrogeant sur leur compatibilité avec les standards posés par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. L'Etat français prend en compte les exigences de la Cour européenne et tente de les satisfaire sur différentes questions. La loi pénitentiaire tout juste entrée en vigueur le 24 novembre 2009 est un exemple de cette volonté des autorités françaises d'intégrer les standards européens de protection de la personne privée de liberté.

Toutefois, la réforme des prisons demeure inachevée et se heurte à des obstacles qui devront être levés le plus tôt possible.

Nous verrons donc comment la Cour européenne a su se montrer exigeante concernant la protection des détenus (chapitre 1<sup>er</sup>), puis dans quelles mesures la protection française des détenus est compatible avec les exigences européennes (chapitre 2<sup>nd</sup>).

## CHAPITRE 1 : L'EXIGENCE DE LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME QUANT A LA PROTECTION DES DETENUS

Il convient de rappeler dans les remarques liminaires de ce chapitre deux idées importantes lorsque l'on aborde les rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et la situation des personnes privées de liberté.

Tout d'abord s'il est désormais évident, du moins pour les observateurs initiés, que la question du respect des droits de l'homme trouve naturellement à se poser en prison, tel n'est pas forcément la position majoritaire dans l'opinion publique européenne. Le système carcéral est généralement isolé du reste de la société civile. Subsiste encore l'idée selon laquelle la peine carcérale a pour fonction essentielle la punition du coupable, et la protection de la société contre le risque qu'il représente.

La Cour européenne a eu le mérite, et parfois le courage, de défendre une autre conception de la peine carcérale comme instrument de rééducation et de réadaptation sociale de la personne. Cette seconde acception de la peine d'emprisonnement laisse alors le champ libre à une entrée significative des droits de l'homme en prison.

La seconde remarque est plus technique mais tout aussi importante pour approcher la question de la protection européenne des droits de l'homme. Comme le note le juge belge à la Cour européenne des droits de l'homme, Françoise Tulkens, « *Si de nombreuses dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme croisent, directement ou indirectement,*

*la question de la peine et de la peine privative de liberté, en fait la Convention n'a pas été élaborée, de manière spécifique, pour les détenus»<sup>7</sup>.*

C'est donc à la Cour européenne qu'est revenue la tâche d'élaborer, de construire, par sa jurisprudence, une protection tout-à-fait spécifique aux droits des personnes privées de liberté. Pour ce faire la Cour doit nécessairement se fonder sur des dispositions de la convention européenne, elle ne se prononce ensuite que sur les affaires qui lui sont présentées. C'est dire que l'intervention de la Cour est conditionnée par certains paramètres importants.

Pourtant, par le recours à des techniques juridiques qui lui sont propres, la Cour a su dans une certaine mesure s'affranchir de ces carcans pour créer une protection véritablement catégorielle des personnes détenues.

Nous reviendrons donc sur la méthode suivie par la Cour européenne pour construire cette protection des détenus (I), pour ensuite pouvoir dégager les caractéristiques faisant toute l'originalité de la protection européenne des droits des détenus (II).

## **I - La construction de la protection européenne des détenus**

Le rendez-vous des droits de l'homme et de la prison n'aurait peut-être jamais eu lieu, du moins sur le plan européen, sans l'impulsion vigilante de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour avoir une idée de l'ampleur qu'a pris la protection des droits des personnes détenues au sein de la jurisprudence européenne, il faut revenir tout d'abord sur la construction progressive de celle-ci (A), puis sur la qualité de la protection mise en œuvre par la Cour européenne (B).

### **A- L'étendue de la protection européenne des détenus**

La Cour européenne des droits de l'homme est certainement la juridiction internationale la plus protectrice des droits des personnes privées de liberté. A partir du texte de la convention européenne des droits de l'homme adopté par les Etats membres en 1950, le juge européen a élaboré une protection rigoureuse et vigilante des droits des détenus par les autorités étatiques.

---

<sup>7</sup> Cahiers du CREDHO n°8, Actes de la huitième session d'information, « *Droits de l'Homme et prison : Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par Françoise Tulkens, juge à la Cour européenne des droits de l'Homme* »

L'étendue de sa protection tient à la fois à l'ingéniosité dont a fait preuve la Cour pour offrir aux détenus une protection spécifique (1), mais également à la diversité des sources de droit dont elle a su s'inspirer (2).

### 1° Une protection construite de toute pièce

La Cour européenne des droits de l'homme attache une importance toute particulière à la protection des droits des détenus, celle-ci est progressivement devenue une part essentielle de son œuvre jurisprudentielle.

Cela est d'autant plus louable que la convention européenne ne comporte aucune disposition spécifique relative à la personne privée de liberté (a), la Cour a su faire oeuvre créatrice par le mécanisme de la protection par ricochet (b), puis en rendant autonome la notion de dignité humaine (c).

#### a/ L'absence de dispositions spécifiques aux droits des détenus

Au sein des cinquante neuf articles qui composent la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des nombreux protocoles qui y sont désormais intégrés, aucune disposition ne se réfère explicitement à la situation de la personne privée de sa liberté d'aller et venir.

En effet, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques mis en place sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies en 1966 est le seul texte international traitant spécifiquement de la détention. Il énonce en son article 10 « *toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* », et précise en son dernier alinéa « *le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social* ». Cette disposition contient en germe les fondements d'une protection effective des droits des détenus orientés vers une finalité de la peine carcérale considérée comme essentielle par le pacte onusien, celle de l'amendement et de la réinsertion.

Ainsi, si l'on procède à une lecture minutieuse de la convention européenne, on ne peut que constater qu'elle ne contient aucune disposition ayant une portée équivalente.

Seul l'article 5 de la convention protège toute personne contre une privation arbitraire de sa liberté d'aller et venir : « *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales* »<sup>8</sup>. De même l'article 7

---

<sup>8</sup> Extrait de l'article 5 de la conv.EDH

de la même convention, en son premier alinéa<sup>9</sup>, soumet le prononcé de toute peine, y compris la peine privative de liberté, au principe de légalité.

Or toutes ces dispositions ne permettent que de contrôler que la peine privative de liberté subie par le condamné s'inscrit bien dans un contexte légal, quid dès lors du respect des droits de la personne pendant sa détention ?

En réalité, c'est en s'appuyant sur l'article 3 de la convention européenne « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* » ainsi que sur l'article 2 de la même convention « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* », tous deux ne visant pas directement la situation de la personne détenue, que la Cour va de toute pièce créer une protection spécifique des droits des détenus faisant de ces personnes privées de liberté une catégorie autonome.

#### *b/ Le mécanisme de la protection par ricochet*

La protection par ricochet (appelée aussi protection catégorielle) est une invention prétorienne datant de l'époque de la Commission européenne des droits de l'homme (qui est par la suite devenue la Cour européenne que nous connaissons). Cette technique permet d'étendre la protection et la garantie de la convention européenne à certains droits non-protégés par elle. Il s'agit de sanctionner des Etats dont le comportement en lui-même ne viole pas un droit garanti par la convention, mais dont les conséquences, elles, portent atteinte à un droit protégé par la convention.

La Cour a appliqué ce raisonnement aux détenus sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne : si la mesure d'incarcération n'est pas en elle-même contraire à l'article 3 la convention, les conséquences de cette mesure peuvent l'être dès lors que les conditions d'exécution de la peine privative de liberté sont incompatibles avec le respect de la dignité humaine et constituent une torture ou un traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme.

La Cour utilise de façon constante cette technique pour rendre la convention applicable à la situation particulière des détenus, affirmant que les conséquences de l'exécution de la peine privative de liberté (par sa durée ou ses conditions de détention) peuvent être contraires à la convention européenne à partir du moment où « *la souffrance et l'humiliation* » infligées vont

---

<sup>9</sup> Art.7 al.1<sup>er</sup> « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission ou, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* »

« au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine

*légitimes* »<sup>10</sup>.

Progressivement la Cour a été au-delà de la simple protection par ricochet des détenus sur le fondement de l'article 3 de la convention en créant un nouveau droit : le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine.

11

*c/ Le recours à la notion de conditions de détention contraires à la dignité humaine*

La cour européenne a ressenti le besoin d'aller plus loin que la protection par ricochet dans le sens ou l'application des articles 2 et 3 de la convention européenne limitait nécessairement la portée de son contrôle aux hypothèses où le comportement de l'administration pénitentiaire a porté une atteinte effective à la vie (article 2) ou à l'intégrité physique ou psychique (article 3) de la personne détenue. A défaut de la caractérisation de telles atteintes la Cour ne pouvait condamner l'Etat sur le fondement de la convention européenne.

Or il est des cas où, en l'absence de mauvais traitement, seules les conditions de détention sont en cause et paraissent justifier une sanction.

C'est pourquoi la Cour européenne a été plus loin dans son interprétation de la convention européenne en reconnaissant un nouveau droit propre aux personnes privées de liberté et autonome par rapport aux dispositions de la convention européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt Kudla contre Pologne datant du 26 octobre 2000, la Cour européenne affirme très clairement que « l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine »<sup>12</sup>. La Cour fait œuvre créatrice imposant désormais aux Etats une obligation positive particulière (offrir aux personnes privées de liberté des conditions décentes de

---

10 CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c. Royaume-Uni, § 30 et CEDH, 7 juillet 1989, Soering c. Royaume-Uni in Emine Eylem Aksoy, « la notion de dignité humaine dans la sauvegarde des droits fondamentaux des détenus », contribution à La Fondation internationale pénale et pénitentiaire

12 CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/Pologne (requête n°30210/96) considérant 94.

détention) qu'elle déduit directement de l'article 3 de la convention européenne. Elle n'aura donc plus à passer par le truchement du mécanisme de la protection par ricochet en la matière. Certains en ont déduit que la Cour européenne avait ainsi créé un véritable « *article 3 bis* »<sup>13</sup> protégeant spécifiquement les personnes privées de liberté. Toujours est-il que l'on a ici une belle preuve de la détermination et de l'intelligence dont peut faire preuve la Cour européenne pour assurer une protection effective d'une catégorie de personnes particulièrement vulnérables, les détenus.

Depuis l'arrêt fondateur Kudla contre Pologne, la Cour européenne a très souvent recours à ce nouveau droit reconnu spécifiquement aux détenus. Un exemple récent peut être tiré de l'arrêt rendu le 29 avril 2008 à propos d'un détenu malade placé dans un dortoir avec cinquante-trois autres prisonniers alors que son traitement médical pour trouble psychique a été suspendu pendant huit mois. La Cour conclut en l'espèce à la violation de l'article 3 de la convention en ce « *qu'au vu de l'état psychique du détenu et de l'absence de traitement adéquat, de telles conditions de détention sont nécessairement contraires à la dignité humaine* »<sup>14</sup>.

On ne peut que conclure à ce stade que la Cour européenne a su faire preuve d'une ingéniosité fort louable afin de déduire des dispositions de la convention européenne une protection sur mesure au profit des personnes détenues.

## 2° Une protection renforcée par de nouvelles sources

La protection offerte par la Cour européenne a été renforcé non seulement par une œuvre interprétative particulièrement innovante sur le plan substantiel, mais également par l'extension des sources de droit mises à sa disposition.

### a/ La diversification progressive des sources

Outre le texte même de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour fonde également sa jurisprudence en matière carcérale sur d'autres sources. Il s'agit essentiellement de recommandations formulées par des organismes indépendants de contrôle des établissements pénitentiaires dans le cadre du Conseil de l'Europe ou en dehors.

- **Les autres sources au sein du conseil de l'Europe**

---

<sup>13</sup> Sudre, F., L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'Homme: le droit à des conditions conformes au respect de la dignité humaine, in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1499-1514.

<sup>14</sup> CEDH, section III, 29 avril 2008, Petrea c/ Roumanie, considérant 48



En 1987, toujours sous l'égide du Conseil de l'Europe, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a vu le jour, prévoyant en son article 1<sup>er</sup> que *"par le moyen de visites, le Comité examine le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants."*

La raison d'être de la convention européenne était de mettre en place un mécanisme non judiciaire au moyen de visites dans les établissements pénitentiaires des Etats membres afin de prévenir en amont d'éventuelles atteintes à l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme.

Ces visites sont opérées par les membres du comité, experts indépendants provenant de formation et de pays différents élus pour quatre ans par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Une autre particularité réside dans le fait que les visites du Comité ne sont pas forcément annoncées à l'avance aux autorités de l'Etat visité : depuis sa création, le Comité de prévention de la torture a procédé à 282 visites dont 171 visites périodiques (c'est-à-dire prévues à l'avance) et 111 visites ad hoc. C'est souvent à l'occasion de ces visites ad hoc que le comité décide de rendre son rapport public<sup>15</sup>.

Le comité de prévention de la torture rend en effet de nombreux rapports (son rapport annuel d'activité mais il rend également publics les rapports ponctuels de visite) et tend désormais à développer des normes relatives au traitement des personnes privées de liberté.

La Cour européenne se réfère souvent à la fois aux rapports rendus par le Comité de prévention de la torture mais aussi à ses recommandations dans les arrêts qu'elle rend.

Mais le Comité des ministres du Conseil de l'Europe lui-même, par les recommandations aux Etats membres qu'il formule, constitue une autre source de la protection européenne des détenus élaborée par la cour européenne. Le comité des ministres est l'instance décisionnelle du Conseil de l'Europe, il réunit l'ensemble des ministres des affaires étrangères des Etats membres ou leurs représentants permanents à Strasbourg. Le statut du Conseil des ministres prévoit en son article 15-b que ce dernier puisse formuler des recommandations aux Etats membres sur toutes les questions pour lesquelles le Comité a décidé d'une politique commune. Toutefois, selon l'article 20 du même statut, ces recommandations doivent être décidées à l'unanimité des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de voter.

---

<sup>15</sup> [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int) : statistiques au 3 mars 2010

C'est par les biais de sa recommandation n° R(87) que le Comité des ministres a formulé en 1987 les premières règles européennes. Il les a ensuite refondues lors de sa recommandation de 2006, précisant en son préambule ses sources d'inspirations « *prenant en compte la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ; Prenant également en compte le travail mené par le Comité européen pour prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et plus particulièrement les normes qu'il a développés dans ses rapports généraux* ».

La Cour se réfère également très régulièrement aux règles pénitentiaires européennes formulées par le Comité des ministres.

Enfin une autre institution du Conseil de l'Europe dont les recommandations sont reprises par la Cour européenne est le Commissaire aux droits de l'Homme. Il s'agit d'une institution indépendante créée par une résolution de 1999 du Comité des ministres dont la mission est de promouvoir et de sensibiliser les Etats membres au respect des droits de l'homme.

Le premier Commissaire, M. Alvaro Gil-Robles, a occupé ce poste du 15 octobre 1999 au 31 mars 2006, lors de son mandat de six ans ; il s'est intéressé au respect des droits de l'homme en prison, cela ressort notamment de son rapport rendu à la suite de sa visite en France en septembre 2005<sup>16</sup>. Le Commissaire actuel, M. Thomas Hammarberg, a pris ses fonctions le 1er avril 2006.

- **Les sources hors du Conseil de l'Europe**

Mais il existe également hors du Conseil de l'Europe des institutions s'intéressant au respect des droits de la personne privée de liberté en prison dont les avis sont pris en compte par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Elles sont nombreuses mais toutes n'ont pas le même degré d'influence. Nous parlerons donc plus particulièrement du comité des droits de l'Homme, institution onusienne créée pour veiller au respect par les Etats signataires des dispositions du Pacte international pour les

---

<sup>16</sup> Rapport de Monsieur Gil-Robles, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

droits civils et politiques. Nous l'avons déjà précisé ce texte est le seul à traiter spécifiquement des droits de la personne privée de liberté en son article 10.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies est institué par l'article 38 du Pacte international sur les droits civils et politiques. Ce comité est composé de dix-huit membres ressortissants des Etats-parties pour lesquels différentes qualités sont exigées : moralité, expérience reconnue dans le domaine des droits de l'homme et compétences juridiques.

L'article 40 §1<sup>er</sup> du Pacte impose aux Etats parties de rédiger des rapports rendant compte au Comité des progrès réalisés dans la mise en œuvre des droits protégés par le Pacte, et plus particulièrement nous concernant, ils doivent rapporter la preuve que les droits de la personne privée de liberté sont effectifs. Ils doivent également mentionner les difficultés rencontrées pour faire respecter ces droits, les mesures effectivement prises par les autorités pour passer outre ces obstacles. Ces rapports doivent être présentés dans l'année suivant l'entrée en vigueur du Pacte pour chacun d'eux, puis dès lors que le Comité en fait la demande.

En fonction du rapport transmis par l'Etat partie, le Comité des droits de l'homme rend public ses observations générales. Progressivement ces observations générales (actuellement au nombre de trente d'ors et déjà publiées) sont devenues de plus en plus précises juridiquement, elles fixent non seulement la position du Comité par rapport aux efforts ou à la mauvaise volonté de l'Etat partie mais sont aussi l'occasion d'interprétations constructives du Pacte. Le conseiller près la Cour de cassation, président du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Christine Chanut note que « *les observations générales sont devenues plus consistantes, plus précises, traçant, parfois, de véritables lignes de comportement pour les Etats* »<sup>17</sup>.

De surcroît, Le protocole facultatif relatif au Pacte international des droits civils et politiques met en place une procédure de recours individuel donnant ainsi compétence au Comité pour « *recevoir et examiner les communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation de l'un des droits énoncés dans le Pacte* ». La possibilité d'adresser une communication audiovisuelle au Comité est cependant soumise à la condition d'épuisement des voies de recours internes (mécanismes comparables à celui de la requête

---

<sup>17</sup> Bulletin d'information de la Cour de cassation n° 619, 15 mai 2005

individuelle devant la Cour européenne). Pourtant le nombre de communications individuelles ne cesse de croître.

Le comité exerce alors une fonction quasi-juridictionnelle, elle répond en termes juridiques à la communication dès lors que cette dernière a été déclarée recevable. Parmi les questions de fond abordées par le biais de cette procédure on retrouve notamment celle du traitement de la personne incarcérée. Madame Chanet estime que « *L'examen des constatations "rendues" par le Comité témoigne d'une très haute qualité d'analyse juridique, d'une grande variété de questions traitées et d'une remarquable aptitude à assurer, conformément au Pacte, le développement continu du droit international des droits de l'homme* ».

L'ensemble des travaux du Comité des droits de l'homme onusien est donc une source d'inspiration à la fois riche et fiable pour l'élaboration de la protection européenne des détenus ; la Cour européenne ne se prive jamais d'y faire référence.

Les différentes sources juridiques relatives à la protection européenne des droits des détenus offrent une complémentarité certaine avec la convention européenne des droits de l'homme, il convient désormais de constater l'évolution de leur valeur juridique à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

#### *b/ La valeur de ces nouvelles sources*

En principe les recommandations formulées par les organismes internationaux que nous venons d'étudier n'ont pas à proprement parler de valeur juridique contraignante, elles ne sont pas l'équivalents d'une norme juridique impérative, encore moins d'un jugement ayant autorité de la chose. Toutefois ce constat est à nuancer, alors même que la jurisprudence de la Cour européenne tend à leur offrir une portée juridique nouvelle.

- **Une absence théorique de valeur contraignante**

Classiquement les recommandations formulées par des organismes internationaux (ONU, Conseil de l'Europe) se définissent négativement par rapport aux autres normes juridiques (lois internes, conventions internationales) par leur absence de force obligatoire. Elles auraient une simple valeur politique, morale. Toutefois cette première affirmation est à nuancer.

La recommandation pourrait en effet être définie comme l'acte adopté selon certaines règles (majorité, unanimité) par un organisme constituant à l'égard de ces destinataires (ici un ou plusieurs Etats parties à la convention) une invitation à suivre un certain comportement. La difficulté ensuite est de connaître la portée juridique de l'invitation contenue dans la recommandation. Cette difficulté est foncièrement due à un certain laconisme des conventions internationales sur la portée juridique des recommandations ; alors que ce sont ces mêmes

conventions qui, établissant un organisme de contrôle de l'application d'une convention, le dotent du pouvoir d'adresser des recommandations.

Si la force juridique d'une recommandation s'analyse au cas par cas selon les termes de chaque convention internationale, il n'en demeure pas moins que les recommandations auxquelles nous faisons référence ici ont des traits communs. Leur ressemblance essentielle tient au fait qu'elles s'adressent à des Etats souverains, leur force obligatoire ne peut donc qu'être limitée. Les Etats parties à la convention ne s'engagent qu'à prendre en considération les recommandations qui leur sont adressées et non à les retranscrire dans leurs droits nationaux.

L'effectivité des recommandations est donc parfois remise en cause par le refus des Etats de les appliquer. Si l'on s'attache par exemple aux recommandations adressées aux Etats parties par le Comité des droits de l'homme en réponse aux requêtes individuelles, Marcus Schmidt observe qu'en janvier 1995<sup>18</sup> sept Etats se sont explicitement opposés aux recommandations du Comité.

C'est pourquoi le fait que la Cour européenne, à l'instar d'autres juridictions internationales, fasse une référence explicite à ces recommandations confèrent nécessairement à ces dernières une nouvelle portée juridique plus générale. Progressivement en effet, elles se sont imposées comme source du droit européen des droits de l'homme, et plus particulièrement du droit européen de la personne privée de liberté.

- **Une nouvelle place sous l'influence de la Cour européenne**

Depuis longtemps déjà, la Cour européenne cite dans ces arrêts les recommandations tant des organismes du Conseil de l'Europe (Conseil des ministres, Commissaire aux droits de l'homme, Comité de prévention de la torture) que du comité onusien des droits de l'homme, et cela au titre du « droit international pertinent »<sup>19</sup>.

En effet, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme suivent une démarche bien précise : il commence par une première partie nommée « les circonstances de l'espèce » exposant non seulement les faits, les prétentions du requérant mais également la procédure interne suivie. Puis l'arrêt énonce dans une seconde partie « le droit et la pratique pertinents ». La Cour développe alors le droit interne puis le droit international intéressant l'affaire. Ce

---

<sup>18</sup> "La portée et le suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies", Markus, Schmidt

<sup>19</sup> Quelques exemples : Rec. n° R (98)7 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe dans l'arrêt CEDH, 16 octobre 2008, Renolde c/ France, rapport du CPT lors de sa visite en France du 6 au 18 octobre 1996) sur l'isolement carcéral dans l'arrêt CEDH, 25 janvier 2005, Ramirez Sanchez c/ France ...

n'est qu'ensuite que la Cour se prononce sur l'existence ou non d'une violation de la convention européenne des droits de l'Homme.

En visant les recommandations de tels organismes internationaux intéressés à la protection des droits des détenus, la Cour les élève expressément en source de droit puisqu'elle se fonde sur elle pour formuler son constat de violation de la convention européenne.

Mais une tendance actuelle tend à renforcer encore plus la valeur de ces nouvelles sources de droit de la jurisprudence européenne quant à la protection des détenus. La Cour les intègre de plus en plus fréquemment au sein de son propre raisonnement juridique et non plus seulement au titre du droit international pertinent.

Un exemple récent est l'arrêt rendu par la Cour européenne le 20 mai 2008 dans l'affaire *Gülmez contre Turquie* : à propos d'interdictions de visite imposées du requérant pour une durée totale d'un an à titre de sanction disciplinaire, la Cour constate la violation de l'article 8 de la convention européenne (droit au respect de sa vie privée et familiale). La Cour motive en partie sa décision de condamnation sur le fondement des règles pénitentiaires européennes (recommandations du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe) en ce qu'elles prévoient qu'aucune sanction disciplinaire ne doit consister en une interdiction totale des contacts familiaux<sup>20</sup>.

Dès lors non seulement la portée juridique des recommandations d'organismes internationaux protégeant les droits des détenus est considérablement renforcée par leur statut de source du droit européen des droits de l'homme, mais à l'inverse, c'est également la protection européenne des détenus qui s'enrichit d'un apport si substantiel.

## **B- La qualité de la protection européenne des détenus**

Comme nous l'avons vu, la protection européenne des droits des détenus est particulièrement riche et étendue grâce à l'œuvre constructive de la Cour tant sur le fondement de la convention européenne des droits de l'homme que par le recours à de nouvelles sources de droit. Ce bel édifice demeurerait pour le moins fragile si la Cour ne l'appuyait pas sur un raisonnement juridique rigoureux.

Or la Cour a fait preuve là encore d'une grande ingéniosité pour fonder ses décisions sur un raisonnement solide, de telle sorte que chacun de ses arrêts offrent à tous les Etats

---

<sup>20</sup> Requête n° 16330/02, §60-4

membres une méthode pour adapter leur comportement aux exigences européennes de protection des détenus (1).

On ne peut pourtant nier le fait que la Cour puisse rencontrer certains obstacles dans l'énoncé de ces solutions, obstacles principalement dus à sa nature même de juridiction supra-étatique (2).

### 1° La méthode de la cour européenne des droits de l'homme

Le raisonnement juridique adopté par la Cour européenne des droits de l'homme contribue efficacement à la protection des personnes privées de liberté de deux façons significatives : par le recours à des techniques juridiques donnant à la convention européenne sa pleine efficacité (a), mais également en contribuant par ses décisions successives à l'élévation des standards de protection issus de la convention (b)

#### *a/ Le recours à des techniques particulières*

La méthode de la Cour européenne des droits de l'homme procède tout d'abord d'un contrôle de proportionnalité de la mesure attentatoire aux droits de la personne détenue. Elle a également recours à des techniques d'interprétation donnant à la convention européenne toute son effectivité.

- **Le contrôle de proportionnalité**

La Cour européenne a toujours développé une appréciation concrète des espèces présentées devant elle afin de pouvoir opérer un véritable contrôle de proportionnalité de la mesure envisagée avec les dispositions de la convention.

La Cour vérifie tout d'abord que la mesure faisant grief est prévue par la loi interne. La loi dont il est question ici est entendue largement dans sa conception matérielle et non organique. Il s'agit, concernant les droits des détenus, essentiellement des dispositions du code de procédure pénale et du code pénal, notamment dans sa partie réglementaire qui contient la plupart des règles pénitentiaires.

La Cour exige aussi que la loi interne présente certaines qualités intrinsèques de prévisibilité, d'accessibilité, et de clarté. Pour exemple, la Cour a condamné l'Italie pour violation de l'article 8 de la convention (droit au respect de sa correspondance) car la procédure de contrôle de la correspondance des détenus par l'administration pénitentiaire n'était pas prévu par la loi : en effet l'article 18 de la loi italienne sur l'administration pénitentiaire ne

remplissait pas les qualités indispensables à la loi pénale « *dans la mesure où il ne réglementait ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus, ni les motifs pouvant les justifier, et n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré* »<sup>21</sup>.

Dans un second temps, la Cour vérifie que l'ingérence contestée dans les droits de la personne détenue protégés par la convention européenne vise un but légitime. En matière de protection des droits des détenus, les motifs invoqués par l'Etat pour justifier son ingérence dans les droits de la personne sont généralement lié à l'intérêt général (sécurité, sûreté, maintien de l'ordre) plus qu'à l'intérêt individuel d'autrui.

Or il est rare que la Cour européenne relève un défaut de but légitime, elle n'oppose que des hésitations, ces impératifs de sécurité relève de la marge d'appréciation des Etats.

L'essentiel du contrôle de la Cour européenne sur le respect des droits des détenus se cristallise plus particulièrement sur la troisième exigence : l'appréciation de la nécessité de la mesure attentatoire aux droits de la personne privée de liberté. L'ingérence de l'administration pénitentiaire est-elle proportionnée au but légitime de sécurité invoqué ?

La Cour vérifie alors que la mesure était nécessaire adéquate, c'est-à-dire qu'elle se demande s'il n'existait pas d'autres moyens de répondre aux exigences de sécurité par une mesure moins attentatoire aux droits du détenu. Mais elle se demande aussi si les circonstances de l'ingérence (le contexte dans lequel elle a eu lieu) étaient proportionnées au but poursuivi. Enfin, émerge de la jurisprudence européenne l'idée selon laquelle l'ingérence prévue par la loi et poursuivant un but légitime doit, même si elle s'avère être nécessaire et proportionnée, être entourée de certaines garanties, voire de compensations.

Toujours à propos de l'une violation alléguée de l'article 8 de la convention européenne, un exemple du raisonnement juridique de la Cour européenne peut être tiré d'un arrêt du 6 décembre 2007<sup>22</sup>. Dans cette affaire les autorités pénitentiaires russes avaient refusé d'accorder à un détenu une permission pour qu'il se rende au chevet de son père mourant, l'ayant seulement autorisé à lui téléphoner et cela uniquement en langue russe, elles ont brusquement mis fin à l'appel au bout d'une minute. La Cour observe que le refus des autorités russe est prévu par la loi nationale et qu'il poursuit en l'espèce un but légitime (prévenir le risque de fuite). Toutefois le fait de lui refuser une véritable conversation téléphonique avec son père portait une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale du

---

<sup>21</sup> CEDH, 6 avril 2000, Labita contre Italie

<sup>22</sup> CEDH, section I, 6 décembre 2007, Lind c/ Russie (requête n°25664/05)



détenu protégé par la convention européenne : disproportion au regard du caractère exceptionnel des circonstances de fait (l'état de santé irréversible du père du détenu) mais également en raison de l'absence de toute justification des autorités sur les motifs de l'arrêt brutal de l'appel.

La Cour européenne ne se limite pas au simple constat selon lequel la mesure de contrôle est légale et poursuit un but légitime, elle va plus loin en se référant aux circonstances particulières de l'espèce pour conclure à la violation de la convention européenne. On constate ainsi que l'appréciation concrète, méthodique utilisée par la Cour dans l'exercice de son contrôle de proportionnalité lui permet de protéger de manière effective les droits des détenus.

- **Les techniques d'interprétation**

Une autre caractéristique de la méthode de la Cour européenne des droits de l'homme tient à son interprétation particulièrement constructive du texte de la convention. Pour ce faire, elle a recours à des techniques très efficaces.

Citons tout d'abord le mécanisme de la protection par ricochet que nous avons développé précédemment.

Il s'agit ensuite des obligations positives à la charge des Etats qu'elle déduit des dispositions de la convention. La cour les définit comme « l'obligation d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que l'individu tient de la convention »<sup>23</sup> Les obligations positives viennent rompre avec l'approche classique des droits civils et politiques. La Cour les déduit de l'effectivité des droits consacrés par la convention européenne des droits de l'homme le fait que l'on puisse réclamer aux Etats la mise en place de mesures positives.

Pour découvrir ces obligations positives, la Cour procède par déduction : elle remonte en amont pour affirmer qu'une telle obligation est consubstantielle à l'un des droits garantis. Il existe deux sortes d'obligations positives dans la jurisprudence européenne : des obligations substantielles et des obligations procédurales.

Sur le fondement de l'article 2 de la convention européenne<sup>24</sup>, la Cour européenne fait peser sur l'Etat l'obligation positive de protéger la vie de la personne privée de liberté, cela

---

<sup>23</sup> CEDH, 9 décembre 1994, Lopez Astra c/ Espagne

<sup>24</sup> Art.2 convention EDH « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi (...)»

implique notamment l'obligation de fournir au détenu malade les soins médicaux adaptés à sa pathologie. Dans l'arrêt Keenan du 3 avril 2001<sup>25</sup>, la Cour européenne constate que les autorités pénitentiaires britanniques n'ont pas violé l'article 2 de la convention car elles « *ont réagi de manière raisonnable au comportement de l'intéressé* » par une surveillance médicale très régulière, et son placement à l'hôpital carcéral lorsqu'il manifestait des tendances suicidaires.

De même sur le fondement de l'article 3 de la convention, pèse sur les Etats depuis l'arrêt Kudla contre Pologne (précité) l'obligation substantielle « *eut égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement* » d'assurer « *la santé et le bien-être* » des détenus « *de manière adéquate* ». Le recours à l'obligation positive permet alors à la Cour d'imposer des standards aux Etats à propos des conditions matérielles de détention et d'exiger la mise en œuvre d'un système pénitentiaire respectueux de la dignité humaine.

La seconde technique utilisée par la Cour européenne pour donner à la convention sa pleine effectivité juridique est l'effet horizontal. Cette technique permet une extension de l'opposabilité des droits protégés par la convention aux rapports individuels et non plus seulement entre un Etat et un particulier.

Cela ne paraît pas évident au premier abord puisque la Cour européenne n'est compétente que pour juger des Etats et non des particuliers. Pour faire jouer l'effet horizontal, la Cour va donc devoir imputer la violation commise par un particulier à l'Etat, au moins indirectement : il s'agit de démontrer que l'Etat, par son action (généralement sa législation) ou son abstention, a permis la violation de la convention européenne commise par un particulier.

La question des assassinats commis entre détenus a offert au juge européen l'occasion de consacrer l'effet horizontal de la convention sur le fondement de l'article 2 (droit à la vie). Dans cette hypothèse on impute le geste homicide du détenu au comportement de l'Etat en ce qu'il s'est abstenu, par son inertie, de protéger effectivement la vie d'un détenu.

Ainsi dans l'arrêt Edwards<sup>26</sup>, la Cour conclut à la violation par le Royaume-Unis de l'article 2 de la convention ; En effet les autorités britanniques, ayant eu connaissance de l'état psychotique du détenu, n'ont pas pris les mesures de nature à éviter le meurtre de son compagnon de cellule.

---

<sup>25</sup> CEDH, 3 avril 2001, Keenan c/ Royaume-Unis (à propos du suicide d'un détenu)

<sup>26</sup> CEDH, 14 mars 2002, Edwards c/ Royaume-Unis

La technique de l'effet horizontal des conventions qui a toujours été reconnue par le juge interne était moins évidente pour le juge européen qui doit nécessairement passer par le truchement de l'Etat. Pourtant on ne peut que saluer cette jurisprudence innovante en ce qu'elle contribue à renforcer efficacement la protection européenne des droits de la personne privée de liberté.

Cette protection européenne est d'autant plus efficace que, tout particulièrement en matière carcérale, la Cour a su adopter une démarche évolutive, élevant ainsi constamment ses standards de protection.

#### *b/ L'élévation constante des standards de protection*

L'élévation des standards de protection de la personne privée de liberté est de deux sortes : tout d'abord les détenus font l'objet d'une protection plus exigeante du fait de leur situation spécifique par rapport aux personnes libres, ensuite cette protection spécifique des détenus semble être sans cesse élevée par la Cour européenne.

Les détenus bénéficient d'une protection plus exigeante sur le fondement de la convention européenne par rapport aux personnes libres. Cela est particulièrement flagrant concernant l'application de l'article 3 de la convention européenne, pour caractériser l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant, la Cour se réfère à plusieurs critères tels que le type et la durée du traitement infligé, ses effets physiques et psychologiques, l'état de santé de la victime.

Toutefois, la Cour adopte une appréciation différente concernant les personnes privées de liberté : la privation de liberté rend les détenus particulièrement vulnérables, de sorte que le seul usage de la force, lorsqu'il n'est pas rendu nécessaire par le comportement du détenu, suffit à caractériser une violation de l'article 3 de la convention européenne. Les auteurs parlent à ce propos de « protection catégorielle » des personnes détenues par la Cour européenne.

Une tendance plus récente de la jurisprudence européenne semble aller vers une appréciation plus exigeante des standards de protection par la Cour dès lors qu'une personne privée de liberté est en cause. Là aussi l'élévation des standards de protection s'illustre souvent sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, cette disposition opère en effet une gradation allant de la qualification de traitement dégradant à celle de torture en passant par la qualification de traitement inhumain. C'est sur le point de savoir quelle qualification est la plus adéquate aux faits présentés devant elle que la Cour a su faire preuve d'une appréciation évolutive dans le sens d'une exigence accrue.

Dans un arrêt rendu le 24 juillet 2008, la Cour qualifie les coups portés par les surveillants sur un détenu pour le faire sortir de sa cellule au moyen de matraques en plastique de torture sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne<sup>27</sup>. Or la torture est le degré de violation le plus élevé de l'article 3. Depuis l'arrêt Selmouni<sup>28</sup>, la Cour utilise cette qualification particulièrement haute lorsque les actes commis par les autorités constituent plus qu'un traitement inhumain de par leur répétition ou leur nature particulièrement humiliante pour le détenu : *« la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. »*.

C'est dire que l'appréciation concrète opérée par la Cour en matière de protection des détenus va dans le sens d'exigences toujours plus importantes à la charge de l'Etat.

L'on ne peut donc nier le fait que la Cour européenne, par sa nature même de juridiction internationale, voit sa jurisprudence sur la protection des droits des détenus limitée par certains aspects.

## 2° Les obstacles à la protection européenne des détenus

La Cour européenne des droits de l'homme a été conçue à l'initiative des Etats européens dans le but que de rendre effectifs les droits protégés par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est l'organe juridictionnel chargé de constater les violations de la convention par les Etats membres du fait de leur comportement ou de leur législation.

Cette nature particulière fait que le juge européen ne bénéficie pas d'une légitimité et d'une autonomie identique à celle d'un juge national. Elle est contrainte de respecter dans une certaine mesure la souveraineté des Etats parties (a), se montre parfois réticente à se positionner sur des questions aussi sensibles que celles liées à la peine carcérale (b).

### a/ La réserve de la marge d'appréciation de l'Etat

La justice pénale est une matière classiquement qualifiée de régaliennne en ce qu'elle se situe au cœur des prérogatives de chaque Etat. L'exemple de la construction européenne

<sup>27</sup> CEDH, section I, 24 juillet 2008, Vladimir Romanov c/ Russie §70 (requête n°41461/02)

<sup>28</sup> CEDH, 26 juillet 1999, Selmouni c/ France (violences et humiliations sexuelles subies par Mr Selmouni dans un commissariat de police)

démontre bien l'idée selon laquelle les Etats sont réticents à abandonner leur compétence pénale, même si ce processus a considérablement avancé avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Dans l'élaboration de sa jurisprudence protectrice des droits des détenus, la Cour est donc particulièrement tenue de parvenir à un compromis entre le respect de la souveraineté étatique d'une part, et le contrôle de la conformité du comportement étatique aux exigences européennes. Pour ce faire, elle a recours au concept de « *la marge d'appréciation étatique* » : l'idée est d'imposer aux Etats le respect de règles minimales consacrant les droits des personnes détenues et les atteintes possibles à ces droits, tout en reconnaissant à ces mêmes Etats un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre des atteintes aux droits protégés. Cela permet à la jurisprudence européenne de respecter le pluralisme juridique européen.

On l'a vu, la Cour européenne est allée particulièrement loin, imposant aux Etats de se soumettre non seulement à des obligations négatives évidentes (ne pas mettre en danger la vie des détenus par exemple), mais surtout à des obligations positives importantes (protéger la vie des détenus en leur fournissant le traitement et les conditions de détention adaptées à leur pathologie par exemple).

Le compromis mis en œuvre par la Cour ne penche donc pas en faveur de la réserve de la marge d'appréciation des Etats concernant les droits des détenus, les enjeux en termes de droits de l'homme étant trop importants. En effet, plus la marge d'appréciation reconnue aux Etats par la Cour est large, plus le contrôle juridictionnel qu'elle exerce est limité.

Il faut cependant reconnaître qu'il y a encore place pour la souveraineté des Etats dans la jurisprudence européenne, qui dans certaines circonstances, reconnaît que la question relève avant tout de la marge d'appréciation de l'Etat. Dans une affaire vue précédemment à propos d'un détenu s'étant vu refuser une libération de quelques jours pour faire ses adieux à son père, la Cour européenne renonce à se prononcer sur la conformité du refus des autorités Russes avec la convention européenne. Elle estime en effet que « *leur refus relève de leur marge d'appréciation, quoique l'Etat néerlandais ait proposé son assistance à trois reprises* »<sup>29</sup>. La Cour semble clairement freiner ses ardeurs sur ce point, n'en pensant pas moins, elle se retranche pourtant derrière la marge d'appréciation étatique.

On peut dans une certaine mesure regretter la frilosité de la Cour européenne dans ce type d'hypothèse. La Cour aurait pu au contraire se demander si la Russie ne disposait pas avec le concours de la Hollande des moyens de sécurité suffisants pour permettre à ce détenu d'aller

---

<sup>29</sup> CEDH, section I, 6 décembre 2007, Lind c/ Russie (§97)

retrouver son père une dernière fois sans qu'il ne puisse raisonnablement tenter de se soustraire aux autorités.

Un autre obstacle à une protection effective des droits des détenus par la Cour européenne réside dans l'absence de consensus européen sur des questions particulièrement sensibles, la réticence ici est alors plus politique que statutaire de la part de la Cour.

*b/ Les difficultés en l'absence de consensus*

Conformément aux exigences communes des Etats membres du Conseil de l'Europe, la jurisprudence de la Cour européenne est censée être consensuelle, il s'agit là encore de respecter la souveraineté des Etats. Sa jurisprudence tend à harmoniser les législations et les pratiques des Etats européens afin qu'elles respectent les exigences minimales de respect des droits de l'homme sur lesquelles se sont entendus les Etats en signant la convention européenne. La Cour est donc d'autant plus sévère qu'il existe un consensus entre les Etats européens sur telle question.

A l'inverse, il est beaucoup plus difficile pour la Cour de trancher une question ne faisant pas l'objet d'une solution appliquée majoritairement par les Etats membres, il s'agit souvent de questions faisant l'objet de débats dans la société.

Pourtant la Cour a récemment fait preuve d'une certaine audace en condamnant le Royaume-Unis pour violation de l'article 8 de la convention européenne (droit au respect de sa vie privé et familiale) à propos du refus des autorités de faire droit à la demande d'insémination artificielle présentée par un détenu condamné à la perpétuité afin de concevoir un enfant. Cette question des conditions requises pour devenir parent par insémination artificielle fait l'objet de débats au sein des opinions publiques européennes, il n'y a donc pas de consensus sur ce point, encore moins s'agissant d'un détenu condamné à une peine perpétuelle.

La Cour estime en premier lieu que la justification d'une atteinte au droit à la vie privée et familiale d'un détenu « *ne saurait toutefois se fonder uniquement sur des arguments tenant à ce qui pourrait heurter l'opinion publique* »<sup>30</sup>, c'est-à-dire que l'absence de consensus n'est pas un argument valable pour justifier qu'une atteinte à un droit protégé par la convention ne soit pas sanctionnée. Balayant ainsi les arguments liés aux risques pour le bien-être de l'enfant ainsi que ceux liés à une incompatibilité avec la vie en détention, la Cour se fonde sur l'importance de la réinsertion comme fonction essentielle de la peine pour conclure à un constat de violation. Il faut cependant noter que la décision n'a pas été prise à l'unanimité des

---

<sup>30</sup> CEDH, grande chambre, 4 décembre 2007, Dickson c/ Royaume-Unis (§68)

juges de la Grande chambre et qu'une précédente décision de la Cour avait rendu une solution contraire.

Alors que dans d'autres matières, la Cour européenne s'était montré réticente à se prononcer en l'absence de consensus, elle apparaît ici particulièrement audacieuse s'agissant de protéger les droits de la personne détenue. On ne peut que louer la solution sur ce point même si on ne peut pas encore parler d'une tendance nouvelle de la Cour à passer outre l'absence de consensus européen lorsqu'est en jeu la protection des détenus, cet arrêt pouvant également demeurer isolé.

La Cour européenne des droits de l'homme a su développer une jurisprudence très riche afin d'assurer une protection effective des droits de la personne privée de liberté sur le fondement de la convention. Sa richesse tient à la fois à la diversité des sources auxquelles elle a eu recours, mais également à la méthode très rigoureuse utilisée par la Cour pour atteindre les Etats de la façon la plus large possible.

On peut parler d'une protection catégorielle des détenus par la Cour européenne au sens où elle adopte une position spécifique les concernant tenant compte précisément de la situation particulière de ces personnes vulnérables.

Pourtant, protection catégorielle des détenus ne rime pas avec protection uniforme. Comme nous allons le voir, la protection européenne des détenus se caractérise par une certaine variabilité, différents degrés de protection selon les droits et les situations particulières.

## **II - Les caractéristiques de la protection européenne des détenus**

La position de la Cour européenne des droits de l'homme en faveur d'une protection particulière des détenus se justifie dès l'instant où le détenu n'est pas une personne comme les autres, il est plus vulnérable du fait de la privation de sa liberté d'aller et venir.

Mais la Cour européenne a également dû tirer les conséquences de cette privation de liberté qui limite nécessairement l'exercice de certains droits, tout comme elle a dû prendre en compte la diversité des situations en prison.

Ainsi la protection européenne des détenus se caractérise par une gradation à la fois selon la qualité de la personne détenue (A), mais également selon la nature des droits en jeu (B).

### **A- Une protection graduée selon la qualité de la personne détenue**

La question du compromis entre respect des droits de l'homme et impératifs de sécurité est résolue de deux manières différentes par la Cour européenne des droits de l'homme : alors que la protection du détenu malade est considérablement accrue (1), la protection du détenu dangereux est au contraire largement assouplie la sécurité étant alors menacée (2).

#### **1° Le détenu d'une particulière vulnérabilité**

On l'a vu la Cour européenne a reconnu une obligation positive à la charge des Etats sur le fondement de la convention leur imposant d'offrir aux détenus des conditions décentes de détention<sup>31</sup>. Mais concernant les détenus malades, la Cour va aller plus loin faisant alors peser sur les Etats une obligation d'adapter les conditions de détention aux soins médicaux nécessaires à la situation de ces détenus particulièrement vulnérables.

En effet, de façon récurrente, se pose devant la Cour la question de la compatibilité entre l'état de santé du détenu et son maintien en détention. Sa réponse est claire, la maladie n'est pas incompatible avec la détention, toutefois il importe alors que les autorités prennent les mesures aptes à rendre les conditions de détention compatibles avec la pathologie du détenu.

Il en est ainsi du cas d'une personne détenue et handicapée par une malformation des quatre membres : « *la Cour estime que la détention d'une personne gravement handicapée dans des conditions où elle souffre dangereusement du froid, risque d'avoir des lésions cutanées en raison de la dureté ou de l'inaccessibilité de son lit, et ne peut que très difficilement aller aux toilettes ou se laver constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention* »<sup>32</sup>. La Cour constate la violation de la convention européenne alors même qu'elle

<sup>31</sup> CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne

<sup>32</sup> CEDH, 10 juillet 2001, Price c/ Royaume-Uni (§30)



relève dans cette affaire l'absence de volonté d'humiliation de la part des autorités, elle sanctionne ici l'inertie des pouvoirs publics à prendre des mesures pour adapter les conditions de détention à la pathologie de Madame Price.

De même plus récemment, la Cour européenne considère que la détention d'un détenu souffrant de troubles mentaux, à tendances suicidaires, sans encadrement médical entraîne nécessairement la violation de l'article 3 de la convention européenne<sup>33</sup>.

Si La Cour européenne sanctionne sévèrement les carences de l'administration pénitentiaire, elle n'en déduit pour autant aucune obligation générale pour l'Etat de libérer le détenu malade.

La question s'était posée dans l'affaire Papon, ce dernier prétendait que son maintien en détention était constitutif d'un traitement inhumain et dégradant du fait de son grand âge et de son état de santé. La Cour ne nie pas le fait que ce type de situation puisse poser problème au regard de l'article 3 de la convention européenne, toutefois elle estime en l'espèce que la situation de Monsieur Papon n'a pas atteint le seuil de gravité suffisant pour entraîner la violation de la convention « *dès lors que les autorités nationales ont satisfait à leur obligation de fournir des soins médicaux appropriés* »<sup>34</sup>.

Une loi du 4 mars 2002 a ensuite été adoptée en France prévoyant un système de suspension médicale de peine qui fut par la suite appliquée par les autorités françaises au requérant lorsque son état s'est dégradé.

L'arrêt Gelfmann contre France résume très bien la position de la Cour de cassation en la matière, elle impose en effet une obligation graduée aux Etats dans leur prise en charge de la pathologie du détenu. Il s'agissait dans cette affaire d'un détenu atteint du virus du SIDA, cette maladie mortelle était-elle compatible avec le maintien en détention du détenu ? La Cour conclut alors à la compatibilité de cette maladie avec ses conditions de détention puisque « *ni la situation de santé du requérant, ni la détresse qu'il allègue, n'atteignent en l'état un niveau suffisant pour entraîner une violation de l'article 3 de la Convention* »<sup>35</sup>. Elle fonde en effet cette solution sur l'existence du recours prévu par la loi du 4 mars 2002 (suspension médicale de peine), précisant que « *si son état venait à s'aggraver, le droit français offre aux autorités nationales des moyens d'intervenir* ».

La Cour adopte ici une appréciation très concrète des affaires en cause, et démontre sa vigilance en la matière : si elle accepte pour un temps de valider la conventionalité de ces

---

<sup>33</sup> CEDH, 11 juillet 2006, Rivière c/ France

<sup>34</sup> CEDH, 7 juin 2001, Papon c/ France

<sup>35</sup> CEDH, 14 décembre 2004, Gelfmann c/ France (requête n° 25875/03, § 59)

mesures, elle précise que sa position n'est pas définitive et qu'à chaque nouvelle évolution de l'état de santé du requérant la question de son maintien ou non en détention devra être posée.

La Cour européenne donne aux Etats la marche à suivre : les autorités doivent tout d'abord mettre en œuvre toutes les mesures permettant d'adapter les conditions de détention à la maladie du détenu et lui fournir les soins médicaux appropriés. A défaut, les autorités étatiques ont alors l'obligation soit de transférer le détenu dans un établissement mieux adapté à sa pathologie, soit de procéder à sa libération anticipée<sup>36</sup>.

La Cour se montre donc particulièrement exigeante s'agissant des conditions de détention du détenu particulièrement vulnérable du fait de son âge avancé, de son handicap, ou de sa maladie.

## 2° Le détenu d'une particulière dangerosité

La Cour adopte l'approche contraire s'agissant des détenus dangereux, elle allège alors ses exigences quant aux conditions dans lesquelles l'Etat peut porter atteinte aux droits protégés par la convention. Dans cette hypothèse, la Cour prend alors en compte les impératifs de sécurité dont prévaut l'administration pénitentiaire.

Cette tendance de la jurisprudence à adapter son degré d'exigence pour prendre en compte les menaces que cause le détenu en termes de sécurité s'est vérifiée en particulier pour les détenus soumis à des régimes de détention dérogatoire au droit commun. Il s'agit de détenus jugés dangereux car présentant de forts risques d'évasion ou de réaction violentes à l'égard du personnel ou d'autres détenus, ou bien en termes de prévention de récidive (ce fut le cas par exemple de détenu terroriste bénéficiant d'un large réseau actif à l'extérieur de la prison).

Ces régimes ont généralement pour caractéristiques communes la combinaison de trois éléments : la soumission à des fouilles corporelles beaucoup plus fréquentes, des transfèrements répétés d'un établissement pénitentiaire à l'autre, ainsi qu'un isolement beaucoup plus important voire total du détenu (incluant moins de promenades et d'accès aux douches, un droit de visite au parloir largement diminué voire supprimé, la rupture du

---

<sup>36</sup> CEDH, 10 juin 2008, Scoppola c/ Italie § 43 :

« Les conditions de détention d'une personne malade doivent garantir la protection de sa santé, eu égard aux contingences ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement.

Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de remettre en liberté ou bien de transférer dans un hôpital civil un détenu, même si ce dernier souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner, l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté.

La Cour ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves, l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer »

dialogue avec les autres détenus et parfois également avec le personnel de surveillance...). Ce type de régime est donc objectivement attentatoire aux droits fondamentaux de la personne détenue et pourrait éventuellement constituer un traitement inhumain ou dégradant.

Or dans ce type d'hypothèse, la Cour européenne exerce son contrôle concret en vérifiant l'impact psychologique et physique du régime de détention sur l'état de santé du détenu, mais assouplit son contrôle sur la durée de régime dès lors que celui-ci apparaît justifié en termes de sécurité.

A titre d'exemple, dans une affaire où deux détenus avaient été soumis à un régime de haute sécurité de très longue durée (10 ans pour l'un, 17 ans pour l'autre) incluant des fouilles corporelles répétées, la vidéo surveillance constante de leur cellule ainsi que des restrictions de visites familiales et de correspondance, la Cour a conclu à la non violation de l'article 3 de la convention européenne. La Cour note que l'application prolongée de ce type de régime de détention n'a pas causé d'effets psychologiques ou physiques contraires à l'article 3<sup>37</sup>, elle estime en outre que ces mesures de sécurité « *peuvent s'avérer nécessaire pour la sécurité, y compris celle du détenu* »<sup>38</sup>.

On pourrait pourtant contester cette solution dans la mesure où la Cour se contente d'affirmer que ce régime de détention particulièrement lourd n'a pas eu de conséquences sur l'état de santé des détenus alors même que précisément, les mesures en cause portent nécessairement atteinte ne serait-ce qu'à l'intimité des personnes privées de liberté. Mieux aurait-il valu que la Cour en opérant un contrôle effectif de leur conditions de détention en arrive à cette conclusion, pour ensuite affirmer que ces atteintes aux droits protégés demeurent justifiées au regard des circonstances de l'espèce<sup>39</sup>.

## **B- Une protection graduée selon la nature des droits en jeu**

L'idée majeure et omniprésente dans les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme est celle selon laquelle le détenu est condamné à une peine privative de liberté, mais seulement à une peine privative de liberté. Théoriquement la liberté d'aller et venir est la seule dont peut être privé le détenu qui doit pouvoir bénéficier en prison de tous les autres droits inhérents à la personne humaine.

---

<sup>37</sup> CEDH, section II, 4 mars 2008, Cavallo c/ Italie (requête n° 9786/03, § 28), et CEDH, section II, 27 mars 2008, Guidi c/ Italie (requête n°28320/02, § 34)

<sup>38</sup> CEDH, section II, Cavallo contre Italie §31

<sup>39</sup> Pour un avis en ce sens : Revue Internationale de droit pénal, volume 79, p. 225

Pour autant, la privation de liberté a nécessairement des conséquences sur l'exercice des autres droits de la personne détenue, ne serait-ce que parce qu'elle vit désormais sous une surveillance permanente ce qui interfère forcément avec des droits tels que le droit au respect de sa vie privée, le secret des correspondances, la liberté d'expression et d'association.

A l'image des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour fait donc varier ses exigences selon la nature des droits en jeu : elle exige un respect absolu de certains droits (1), admettant au contraire une protection plus relative d'autres droits afin de les concilier avec des objectifs de sécurité et de maintien de l'ordre propres au système carcéral (2).

### 1° Les droits absolus reconnus à tout homme

La convention européenne des droits de l'homme opère une distinction au sein de ces dispositions entre des droits dérogeables (au sens où elle prévoit expressément dans un second paragraphe les conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte à ces droits) et des droits auxquels il ne peut sous aucun prétexte être porté atteinte, droits que l'on pourrait donc qualifier d'absolus.

Pourtant appliquée à la personne privée de liberté, cette idée selon laquelle il existerait des droits absolus inhérents à toute personne humaine n'était pas évidente.

#### a/ Le fondement de cette reconnaissance

Michel Foucault exprime très bien dans son œuvre *Surveiller et punir* à quel point cette idée n'est pas évidente pour l'opinion publique. Il existerait « *un postulat qui n'a jamais franchement été levé : il est juste qu'un condamné souffre physiquement plus que les autres hommes. La peine se dissocie mal d'un supplément de douleur physique* »<sup>40</sup>. Il s'agit du discours maintes fois entendu par le passé mais malheureusement encore courant aujourd'hui, selon lequel la privation de liberté subie par la personne incarcérée s'accompagnerait nécessairement d'atteintes aux autres droits inhérents à la personne humaine. Aujourd'hui cela se traduit par le discours contre « les prisons quatre étoiles » remettant en cause des conditions de détention jugées trop confortables...

---

<sup>40</sup> Michel Foucault « *Surveiller et punir, naissance de la prison* », 1975, éditions Gallimard, p.23

Ainsi la convention proclamant certains droits inhérents à toute personne humaine a permis la reconnaissance de tels droits à la personne privée de liberté. Les dérogations au principe du droit à la vie (article 2 de la convention européenne) autrefois admises par le texte de la convention, ne le sont plus désormais ; l'abolition de la peine de mort a en effet été consacrée par les protocoles 6 (1983) et 13 (2002). La convention dispose d'ailleurs en son article 2 « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi* », l'expression « *toute personne* » est on ne peut plus claire sur le champ d'application de cette disposition qui s'étend à toute personne humaine, y compris a fortiori les personnes privées de liberté.

Mais l'article 3 de la même convention prohibe également en termes absolus le recours à la torture ou à des peines ou traitements humiliants ou dégradants.

Partant du postulat selon lequel le détenu est une personne humaine comme les autres, titulaire de droits tels que celui de voir sa vie protégée ou bien d'être traité avec respect, la Cour va mettre en œuvre cette idée afin qu'elle devienne avec le temps une évidence pour tous les citoyens.

#### *b/ L'illustration du caractère absolu de ces droits*

La Cour rappelle inlassablement que « *l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime* »<sup>41</sup>. Prenant en compte la situation particulière du détenu dans la mesure où la détention porte en elle-même une certaine dose de souffrances, la Cour exige que le traitement dénoncé ait atteint un minimum de gravité pour constituer une violation de l'article 3 de la convention européenne. Ce seuil de gravité est établi par le juge européen selon un faisceau d'indices que sont par exemple : la durée et la fréquence du traitement litigieux, ses effets physiques et mentaux sur la personne, la qualité de son auteur, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime.

L'exigence d'un minimum de gravité n'empêche pas la Cour d'être très vigilante aux droits des détenus. Même dans les situations de détention les plus extrêmes en termes de sécurité, la Cour commence toujours à rappeler : « *Même dans les circonstances les plus difficiles, telle que la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants* »<sup>42</sup>. En l'espèce il

---

<sup>41</sup> Cette formule se retrouve notamment dans les arrêts précités Labita contre Italie ou Kudla contre Pologne

<sup>42</sup> CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez Sanchez contre France § 105

s'agissait du maintien à l'isolement pendant huit ans de Ramirez Sanchez dit Carlos, détenu terroriste international.

Cette formule démontre bien que les droits les plus fondamentaux de l'homme non seulement ne s'arrêtent pas aux portes des prisons, mais ne peuvent être niés sous aucun prétexte, même celui de la menace terroriste.

Concernant le droit à la vie consacré à l'article 2 de la convention européenne, il est évident que la Cour l'a reconnu aux personnes privées de liberté puisqu'elle a, comme nous l'avons vu précédemment, développé des obligations positives à la charge des Etats tant procédurales que substantielles.

Sur le plan substantiel, la Cour rappelle que « *l'article 2 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière (obligation négative), mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (obligation positive)* ».

Sur le plan procédural, la Cour a estimé que l'article 2 de la convention « *implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme* »<sup>43</sup>. Elle formule cette exigence notamment en présence du suicide d'un détenu, mais ne la fonde pas obligatoirement sur l'article 2, lui préférant parfois l'article de 13 sur le droit à un recours effectif.

On ne peut que constater que lorsqu'il est question des droits formulés en termes absolus par la convention européenne des droits de l'homme, la Cour sait alors se montrer particulièrement intransigeante. Concernant les autres droits de l'homme consacrés par la convention, la Cour fait varier le curseur afin de prendre en compte la situation de privation de liberté dans laquelle se trouvent les personnes qui nous intéressent.

## **2° Les droits adaptés à la privation de liberté**

Il ne s'agit pas ici de faire la liste exhaustive des différents droits protégés par la convention européenne des droits de l'homme et adaptés à la spécificité de la situation des détenus. L'idée est de démontrer que par rapport aux personnes libres, les droits tels qu'ils ressortent de la convention sont appliqués de manière quelque peu différente par la Cour aux personnes détenues.

---

<sup>43</sup> CEDH, 27 septembre 1995, Mac Cann et autres c. Royaume-Uni, §161

Si certains droits de la convention européenne sont accrus au profit de la personne privée de liberté (1<sup>er</sup> point), d'autres sont au contraire diminués (2<sup>nd</sup> point) par rapport aux personnes libres. Nous ne prendrons que quelques exemples significatifs pour illustrer notre propos.

a/ Des droits accrus par rapport aux personnes libres

La question des suicides en détention illustre bien l'idée selon laquelle la protection des détenus va parfois plus loin par rapport au droit commun relatif aux personnes libres.

Dans l'arrêt Renolde, la Cour européenne a condamné la France en ce que les autorités n'ont pas su prendre toutes les mesures susceptibles de prévenir le suicide de Monsieur Renolde, rappelant que « *l'état d'un prisonnier dont il est avéré qu'il souffre de graves problèmes mentaux et présente des risques suicidaires appelle des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain* »<sup>44</sup>.

Or le suicide n'étant plus une infraction pénale, le droit français se limite à réprimer les incitations ou assistance au suicide en droit commun, le droit pénitentiaire conformément aux exigences européennes, lui, vise la prévention du suicide c'est-à-dire la protection du détenu contre lui-même. L'idée sous-jacente est la suivante : le détenu étant privé de sa liberté d'aller et venir est dans une situation le rendant particulièrement vulnérable et enclin au suicide, le devoir de l'Etat est alors, si ce n'est de l'en empêcher, de prendre toutes les mesures permettant d'éviter la réalisation d'un tel acte. Diane Roman l'explique ainsi : « *la vulnérabilité résultant de leur perte d'autonomie entraîne un surcroît d'obligations à la charge de l'Etat tenu de préserver leur sécurité contre un comportement suicidaire* »<sup>45</sup>.

Un autre exemple de cette protection européenne accrue des détenus par rapport aux personnes libres pourrait être tiré de l'accès des ces derniers au juge. Sur ce point aussi le droit français a été épinglé par la Cour européenne.

Le droit français pendant longtemps ne distinguait pas vraiment entre la situation des personnes libres et celle des personnes détenues pour ce qui est des modalités et du délai impartis pour interjeter appel. Seul l'article 380-9 du code de procédure pénale prévoyait que : « *Lorsque l'appelant est détenu, l'appel peut être fait au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire* » sans pour autant que le délai de dix jours ne soit aménagé.

Ainsi la Cour de cassation française avait déclaré irrecevable le recours en appel formé par Monsieur Barbier, incarcéré à la maison d'arrêt de Reims, au motif qu'il n'avait pas été

---

<sup>44</sup> CEDH, section V, 16 octobre 2008, Renolde c/ France (Requête n°5608/05 § 128)

<sup>45</sup> Diane Roman, « à corps défendant » in Recueil Dalloz 2007 p.1284

exercé dans les délais impartis<sup>46</sup>. Dès lors, le requérant s'adressa à la Cour européenne arguant d'une violation de l'article 6§1<sup>er</sup> de la convention européenne<sup>47</sup> sur le droit au procès équitable.

La Cour européenne condamne la France dans cette affaire en raison d'une part de l'absence de débat contradictoire lors de l'audience devant la Cour de cassation ayant déclaré le pourvoi irrecevable (ce qui aurait permis au détenu de rapporter la preuve les carences de l'administration pénitentiaire à l'origine du retard dans la remise de la déclaration d'appel de Monsieur Barbier au greffe) et d'autre part des carences de la maison d'arrêt de Reims. « *la Cour estime que le requérant s'est vu refusé son droit d'accès à un tribunal en raison tant de la défaillance des services compétents que du refus des autorités internes de tirer les conséquences de ce manquement* »<sup>48</sup>. Notons que dans cette affaire, la Cour de cassation a modifié sa position conformément aux exigences européennes<sup>49</sup>.

Parce qu'ils sont privés de leur liberté d'agir conformément à leurs intérêts, ne pouvant sortir de l'enceinte de la prison pour déposer eux-mêmes leur déclaration d'appel au greffe du tribunal, la Cour européenne entend prendre en compte la particularité de leur situation imposant ainsi aux Etats de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer aux détenus un recours juridictionnel effectif et équivalent à celui dont disposerait une personne libre.

Toutefois, il arrive également que les exigences européennes de protection des détenus soient en deçà de celles relatives aux personnes libres.

#### *b/ Des droits diminués par rapport aux personnes libres*

Comme l'a souvent rappelé la Cour européenne des droits de l'homme, la peine carcérale prive le détenu de sa liberté d'aller et venir et seulement de sa liberté d'aller et venir. Or en pratique, la détention porte de facto atteinte à certains droits dont jouissent pleinement les personnes libres.

La promiscuité et la surveillance inhérentes à l'enfermement entraînent nécessairement des atteintes à l'intimité de la personne privée de liberté. Concernant le droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8, la convention européenne prévoit dans un second alinéa la

---

<sup>46</sup> Cass.crim, 5 avril 2001

<sup>47</sup> Art.6 §1<sup>er</sup> Conv.EDH « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)* »

<sup>48</sup> CEDH, 17 janvier 2006, Barbier contre France (Requête n° 76093/01 § 32)

<sup>49</sup> Cass.crim, 21 mai 2008



possibilité d'une ingérence étatique<sup>50</sup> rendue nécessaire notamment par des enjeux de sécurité et de sûreté publique. La Cour européenne contrôle donc la proportionnalité de ces ingérences étatiques.

En revanche, comme nous le verrons, cette protection a minima des détenus par rapport aux personnes libres joue également sur le terrain des droits fondamentaux pourtant insusceptibles de dérogation selon le texte de la convention. Ainsi sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne prend en compte les exigences de sécurité propres à la détention pour faire varier le seuil de gravité du traitement inhumain ou dégradant.

Il en est ainsi par exemple en matière de fouilles corporelles en détention. Ces fouilles peuvent être de trois types : les fouilles par palpation (supposent un contact physique à travers les vêtements), les fouilles intégrales (supposent que le détenu se dénude ainsi qu'une inspection anale sans contact physique), et les fouilles par investigation corporelle interne les plus attentatoires à l'intimité (il s'agit de l'inspection des orifices naturels du détenu).

Ces mesures sont justifiées par l'administration pénitentiaire en ce qu'elles permettent d'empêcher l'entrée clandestine en détention de stupéfiants ou autres produits prohibés, ou d'objets dangereux, ou susceptibles de favoriser une évasion. Les risques sont pourtant élevés : elles entraînent in fine l'humiliation de la personne qui en est l'objet, voire peuvent être utilisées comme l'instrument d'une domination institutionnelle sur le corps des détenus.

Les détenus contestent régulièrement la légitimité des fouilles auxquelles ils sont soumis sur le terrain de l'article 3 de la convention européenne. La Cour considère que le recours aux fouilles corporelles, mêmes les plus humiliantes, n'est pas per se constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant. Or il est évident qu'en dehors du contexte de la privation de liberté, ces atteintes directes à l'intimité de la vie privée seraient sanctionnées.

Toutefois la Cour exerce quand même un contrôle de proportionnalité de ces mesures, vérifiant notamment leur nécessité aux vues des circonstances de l'affaire. A propos des fouilles intégrales régulièrement imposées à un détenu soumis à un régime de haute sécurité, la Cour n'admet leur validité que si elles sont « *absolument nécessaires au regard des circonstances particulières dans lesquelles elles s'inscrivent et s'il existe des soupçons*

---

<sup>50</sup> Art.8 Conv.EDH « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ».

*concrets et sérieux que l'intéressé dissimule de tels objet ou substance dans cette partie de son corps »<sup>51</sup>.*

Là ou des atteintes si criantes tant à l'intégrité du corps humain qu'à l'intimité de la vie privée ne seraient pas tolérées pour des personnes libres, la jurisprudence européenne apparaît moins exigeante à l'égard des personnes privées de liberté dès lors que les droits en jeu sont dérogeables.

Pour autant la Cour ne nie pas au détenu tout droit au respect de leur vie privée, elle dresse en la matière des règles minimales. La question du contrôle des correspondances est une bonne illustration du compromis opéré par la Cour européenne. Si elle admet l'existence d'une surveillance de la correspondance des détenus par les autorités pénitentiaires pour des raisons de sécurité, elle exige que des précautions soient prises afin que cette ingérence demeure proportionnelle. Dans un arrêt récent, elle offre aux Etats membres un mode d'emploi pour organiser le contrôle des correspondances tout en respectant les exigences européennes minimales en la matière<sup>52</sup> : l'ouverture de la correspondance du détenu doit être l'ultima ratio (que si les autres moyens de détection apparaissent insuffisants) et ne peut avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs graves.

On en déduit donc que la protection des droits des détenus est ici plus faible qu'elle le serait pour une personne libre en raison d'impératifs de sécurités spécifiques à l'enfermement. Les exemples sont ainsi nombreux : le droit à la vie privée et au respect de sa correspondance comme nous l'avons vu, mais il peut également s'agir du droit au respect de la vie familiale menacé par les transfèvements répétés (éloignement géographique du détenu et de sa famille) ou les placements à l'isolement (et la suspension du droit de visite qui en découle).

Notons finalement que dans un climat actuel de redéploiement d'une politique carcérale sécuritaire, de nouvelles questions vont devoir être résolues par la Cour européenne. Il en est ainsi de la vidéo surveillance des cellules des détenus de jour comme de nuit, cette mesure est-elle compatible avec l'article 8 de la convention européenne, ne porte-t-elle pas au contraire une atteinte disproportionnée à l'intimité de la vie privée de la personne incarcérée ?

---

<sup>51</sup> CEDH, 12 juin 2007, Frérot c/ France (Requête n° 70204-01, § 40)

<sup>52</sup> CEDH, section V, 22 mai 2008, Petrov c/ Bulgarie (Requête 1597/02) à propos de la surveillance de la correspondance d'un détenu et de son avocat : « *le courrier envoyé par un avocat à son client détenu ne peut être ouvert -mais pas lu- qu'en cas de soupçon sur la licéité de son contenu, que les moyens habituels de détection n'ont pu mettre à jour.*

*Dans ce cas, la lettre doit être ouverte en présence du détenu.*

*D'autre part, le courrier envoyé par un détenu à son avocat ne peut être lu que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les autorités suspectent raisonnablement un abus dans le bénéfice du secret » (§ 43)*

La Cour européenne a brillé par son silence dans une affaire récente de vidéo surveillance des cellules<sup>53</sup>, espérons que cela ne durera pas.

## **CHAPITRE 2 : LA COMPATIBILITE DE LA PROTECTION FRANCAISE DES DETENUS AVEC LES EXIGENCES EUROPEENNES**

La Cour européenne a désormais une influence très perceptible sur la situation des droits des détenus au sein des Etats-membres du Conseil de l'Europe. Une décision de condamnation à l'égard d'un Etat a des conséquences non négligeables. L'effet immédiat est politique, il n'est jamais bon pour un Etat de se faire étiqueter comme un pays violant les droits fondamentaux de la personne humaine en prison. Sur le plan juridique également, les juges internes tentent d'harmoniser leur jurisprudence pour éviter une censure européenne. Si l'impact d'une condamnation européenne n'est pas toujours évident, il intervient avec beaucoup plus d'acuité sur le terrain des conditions de détention.

Par exemple, le fait que le Conseil de l'Europe souligne dans un rapport public que le taux de suicide en détention est de 16% en France alors qu'il n'est que de 5% en Turquie n'est clairement pas une bonne nouvelle pour l'image de la France.<sup>54</sup>

Nous étudierons donc plus particulièrement ici le cas de la France. En effet, le 24 novembre 2009, a été adopté en France la loi pénitentiaire dont l'objectif était d'élever les

---

<sup>53</sup> Arrêt précité CEDH, section II, 27 mars 2008, Guidi c/ Italie (Requête n°28320/02) : dans cette affaire, le requérant a été placé pendant 17 ans en régime spécial de détention, ce qui impliquait des fouilles corporelles répétées, des restrictions de visites familiales et de correspondance, et surtout la vidéo surveillance permanente de sa cellule au moyen de caméras à circuit fermé.

<sup>54</sup> Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe, ACP n°42, 8 juin 2009

conditions de détention au niveau des standards européens, notamment par l'intégration des règles pénitentiaires européennes. Il conviendra donc d'étudier la portée de cette loi au regard des exigences européennes.

D'autre part, et malgré les efforts affichés par les autorités, la France a encore été condamnée en 2009 sur le terrain de l'article 3 de la convention européenne relativement au traitement des détenus<sup>55</sup>. Il semble donc que persistent dans notre droit comme dans notre pratique pénitentiaire d'importantes contradictions par rapport aux exigences européennes.

Il nous appartient dès lors de prendre la mesure de l'évolution du droit pénitentiaire français au regard des exigences européennes (I); tout en mettant en lumière les contradictions persistantes et les améliorations envisageables de notre système carcéral (II).

## **I - L'évolution de la protection française des droits des détenus au regard des exigences européennes**

Dans un contexte européen de plus en plus exigeant à l'égard des droits des détenus, la France a dû faire évoluer le droit pénitentiaire. Cette évolution ne fût pourtant pas aisée.

C'est à l'issue des Etats généraux qui se sont tenus le 14 novembre 2006 que s'est révélée la nécessité d'une réforme de la loi pénitentiaire de 1987. Cette réflexion a suivi la visite du Comité de prévention de la torture en France du 27 septembre au 9 octobre 2006 qui préconisait dans son rapport la nécessité d'intégrer les normes européennes relatives à la privation de liberté (revues par le Conseil de l'Europe en 2006).

La pression européenne s'est donc fait particulièrement forte que le droit pénitentiaire des Etats membres en 2006. Dès lors, le législateur a adopté la loi du 30 octobre 2007 créant un contrôleur général des lieux privés de liberté permettant un contrôle indépendant des 5 700 lieux d'enfermement que compte la France. Puis a été adopté le projet de loi pénitentiaire en Conseil des ministres le 28 juillet 2008 : ce texte s'articule autour d'un titre premier consacré aux droits fondamentaux de la personne détenue, et d'un titre second visant la refonte globale du système d'aménagement des peines. Après de nombreux débats et amendements

---

<sup>55</sup> CEDH, 9 juillet 2009, K c/ France (n°39364/05)

parlementaires, la loi du 24 novembre 2009, passant le filtre du Conseil constitutionnel, est finalement entrée en vigueur.

Il convient désormais d'analyser la compatibilité de notre droit avec les exigences européennes par le prisme des récentes évolutions tant législatives que jurisprudentielles : concernant le principe même du recours à la peine privative de liberté (A), mais également les conditions concrètes de détention (B).

### **A- Sur le principe même du recours à la peine privative de liberté**

La Cour européenne le rappelle inlassablement : la peine privative de liberté est l'ultima ratio, elle ne doit être envisagée qu'en dernier recours, elle est l'expression la plus extrême de la répression.

Cette conception de la peine d'emprisonnement se fonde sur le constat multidisciplinaire selon lequel la peine privative de liberté peut avoir un effet criminogène, totalement opposé à l'objectif fixé, celui de permettre au condamné à son issue « *de mener une vie responsable et exempte de crime* »<sup>56</sup>.

L'effet criminogène de la peine privative de liberté bien qu'il suffise à certains pour préconiser l'abolition de la prison, est compensé par les fonctions indispensables et propres à la peine d'emprisonnement que sont notamment l'amendement et la rééducation.

Or cette justification de la peine privative de liberté ne tient plus concernant les courtes peines d'emprisonnement (dont le seuil varie au gré des lois) qui, par leur effet désocialisant, font perdre sa stabilité et ses liens sociaux à la personne condamnée sans pour autant, qu'elle ne puisse bénéficier des aspects qui justifient traditionnellement la peine (en ce qu'ils ne se réalisent que dans une certaine durée).

C'est pourquoi tant la Cour européenne que le législateur français préconisent d'éviter une incarcération de courte durée. Cela s'est donc traduit par le développement des aménagements de peines, alternatifs à la privation de liberté.

Toutefois il convient de s'interroger d'une part sur la conformité du développement des aménagements de peine aux exigences européennes (1), et d'autre part sur le point de savoir si les procédures permettant ces aménagements sont elles mêmes respectueuses des prescriptions de la Cour européenne en la matière (2).

---

<sup>56</sup> Rec. 102.1 in Règles pénitentiaires européennes recommandation (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres

## 1° L'objectif d'évitement des courtes peines d'emprisonnement

Le préambule ouvrant les recommandations formulées par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006 le rappelle à nouveau<sup>57</sup> : « *nul ne peut être privé de sa liberté, à moins que cette privation de liberté constitue une mesure de dernier recours* ».

Ainsi les courtes peines d'emprisonnement encourues, en ce qu'elles sont à la fois moins justifiées au regard de la gravité de l'infraction commise, et dont les effets potentiellement désocialisants sont particulièrement préjudiciables à la personne, doivent autant que possible être évitées.

Cette conception en accord avec la vision humaniste de la Cour européenne est retranscrite dans notre droit. Mais le recours à l'aménagement de peine a été considérablement renforcé par la loi du 24 novembre 2009 (a), il conviendra alors de se demander si ces dernières évolutions demeurent conformes aux exigences européennes (b).

### a/ Le droit positif

Le principe de l'aménagement de la peine privative de liberté a depuis longtemps été privilégié par le législateur français. La loi offrait à la juridiction de jugement ab initio ainsi qu'à la juridiction d'application des peines la faculté d'aménager les peines privatives de liberté prononcées d'une durée maximale d'un an.

La loi du 24 novembre a largement développé le recours à de tels aménagements alternatifs à la privation de liberté : le juge a désormais le devoir d'aménager les courtes peines d'emprisonnement (1<sup>er</sup> point), le seuil de la courte peine d'emprisonnement est désormais placé à deux ans (2<sup>ème</sup> point), et les conditions requises pour bénéficier d'un aménagement ont été allégées (3<sup>ème</sup> point).

#### • **L'aménagement des courtes peines d'emprisonnement devient le principe**

L'article 707 du code procédure pénale, clé de voûte du système d'exécution des peines, dispose désormais que « *les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours*

---

<sup>57</sup> Préambule des Règles pénitentiaires européennes : recommandations (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres.

*d'exécution* », il ne s'agit donc plus d'une simple faculté offerte au juge mais bien d'un devoir prioritaire (on ne peut pas parler d'obligation car le juge, en motivant sa décision, peut toujours refuser d'aménager la peine privative de liberté).

Le nouvel article 132-24 du code pénal tel qu'il est prévu par la loi du 24 novembre 2009 énonce qu'en matière correctionnelle (hors situation de récidive légale) « *une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28* ».

Dès lors, la juridiction de jugement doit désormais éviter de prononcer une peine d'emprisonnement ferme au profit d'une des peines de substitution, alternatives à la privation de liberté, prévues aux articles 131-5 et suivants du code pénal.

Si elle est contrainte de prononcer une peine d'emprisonnement ferme, alors elle doit l'aménager (sauf impossibilité matérielle). On constate ici la nouvelle automaticité de l'aménagement de peines.

Toutefois un doute subsiste à la lecture de la loi du 24 novembre 2009 quant à la portée de cette disposition : toutes les peines correctionnelles sont-elles concernées ou bien seulement les courtes peines d'emprisonnement ? Le nouvel article 132-25 du code pénal étant consacré aux courtes peines d'emprisonnement dont le seuil est désormais de deux ans, on peut penser que la portée de cette disposition se cantonne seulement aux courtes peines et non à l'ensemble des peines correctionnelles.

Une autre conséquence de la logique d'évitement de l'emprisonnement correctionnel annoncé par le nouvel article 132-24 du code pénal est que le législateur français redéfinit sans le dire les peines : la hiérarchie des peines encourues (notamment la peine de référence qu'est l'emprisonnement en matière correctionnelle) ne rejoint plus celle des peines prononcées.

- **Une redéfinition extensive de la courte peine d'emprisonnement**

Jusqu'à la loi du 24 novembre 2009, le seuil de la courte peine d'emprisonnement aménageable était d'un an seulement. Dorénavant, le nouvel article 132-25 du code pénal rend l'aménagement possible pour « *une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement* » sauf pour les personnes en état de récidive légale pour qui la peine aménageable est toujours d'une année d'un an maximum.

Cette extension de la courte peine d'emprisonnement jusqu'au seuil de deux ans a pour conséquence non négligeable que dorénavant 95% des personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficieront d'un aménagement de peine. En effet, dans la plupart des cas en matière correctionnelle, le quantum des peines d'emprisonnement prononcées ne dépasse pas deux ans. Cela s'explique par la volonté du gouvernement de résoudre le problème de la surpopulation carcérale.

On en déduit également que la hiérarchie des peines de référence telle qu'elle a été établie par le législateur tend à disparaître au stade du prononcé ou de l'application des peines puisque ces peines ne seront en réalité jamais exécutées par le condamné. Cette affirmation est à nuancer dans la mesure où seuls certains aménagements de peine font échapper la personne à toute incarcération, c'est par exemple le cas du placement sous surveillance électronique. Alors que d'autres aménagements de peine allègent simplement le régime de détention de la personne comme c'est le cas de la semi-liberté : dans cette hypothèse, la personne n'est libre qu'à certains horaires fixés par le juge (souvent calqués sur ces horaires de travail) alors qu'elle retournera en prison le reste du temps.

- **L'allègement des conditions de recours à l'aménagement de peine**

Les conditions auparavant cumulatives permettant à une personne de bénéficier d'un aménagement de peine sont désormais alternatives. Concrètement, l'aménagement sera possible dès lors que la personne condamnée à une courte peine d'emprisonnement ou dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à deux ans justifie de l'une des conditions suivantes<sup>58</sup> « 1° soit de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire ou de son assiduité à un enseignement, à la recherche d'un emploi ou d'une formation professionnelle, 2° soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, 3° soit de la nécessité de suivre un traitement médical, 4° soit de tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion ».

Cette dernière possibilité est un ajout de la loi pénitentiaire de 2009 tout comme le fait d'être « à la recherche d'un emploi ». Si la prise en compte des efforts de la personne dans sa recherche d'un emploi nous apparaît pertinente étant donné la conjoncture économique actuelle. Au contraire l'ajout au titre d'une condition se suffisant à elle-même pour bénéficier

---

<sup>58</sup> Il s'agit des conditions applicables à la plupart des aménagements de peine tels que la semi-liberté, le placement sous surveillance électronique, le placement à l'extérieur, ou encore la suspension ou le fractionnement de peines.



de l'aménagement telle que « tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion » ne nous apparaît pas une précision judicieuse du fait de son caractère particulièrement vague.

Seule la libération conditionnelle se différencie quant à ses conditions, en ce qu'elle suppose, outre les conditions précédemment énumérées, le fait que le condamné ait manifesté un effort d'indemnisation des victimes. La libération conditionnelle se distingue surtout par sa condition supplémentaire et préalable relative à une durée minimale de peine déjà exécutée : la personne doit avoir exécuté la moitié de sa peine, ou les deux tiers s'il s'agit d'un récidiviste. La loi pénitentiaire précise que cette condition de durée de peine accomplie est levée à l'égard des détenus de plus de soixante-dix ans qui seront libérables dès lors qu'ils présentent des conditions d'insertion suffisantes.

La libération conditionnelle est donc le seul aménagement susceptible de s'appliquer également à une peine de nature criminelle. On peut donc également prévoir qu'à titre probatoire, le condamné sera soumis au régime de la semi-liberté ou du placement sous surveillance électronique.

Pour conclure, l'objectif d'évitement de la courte peine d'emprisonnement poursuivi par la loi du 24 novembre 2009 conduit à une certaine automaticité de l'aménagement de peine touchant un public très large au sein des personnes condamnées à des peines privatives de liberté.

#### *b/ La compatibilité avec les exigences européennes*

L'extension à deux ans de la courte peine d'emprisonnement qui rend aménageable ab initio la majorité des peines privatives de liberté en matière correctionnelle tend inexorablement à régler le problème de la surpopulation carcérale en désengorgeant les prisons.

La surpopulation carcérale n'est pas un problème propre à la France. La Grèce par exemple connaît les mêmes difficultés qui se sont soldées par une révolte des détenus à l'automne 2008. Or la Grèce a procédé peu ou prou selon la même logique que celle de la loi pénitentiaire française, c'est-à-dire en procédant à des libérations massives. Jean-Paul Céré relève que la Grèce « a orienté une réforme visant à diminuer la population carcérale en soutenant la sortie immédiate de détenus condamnés à des peines d'emprisonnement inférieures à cinq ans »<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> J-P Céré « Les soubresauts du droit pénitentiaire » in « La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum » p. 367

Monsieur Céré n'hésite pas à employer le terme de « logique comptable » pour décrire ce type de réforme visant à résorber le phénomène de surpeuplement dont souffrent nos prisons européennes. Si en apparence, la loi du 24 novembre 2009 apparaît humaniste en ce qu'elle permet à des personnes condamnées à une peine privative de liberté d'échapper à l'incarcération, c'est son automaticité qui doit être remise en cause au regard des exigences européennes.

L'aménagement automatique des courtes peines d'emprisonnement peut en effet apparaître contraire à la logique de l'individualisation des peines, seule apte à rendre la peine effective et utile pour le condamné.

Peut être pouvons nous également nous interroger sur la pertinence de cette généralisation de l'aménagement de peine en matière correctionnelle en terme de prévention générale. En effet une des fonctions traditionnelles de la peine carcérale est son rôle très dissuasif à l'égard de la population en général. S'il s'avère que les peines d'emprisonnement ainsi prononcées ne seront en réalité jamais exécutées, la fonction de prévention générale de la peine en ressort nécessairement amoindrie.

A l'inverse à l'égard des victimes, on sait à quel point il leur est difficile d'accepter l'idée que la personne condamnée n'exécutera pas entièrement sa peine avec le jeu notamment des crédits de réduction de peines. Comment leur expliquer que désormais certaines personnes condamnées à une peine d'emprisonnement n'iront jamais en prison. Le seul argument à leur opposer repose sur la gravité des faits commis puisque la généralisation de l'aménagement de peine ne concerne que des délits pour lesquels ont été prononcées de courtes peines d'emprisonnement et non les crimes les plus odieux.

Il est important de souligner que la Cour européenne s'intéresse peu aux aménagements de peine, son contrôle se limite en la matière à celui de la disproportion manifeste puisque « *l'application des peines relève du pouvoir qu'ont les Etats-membres de décider de leur politique criminelle* »<sup>60</sup>. Dès lors elle ne se contente que de vérifier l'existence d'un mécanisme d'aménagement dans son principe, notamment pour valider le recours à une peine privative de liberté perpétuelle.

La généralisation du recours à l'aménagement de peine prévu par la loi pénitentiaire n'intéresse réellement la Cour européenne qu'en ce qu'elle permet de résorber le phénomène de surpeuplement carcéral.

---

<sup>60</sup> CEDH, grande chambre, 12 février 2008, Kafkaris c/ Chypre (requête n°21906/04) in Revue internationale de droit pénal (vol.79)

La Cour a, en effet, de nombreuses fois condamné les Etats pour violation de l'article 3 de la convention européenne en raison du surpeuplement des cellules. Récemment, elle a conclu que « le fait pour un détenu d'être obligé de vivre, de dormir et d'utiliser les toilettes de la même cellule que beaucoup d'autres détenus est en soi suffisant pour provoquer une détresse, ou une épreuve d'une intensité allant au-delà du niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »<sup>61</sup>.

En ce sens la loi pénitentiaire, si elle se traduit réellement par un enrayment de la surpopulation carcérale (ce qui n'est pas évident compte tenu de l'importance du phénomène), pourra à l'avenir éviter une condamnation de la France sur ce point.

Au-delà de l'évitement des courtes peines d'emprisonnement, un autre objectif de la loi pénitentiaire a été de simplifier la procédure d'aménagement de peine elle-même en procédant pour se faire, à une déjudiciarisation partielle. C'est plus particulièrement sur la question du recours ou non à une autorité judiciaire en matière d'application des peines que les exigences de la Cour européenne sont importantes.

## 2° L'application ou l'exécution des peines ?

Dès lors qu'une décision porte que des droits aussi fondamentaux que celui de la liberté d'aller et venir, la personne qui en est l'objet doit pouvoir être entendue par une autorité judiciaire selon les exigences européennes. En matière d'application des peines, ce rôle est dévolu au juge de l'application des peines.

En outre, la Cour européenne des droits de l'homme adresse une importance particulière, en matière d'application des peines, à ce que le détenu puisse bénéficier d'un recours juridictionnel effectif. En 2005<sup>62</sup>, elle a d'ailleurs condamné la France pour violation de l'article 13<sup>63</sup> de la convention car à l'époque des faits, les ordonnances du juge de l'application des peines n'étaient pas juridictionnelles.

La Cour européenne a donc en la matière deux sortes d'exigences : l'une concernant l'autorité chargée de l'application des peines (une autorité judiciaire), l'autre concernant la qualité du recours offert à la personne condamnée à une peine privative de liberté (débat contradictoire, présence de l'avocat, décision susceptible d'appel).

---

<sup>61</sup> CEDH, section I, 12 juin 2008, Vlassov c/ Russie in Revue internationale de droit pénal (vol.78)

<sup>62</sup> CEDH, 18 octobre 2005, Schemkamper c/ France

<sup>63</sup> Art.13 convention EDH « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Si le droit français a progressivement permis une juridictionnalisation complète, autorisant désormais le terme d'application des peines par opposition à celui d'exécution des peines (tant qu'elle était prise en charge par l'administration), cet acquis semble en partie remis en cause par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. (a)

On peut alors douter de la compatibilité de ces récentes modifications au regard des exigences européennes, notamment sur le fondement de l'article 13. (b)

#### a/ Le droit positif

Longtemps l'application des peines a été confiée à l'administration d'Etat, mais les prémices d'une juridictionnalisation sont apparus dès l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui a créé une nouvelle fonction judiciaire : le juge de l'application des peines.

Plusieurs lois sont ensuite intervenues en ce sens (notamment la loi du 15 juin 2000<sup>64</sup> créant de nouvelles juridictions en matière de libération conditionnelle), mais c'est la grande loi dite Perben II du 9 mars 2004 suivie du décret du 13 décembre 2004 qui ont permis une juridictionnalisation complète de l'application des peines.

- **La juridictionnalisation mise en oeuvre par la loi du 9 mars 2004**

La loi Perben II harmonise l'ensemble de l'application des peines en ce qu'elle crée des juridictions ayant pour vocation générale de traiter de l'ensemble des mesures relatives à l'application des peines (et non plus cantonner à un objet spécifique), sous réserve des dispositions applicables aux mineurs.

Au premier degré on trouve à la fois un juge unique et un tribunal de l'application des peines dont le partage des compétences est fonction de la gravité des mesures soumises à leur décision.

Le juge de l'application des peines statuant seul, peut rendre des ordonnances motivées<sup>65</sup> (après avis de la commission de l'application des peines mais sans débat contradictoire) comme c'est le cas de l'autorisation de sortie sous escortes ou de la permission de sortir par exemple.

---

<sup>64</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

<sup>65</sup> L'art. 712-5 CPP liste les domaines dans lesquels le juge se prononce par ordonnance.

Mais il se prononce également par voie de jugement motivé<sup>66</sup> (rendu après débat contradictoire et avis d'un représentant de l'administration pénitentiaire) pour des décisions dont les conséquences sont plus importantes pour la personne privée de liberté, notamment en matière de placement à l'extérieur, semi-liberté, placement sous surveillance électronique pour ne citer qu'eux.

Le tribunal de l'application des peines ne se prononce, lui, que par voie de jugement motivé<sup>67</sup> sur des mesures lourdes de conséquences pour le détenu telles que le relèvement de la période de sûreté ou bien la libération conditionnelle.

Mais l'innovation tient également au fait que les décisions rendues tant par le juge que par le tribunal de l'application des peines sont désormais susceptibles d'appel devant une juridiction du second degré spécialisée : la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel. Ce droit d'appel est désormais reconnu indistinctement au condamné, au procureur de la République, ainsi qu'au procureur général.

Il s'agit d'une réponse, on ne peut plus explicite, de la loi française aux reproches que lui adressait la Cour européenne dans l'arrêt précité de 2005 : « *La Cour observe qu'à l'époque des faits, soit avant la juridictionnalisation complète des décisions du juge de l'application des peines opérée par la loi du 9 mars 2004 les ordonnances rendues par celui-ci en matière de permissions de sortir étaient qualifiées par la loi elle-même de mesures d'administration judiciaire et ne pouvaient faire l'objet d'un recours devant le tribunal correctionnel que de la part du Procureur de la République* ».

Les décisions prises par les juridictions de l'application des peines sont donc juridictionnelles au sens de l'article 13 de la convention en ce qu'elles offrent à la personne qui en est l'objet un recours effectif.

Pour parachever le nouveau dispositif, les décisions de la juridiction du second degré (ordonnance du Président ou arrêt rendu par la chambre de l'application des peines) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation<sup>68</sup> dans les cinq jours de leur notification.

Le nouveau système juridictionnel de l'application des peines tel qu'il ressort de la loi de 2004 satisfait donc pleinement les exigences européennes tant au regard de l'article 13 de la convention européenne sur le droit à un recours effectif, qu'au regard de l'article 6 de cette même convention relativement aux garanties du procès équitable.

Pourtant la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a partiellement remis en cause cet acquis.

---

<sup>66</sup> L'art. 712-6 CPP en donne également la liste exhaustive.

<sup>67</sup> L'art.712-7 liste les mesures relevant de la compétence du TAP

<sup>68</sup> Art.712-15 CPP

- **La déjudiciarisation partielle de l'application des peines par la loi du 24 novembre 2009**

Loi du 24 novembre 2009 met en place des « *procédures simplifiées d'aménagement de peines* », il s'agissait pour le législateur ayant comme nous l'avons vu plus haut considérablement accru le recours aux aménagements de peines, d'en simplifier la mise en œuvre procédurale. Cette simplification de la procédure a pourtant des conséquences néfastes au regard des exigences européennes.

Il s'agit très clairement, bien que son domaine soit cantonné à celui des aménagements de peine, de réduire le rôle du juge à des fins de célérité et d'efficacité de la procédure.

En effet, la procédure d'aménagement de peines de droit commun telle qu'elle est pratiquée actuellement, apparaît tout-à-fait respectueuse des exigences de la Cour européenne en matière de droit à un procès équitable<sup>69</sup>. Elle est déclenchée à l'initiative du parquet, du détenu, ou bien du juge d'office. Elle a lieu lors d'une audience contradictoire devant le juge de l'application des peines en présence du détenu et de son avocat. La décision du juge est juridictionnelle (comme nous l'avons vu précédemment), c'est-à-dire susceptible de faire l'objet d'un recours effectif.

Or la loi du 24 novembre 2009 met en place des procédures qu'elle qualifie elle-même de « *simplifiées* » donc nécessairement déroatoires au droit commun.

Concernant tout d'abord les condamnés libres, le nouvel article 723-15 du code de procédure pénale prévoit pour les condamnés à l'encontre desquels il n'a pas été délivré de mandat d'arrêt (lorsque la peine prononcée ou le reliquat de peine est d'un maximum de deux ans) une procédure accélérée. Seul de ministère public en a l'initiative, il saisit alors le juge de l'application des peines qui statuera sur l'opportunité d'un aménagement en l'absence de tout débat contradictoire.

Bien que la procédure soit nettement accélérée, elle demeure judiciaire en son principe. Tel n'est pas le cas des autres procédures simplifiées mises en œuvre par la récente loi pénitentiaire.

Ainsi concernant les personnes incarcérées, les nouveaux articles 725-19 et suivants du code de procédure pénale prévoient-ils désormais une procédure quasi-administrative. Les personnes subissant une peine ferme de deux ans au plus, et celles condamnées à une peine

---

<sup>69</sup> Art.6 §1 de la convention EDH

d'un maximum de cinq ans dont le reliquat est de deux ans, « bénéficient » selon la loi du 24 novembre 2009 d'un aménagement de peine.

Il s'agirait donc d'un droit à l'aménagement de peine. Précisons toutefois que le seuil de la courte peine d'emprisonnement qui conditionne ce droit à l'aménagement de peine est ramené à 1 an si le condamné est en état de récidive légale.

Dans cette hypothèse, c'est au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation que revient l'initiative d'adresser la proposition d'aménagement au procureur de la République. La personne privée de liberté n'a donc plus à adresser elle-même une requête en aménagement de peine, la loi faisant désormais obligation à l'administration pénitentiaire d'étudier les alternatives à l'incarcération susceptibles d'être proposées aux condamnés dès qu'ils y sont éligibles. Si le procureur soutient la demande d'aménagement de peine formulée par le détenu par l'intermédiaire du directeur du service pénitentiaire, il saisit alors le juge de l'application des peines en ce sens. Le juge rend alors une simple ordonnance d'homologation de la proposition d'aménagement en l'absence de tout débat contradictoire.

Il convient de noter ici qu'à tout moment, si un obstacle émerge dans la procédure (par exemple si le procureur refuse la proposition d'aménagement que lui adresse l'administration pénitentiaire), il y a alors lieu de revenir à la procédure de droit commun.

On constate donc qu'il ne s'agit plus là d'une procédure judiciaire dès lors que le juge de l'application des peines ne fait plus qu'homologuer la décision prise de façon concertée par l'administration pénitentiaire et le parquet. L'ordonnance d'homologation n'est d'ailleurs qu'une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours juridictionnel.

Enfin, le nouvel article 723-28 du code de procédure pénale concernant la situation des personnes en fin de peine n'ayant bénéficié d'aucun aménagement, prévoit que lorsque le reliquat de peine est de 4 mois celle-ci sera de droit exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique à l'initiative du service pénitentiaire d'insertion et sous le contrôle du procureur.

Bien que l'exécution de la peine sous surveillance électronique soit placée sous le contrôle du procureur, cette procédure est désormais totalement administrative, et placée sous le régime de l'automatisme.

La loi précise toutefois qu'aucun aménagement de peine ne peut pour autant avoir lieu sans le consentement de la personne. Or en pratique, on peut légitimement douter que ce consentement à l'aménagement de peine soit systématique. En effet, certains détenus préfèrent exécuter leur peine d'emprisonnement en intégralité afin d'échapper, à leur sortie, aux contraintes du suivi judiciaire inhérentes à tout aménagement de peine.

La loi du 24 novembre 2009 déroge donc partiellement à la procédure judiciaire d'aménagement de peine de droit commun. On peut alors s'interroger sur la conformité de ces récentes modifications avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

*b/ La compatibilité avec les exigences européennes*

Un bilan nuancé des évolutions du droit français quant aux procédures d'aménagement peut objectivement être dressé.

Tout d'abord, il faut reconnaître qu'actuellement les démarches pour adresser la requête en aménagement de peines reviennent le plus souvent à la personne privée de liberté. Il s'agit de demandes écrites que le détenu doit adresser au juge de l'application des peines. Or en pratique, ce n'est pas toujours une chose aisée pour le détenu. Le fait que cette démarche soit dans le cas de la procédure simplifiée confiée au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation nous semble être plutôt louable.

Toutefois la déjudiciarisation partielle des procédures d'aménagement de peines telle qu'elle est désormais prévue depuis la loi du 24 novembre 2009 ne peut qu'être déplorée quant à la garantie judiciaire offerte par l'article 13 de la convention européenne.

L'ordonnance d'homologation fait passer le juge de l'application des peines d'une autorité judiciaire à part entière à une simple chambre d'enregistrement, cette décision n'étant plus susceptible de recours. La réforme pénitentiaire du 24 novembre 2009 exprime clairement une certaine méfiance envers les juges.

Or il s'agit là d'un retour en arrière par rapport à l'acquis de 2004 qui avait justement motivé l'arrêt de condamnation rendu par la Cour européenne à l'égard de la France en 2005<sup>70</sup> : « *les ordonnances rendues par celui-ci ( le juge de l'application des peines) en matière de permissions de sortir étaient qualifiées par la loi elle-même de mesures d'administration judiciaire et ne pouvaient faire l'objet d'un recours devant le tribunal correctionnel (...)* Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 13 de la Convention à raison de l'absence en droit interne d'un recours qui eût permis au requérant de contester le refus de permission de sortir litigieux. »

On ne peut que souligner l'incompatibilité des nouvelles dispositions de la loi du 24 novembre 2009 avec les exigences de la Cour européenne sur ce point. Dans cette hypothèse

---

<sup>70</sup> Arrêt précité CEDH, 18 octobre 2005, Schemkamper c/ France



précise, la personne privée de liberté n'est plus au cœur de la procédure, or les mesures d'aménagement de peine en cause le concernent en premier lieu.

La cour européenne a également affirmé son attachement au juge de l'application de peine sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne en matière de requête en libération conditionnelle pour cause de maladie grave, elle a notamment considéré que « *ces procédures judiciaires* (mécanisme de suspension médicale de peine accordée par le juge depuis les lois du 15 juin 2000 et du 4 mars 2002) *peuvent être susceptibles de constituer des garanties pour assurer la protection de la santé et du bien-être des prisonniers que les Etats doivent concilier avec les exigences légitimes de la peine privative de liberté* »<sup>71</sup>.

Bien qu'il y ait peu de décisions de la Cour européenne relatives à la procédure d'aménagement de peines, celle-ci a toujours affirmé son attachement profond au rôle du juge de l'application des peines en la matière comme une garantie fondamentale au profit de la personne privée de liberté.

La loi du 24 novembre 2009 hésite ainsi entre des préoccupations humanistes (le développement des alternatives à la privation de liberté au profit de la personne détenue) conformes à la philosophie de la Cour européenne des droits de l'homme, et une logique plus économique, comptable (inspirée par la volonté de résoudre le problème de la surpopulation carcérale) totalement étrangère, voire contraire aux exigences européennes.

Les récentes évolutions du droit français relatives au recours à la peine privative de liberté, si elles tendent à privilégier la liberté des personnes condamnées à des courtes peines d'emprisonnement, demeurent toutefois insuffisantes, au regard du droit européen, quant au principe de la garantie judiciaire tel qu'il ressort des articles 5 et 6 de la convention européenne.

La question de la conformité du droit français aux exigences européennes relatives aux droits des personnes privées de liberté se pose également en matière de conditions de détention.

## **B - Quant aux conditions concrètes de détention**

---

<sup>71</sup> CEDH, 14 novembre 2002, Mouisel c/ France (Requête n°67263/01 § 44)

La Cour européenne, comme nous l'avons dans le premier chapitre, exige que les conditions de détention soient conformes au respect de la dignité des personnes détenues, dignité inhérente à toute personne humaine. Il convient donc de démontrer comment les autorités françaises parviennent à satisfaire aux exigences européennes en la matière.

Plusieurs lois récentes témoignent de la volonté du législateur français d'améliorer les conditions de détention et cela, sous l'influence indéniable de la jurisprudence européenne (1). Mais le juge français n'est pas en reste dans cette évolution, puisqu'il est également intervenu pour rendre effectif le droit à des conditions décentes de détention consacré par la Cour européenne (2).

### 1° La réponse législative aux exigences européennes

C'est en réponse à la jurisprudence européenne ainsi qu'aux règles pénitentiaires européennes que différentes lois ont été adoptées par le parlement français afin d'améliorer les conditions de détention dans nos prisons.

Nous démontrerons cette évolution du droit français par l'exemple de deux lois symboliques : la loi du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté<sup>72</sup> (a), et la loi du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire »<sup>73</sup> (b).

#### a/ La création d'une autorité indépendante de contrôle des lieux de privation de liberté

Pour que des conditions de détention respectueuses de la dignité de la personne humaine soient effectives, il importe de prévoir un contrôle extérieur par une autorité indépendante de l'Etat. C'est en effet l'Etat, à travers l'administration pénitentiaire qui prend en charge le service public pénitentiaire. Cette idée ressort des recommandations du Conseil de l'Europe qui, au titre des principes fondamentaux, affirment que « *Toutes les prisons doivent faire l'objet d'une inspection gouvernementale régulière ainsi que du contrôle d'une autorité indépendante* »<sup>74</sup>.

S'il a toujours existé plusieurs formes de contrôle interne (en particulier grâce aux droits de visites des établissements pénitentiaires reconnus notamment aux parlementaires et aux magistrats), aucun contrôle indépendant des lieux de privation de liberté n'existait en France.

---

<sup>72</sup> Loi n°2007-1545

<sup>73</sup> Loi n°2009-1436

<sup>74</sup> Rec. n°9 in Règles pénitentiaires européennes : recommandations (2006) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres

C'est la loi du 30 octobre 2007 qui a répondu aux exigences européennes sur ce point : elle crée une autorité administrative indépendante, le contrôleur général des lieux de privation de liberté, chargé de contrôler concrètement les conditions de détention des prisons françaises (mais aussi d'établissements privés de liberté autres que les prisons).

L'indépendance de cette autorité est assurée par son statut. Le contrôleur général est nommé par décret du Président de la République après avis de la commission des lois de chacune des deux Assemblées « *en raison de ses compétences et connaissances professionnelles* »<sup>75</sup>. Ainsi Jean-Marie Delarue nommé contrôleur général des lieux de privation de liberté le 13 juin 2008, ancien conseiller d'Etat, était le Président de la Commission de suivi de la détention provisoire de 2002 à 2008. Surtout son indépendance est garantie par le fait qu'il est nommé pour un mandat relativement long (six ans) et non renouvelable.

L'effectivité du contrôle est également assurée par l'étendue du rôle reconnu au contrôleur général et ainsi qu'aux membres de l'équipe qu'il dirige.

Sur le plan de sa saisine tout d'abord<sup>76</sup> : ce dernier peut s'auto-saisir, mais il peut également être saisi par toute personne découvrant des atteintes aux libertés commises au sein des établissements, ainsi que par différentes autorités politiques (notamment les membres du gouvernement et du parlement, ou d'autres autorités administratives indépendantes telles que le médiateur de la République ou le Défenseur des enfants par exemple).

Mais l'étendue de ce contrôle indépendant passe également par de larges prérogatives dévolues à cette autorité. Il peut se rendre dans n'importe quel établissement pénitentiaire à tout moment, il n'est donc en aucun cas tenu de prévenir l'administration préalablement à une visite, ce qui est gage d'effectivité. Seuls des motifs graves et impérieux avancés par l'administration pénitentiaire peuvent faire obstacle à sa visite, ceux-ci sont limitativement énumérés par la loi. Le contrôleur général est également doté de larges pouvoirs d'enquête : « *le Contrôleur général des lieux de privation de liberté obtient des autorités responsables du lieu de privation de liberté toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission. Lors des visites, il peut s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire* »<sup>77</sup>. Afin de rendre son contrôle le plus effectif possible, il peut également confier des missions aux contrôleurs délégués.

---

<sup>75</sup> Art.2 de la loi 30 octobre 2007 précitée

<sup>76</sup> Art.6 de la loi du 30 octobre 2007

<sup>77</sup> Art.8 de la loi du 30 octobre 2007

En outre, le contrôleur général s'est vu reconnaître la faculté de saisir certaines autorités administratives, politiques et juridictionnelles. Le contrôleur a également une fonction de recommandation et de proposition prévue à l'article 10 de la loi de 2007, cette fonction se traduit dans les observations qu'il adresse aux ministres ainsi que dans les rapports qu'il rédige après chaque visite d'un établissement pénitentiaire.

Enfin lorsqu'il a connaissance d'une violation grave des droits fondamentaux de la personne détenue, le contrôleur général a lors la faculté de rendre un rapport public ainsi que de saisir le Procureur si ces faits sont susceptibles de constituer une infraction pénale en application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Comme toute autorité administrative indépendante, le contrôleur général rend public son rapport annuel d'activités ainsi que les recommandations qui en découlent. Pour le professeur Florence Chaltiel « *les suites données aux avis et recommandations sont le gage de l'efficacité de son action* »<sup>78</sup>.

L'instauration du contrôleur général des lieux de privation par le législateur français démontre sa volonté de respecter les exigences européennes en la matière. L'activité du contrôleur depuis ses débuts en 2008 illustre bien l'utilité d'un tel contrôle indépendant de nos établissements pénitentiaires. Lors d'un colloque organisé par l'Association française de philosophie du droit le 17 décembre 2009, Monsieur Delarue a dressé le bilan de son action et souligné l'importance de l'existence d'une telle autorité de contrôle. Il rappelle que depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2008, son équipe a visité deux cents établissements privés de liberté de toute nature. Pour lui, le contrôleur général des lieux de privation de liberté est un recours pour le détenu qui auparavant, n'en disposait pas (quasiment aucun recours interne à l'administration pénitentiaire et peu de recours juridictionnels). Le contrôleur opère, selon ses propres termes, « comme un Bentham à l'envers » : il y a désormais un regard venu de l'extérieur sur les lieux de privation de liberté. Enfin, le contrôleur a un triple rôle préventif, puis dissuasif par ses visites et les rapports qu'il rend, mais aussi un rôle de catalyseur auprès des personnels de surveillance et des détenus.

#### *b/ Les apports de la loi pénitentiaire*

La loi du 24 novembre 2009 témoigne également de la volonté de l'Etat français de mettre les conditions de détention en conformité avec les exigences européennes tant sur le plan des droits substantiels reconnus à la personne détenue, que sur le terrain des conditions concrètes

---

<sup>78</sup> F. Chaltiel, *une nouvelle autorité administrative indépendante : le contrôleur général des lieux de privation de liberté* in petites affiches, 8 novembre 2007, n°224

de détention stricto sensu. Jean-Paul Céré estime que cette loi révèle « *une intention palpable d'intégration des règles pénitentiaires européennes* »<sup>79</sup>.

La loi du 24 novembre 2009 rappelle le principe du respect de la dignité humaine de la personne détenue en son article 22 : « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* ». Toutefois l'article prévoit immédiatement les atteintes légitimes à la dignité humaine dès lors qu'elles sont nécessaires au maintien de la sécurité (en effet les fouilles corporelles si elles sont encadrées par la loi, demeurent néanmoins possibles).

Notons la réaffirmation du principe de l'encellulement individuel sous l'impulsion des sénateurs, à l'article 87 de la loi pénitentiaire. Le nouvel article 716 du Code de procédure pénale prévoit désormais « *Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés en cellule individuelle* ». Toutefois l'article comprend également une liste des cas où il pourra y être dérogé<sup>80</sup>. L'encellulement individuel est une exigence européenne majeure en matière de conditions de détention<sup>81</sup>.

Malheureusement ce principe de l'encellulement individuel est dénué de toute effectivité pratique puisqu'il s'accompagne d'un moratoire de cinq ans pour les maisons d'arrêt<sup>82</sup>. Or c'est justement dans ce type d'établissements pénitentiaires que le principe de l'encellulement individuel est constamment bafoué du fait du surpeuplement carcéral. Dans les établissements pour peine (centre de détention et maison centrale) au contraire, les détenus bénéficient en général d'une cellule individuelle.

---

<sup>79</sup> In La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, article de J-P Céré « Les soubresauts du droit pénitentiaire : propos sur un projet de loi en souffrance » p.367

<sup>80</sup> Art. 87 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (n°2009-1436) modifiant ainsi l'article 716 du CPP : Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire sont placés en cellule individuelle. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas suivants :

« 1° Si les intéressés en font la demande ;

« 2° Si leur personnalité justifie, dans leur intérêt, qu'ils ne soient pas laissés seuls ;

« 3° S'ils ont été autorisés à travailler ou à suivre une formation professionnelle ou scolaire et que les nécessités d'organisation l'imposent.

« Lorsque les personnes mises en examen, prévenus et accusés sont placés en cellule collective, les cellules doivent être adaptées au nombre des personnes détenues qui y sont hébergées. Celles-ci doivent être aptes à cohabiter. Leur sécurité et leur dignité doivent être assurées. »

<sup>81</sup> Rec. 18-5 des règles pénitentiaires européennes modifiées en 2006 : « chaque détenu doit en principe être logé pendant la nuit dans une cellule individuelle, sauf lorsqu'il est considéré comme préférable pour lui qu'il cohabite avec d'autres détenus ».

<sup>82</sup> Art.100 loi pénitentiaire « Dans la limite de cinq ans à compter de la publication de la présente loi, il peut être dérogé au placement en cellule individuelle dans les maisons d'arrêt au motif tiré de ce que la distribution intérieure des locaux ou le nombre de personnes détenues présentes ne permet pas son application. Cependant, la personne condamnée ou, sous réserve de l'accord du magistrat chargé de l'information, la personne prévenue peut demander son transfert dans la maison d'arrêt la plus proche permettant un placement en cellule individuelle. »

L'existence de ce moratoire ne peut qu'être dénoncée au regard des exigences européennes en ce qu'il vient en quelque sorte légitimer le non-respect de l'encellulement individuel par l'Etat français.

La loi du 24 novembre 2009 répond en revanche aux exigences européennes puisqu'elle réaffirme les droits substantiels des personnes privées de liberté en termes de droit à la santé, au respect de sa vie privée et familiale, de liberté d'opinion et de religion reprenant ainsi les termes choisis dans les règles pénitentiaires européennes<sup>83</sup>. Les auteurs soulignent également la nouveauté de certains des droits consacrés par la loi pénitentiaire de 2009 notamment un droit à l'expression collective prévu à l'article 29 : « *Sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité de l'établissement, les personnes détenues sont consultées par l'administration pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées* ». La loi demeure toutefois en deçà des exigences européennes qui visent plus largement la consultation des détenus sur « les questions relatives à leurs conditions générales de détention »<sup>84</sup>.

Une autre grande faille de la loi pénitentiaire tient à la consécration de la pratique pénitentiaire des régimes de détention différenciés. Cette pratique expérimentée dans les centres de détention offre à l'administration pénitentiaire la possibilité d'appliquer un régime de détention particulier en fonction du profil et de la personnalité de la personne détenue. Alors que le contrôleur général des lieux de privation de liberté avait dénoncé cette pratique<sup>85</sup>, les juges l'ont finalement qualifiée de décision faisant grief (donc susceptible de faire l'objet

---

<sup>83</sup> Quelques exemples de correspondance entre les droits consacrés par la loi pénitentiaire et ceux affirmés par les RPE :

Sur l'accès à aux conseils juridiques en détention :

Rec.23-1 « *Tout détenu a droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils* »

Art.24 loi pénitentiaire « *Toute personne détenue doit pouvoir connaître ses droits et bénéficier, pour ce faire, d'un dispositif de consultations juridiques gratuites mis en place dans chaque établissement* »

Sur le droit au maintien des relations familiales

Rec.24-4 « *les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible* »

Art.35 loi pénitentiaire « *Le droit des personnes détenues au maintien des relations avec les membres de leur famille s'exerce soit par les visites que ceux-ci leur rendent, soit, pour les condamnés et si leur situation pénale l'autorise, par les permissions de sortir des établissements pénitentiaires. Les prévenus peuvent être visités par les membres de leur famille ou d'autres personnes, au moins trois fois par semaine, et les condamnés au moins une fois par semaine* »

<sup>84</sup> Rec.50 issue des RPE adoptées par les recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 11 janvier 2006

<sup>85</sup> Selon le contrôleur général « *cette affectation (à un régime de détention plus sévère) était perçue par les détenus comme une mesure discriminatoire à l'égard de laquelle ils se déclaraient démunis et dépourvus de tout recours* » in *La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum*, Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, article d'Eric Senna « Une gestation difficile : quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ? », p. 387

d'un recours pour excès de pouvoir) en ce qu'elle modifiait le régime de détention, portant ainsi atteinte à l'égalité de traitement des personnes détenues<sup>86</sup>.

Or l'article 89 légalisant cette pratique est laconique complétant ainsi l'article 717-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale : « *Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire* ». La loi accorde dès lors un pouvoir discrétionnaire à l'administration pénitentiaire pour mettre en place ces régimes différenciés de détention puisqu'elle n'inclut aucune définition de ce type de régimes, ni n'en précise les conditions d'application.

La conventionalité de cette disposition est douteuse à bien des égards : quant au principe de légalité européen (à l'article 7 de la convention européenne) la loi n'étant pas suffisamment précise, et sur le terrain de la garantie judiciaire de l'article 5 enfin puisque le juge est exclu de la prise de décision. Or le placement d'un détenu en régime différencié, dès lors qu'il conduit à aggraver ses conditions de détention, porte nécessairement une atteinte grave à ses droits fondamentaux, atteinte justifiant le recours à l'autorité judiciaire selon les exigences européennes.

Enfin la loi pénitentiaire de 2009 apparaît lacunaire au regard des exigences européennes concernant le travail carcéral. En effet, les règles pénitentiaires européennes comportent de nombreuses dispositions incitant les Etats à régler le travail en prison, l'idée majeure est que « *l'organisation et la méthode de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale* »<sup>87</sup>. Or les détenus ne bénéficient toujours pas de droits équivalents à ceux d'un salarié de droit commun (en termes de droit syndical, d'arrêts maladie, de contrat de travail notamment) et sont assujettis à une rémunération indécente<sup>88</sup>.

La loi pénitentiaire prévoit donc l'indexation de la rémunération des détenus sur le salaire minimum de droit commun et créé également un contrat unilatéral, sorte de substitut au

---

<sup>86</sup> CAA Bordeaux, 18 novembre 2008

<sup>87</sup> Rec.26-7 issue des RPE adoptées par le Conseil de l'Europe en 2006

<sup>88</sup> « *Le seuil minimum de rémunération, sorte de smic carcéral, est officiellement de 3,90 euros brut de l'heure* », entretien avec Gonzague Rambaud, in Le Monde du 12 février 2010

contrat de travail<sup>89</sup>. L'incertitude persiste sur la question de savoir si ces modifications sont suffisantes au regard des exigences européennes.

En revanche, la loi s'inscrit expressément en porte-à-faux des exigences européennes en ce qu'elle impose désormais une obligation de travailler à la personne détenue<sup>90</sup>. Cette disposition apparaît contraire aux exigences européennes, notamment à la recommandation 26-1 du Conseil de l'Europe<sup>91</sup>, cela pourrait même à l'avenir valoir à la France une condamnation pour travaux forcés par la Cour européenne<sup>92</sup>. Alors même que l'administration pénitentiaire n'est pas en mesure de proposer du travail à tous les détenus qui en font la demande et que le travail carcéral n'est plus obligatoire depuis 1987, cette disposition semble donc particulièrement mal venue.

A l'heure du bilan, on ne peut que constater l'effort du législateur pour mettre notre droit en conformité avec les exigences posées par la Cour européenne en termes de respect de la dignité des personnes privées de liberté. Toutefois la loi du 24 novembre 2009 demeure encore insuffisante pour considérer que les conditions de détention des prisons françaises s'élèvent au niveau du standard européen. Jean-Paul Céré décrit très justement la dimension incomplète de la législation nouvelle : « *dans cette perspective vers laquelle le droit européen nous conduit néanmoins, ce projet (de loi pénitentiaire) apparaît estampillé d'un réalisme innovant* »<sup>93</sup>.

Se pose dès lors la question de l'effectivité des droits reconnus à la personne détenue si chère à la Cour européenne des droits de l'homme. En droit européen, les droits consacrés ne sont effectifs qu'à partir du moment où leur titulaire dispose d'un recours juridictionnel permettant

---

<sup>89</sup> Art.33 de la loi du 24 novembre 2009 « *Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération. Il précise notamment les modalités selon lesquelles la personne détenue, dans les conditions adaptées à sa situation et nonobstant l'absence de contrat de travail, bénéficie des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévues aux articles L. 5132-1 à L. 5132-17 du code du travail.* »

<sup>90</sup> Art.27 loi 24 novembre 2009 « *Toute personne condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité.* »

<sup>91</sup> « *Le travail en prison doit être considéré comme un élément positif du régime carcéral et en aucun cas être imposé comme une punition* »

<sup>92</sup> Art.4 conv.EDH alinéa 2 « *Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* », même si cette disposition est ensuite nuancée à l'alinéa suivant « *N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article: tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle* »

<sup>93</sup> J-P Céré, Les soubresauts du droit pénitentiaire, in La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, p.368



de faire constater la violation de ces droits. La jurisprudence française a œuvré en ce sens ces dernières années.

## 2° La réponse jurisprudentielle aux exigences européennes

La Cour européenne a toujours accordé beaucoup d'importance à l'existence d'un recours juridictionnel effectif<sup>94</sup> au profit de la personne détenue, lui permettant de faire constater devant le juge national toute violation des dispositions de la convention européenne.

Deux tendances majeures se dessinent en jurisprudence : le juge administratif tend à favoriser l'engagement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire (a), alors que la question de la sanction des conditions indécentes de détention a donné lieu à controverses en jurisprudence (b).

### *a/ L'engagement de la responsabilité administrative de l'Etat*

En droit administratif, le problème essentiel qui se pose est celui de savoir si la décision de l'administration peut ou non faire l'objet d'un recours. En effet, certaines décisions sont traditionnellement qualifiées de mesure d'ordre intérieur, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas susceptibles de donner lieu à un recours pour excès de pouvoir. Cette notion de mesure d'ordre intérieur a longtemps concerné tout particulièrement les décisions prises par l'administration pénitentiaire à l'égard des personnes détenues puisque l'on considérait classiquement que l'Etat, en ce domaine, bénéficiait d'un pouvoir discrétionnaire.

Cette jurisprudence administrative sur les mesures d'ordre intérieur est rapidement apparue contraire aux exigences européennes en matière de recours juridictionnel effectif. Ainsi concernant une décision de prolongation d'une mesure d'isolement qualifiée de mesure d'ordre intérieur par le tribunal administratif le 14 septembre 1996, la Cour européenne a condamné la France pour violation du droit à un recours juridictionnel effectif sur le fondement de l'article 13 de la convention<sup>95</sup>. Or par une décision du 30 juillet 2003, le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence, reconnaissant aux mesures de mise à l'isolement le caractère de décision faisant grief (donc susceptible d'un recours pour excès de pouvoir).

Il convient ici de louer la démarche du juge administratif qui a su progressivement adapter sa jurisprudence aux exigences européennes en la matière. Cette évolution a été double : elle s'est caractérisée non seulement par une réduction considérable du nombre de décisions de

---

<sup>94</sup> Art.13 conv.EDH « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles »

<sup>95</sup> CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez Sanchez c/ France (Requête n°59450/00) §132 et 135

l'administration pénitentiaire qualifiées de mesure d'ordre intérieur, mais également par l'assouplissement des critères permettant d'engager la responsabilité de l'Etat.

Concernant la réduction du nombre de mesure d'ordre intérieur parmi les décisions de l'administration pénitentiaire, le juge a posé en 1995 un critère général : les décisions seront susceptibles de recours dès lors que « *la nature et la gravité de la mesure, notamment de ses incidences concrètes sur la détention du détenu* »<sup>96</sup>. Par la suite, les juridictions administratives ont appliqué ce critère au cas par cas pour rendre telle ou telle décision de l'administration pénitentiaire susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>97</sup>. Or cette approche au cas par cas du juge administratif entraînait nécessairement de l'insécurité juridique tant pour les détenus que pour l'administration pénitentiaire. Elle ne correspondait donc pas à la définition de la notion de recours juridictionnel effectif posée par la Cour européenne puisque le détenu ne pouvait pas savoir à l'avance si le recours exercé allait ou non s'avérer effectif.

Par trois arrêts du 14 décembre 2007, le Conseil d'Etat a donc changé de stratégie en reconnaissant le caractère de décision faisant grief de façon plus systématique à des catégories de décision. Désormais, ce sont toutes les décisions de l'administration pénitentiaire qui « *entraînent incontestablement un durcissement des conditions de détention* »<sup>98</sup> et perdent de facto leur caractère de mesure d'ordre intérieur pour devenir susceptible de recours. On ne peut s'empêcher ici de faire le parallèle avec les régimes différenciés (entraînant un régime de détention plus sévère) qui, légalisé par la loi du 24 novembre 2009, échappe à nouveau au contrôle du juge...

Concernant le critère de la responsabilité administrative de l'Etat, le juge a également assoupli sa jurisprudence en la matière. Pendant longtemps le juge administratif s'est montré réticent à engager la responsabilité de l'Etat. Il exigeait la commission d'une faute lourde par l'administration pénitentiaire concernant la surveillance des détenus ; alors qu'une faute simple suffisait s'agissant de l'organisation du service pénitentiaire. Le critère de la faute lourde permettait au juge de prendre en compte les difficultés liées à l'action de l'administration pénitentiaire en lui donnant une large marge de manœuvre. Il n'en demeure

---

<sup>96</sup> CE, 1995, Marie

<sup>97</sup> Pour quelques exemples de l'application de ce critère dans la jurisprudence administrative :

- CE, 18 mars 1998, Druelle : la décision par laquelle le directeur d'un centre de détention établit les conditions auxquelles un détenu peut acquérir du matériel informatique est désormais susceptible de REP

- CE, 30 juillet 2003, Remli : la mise à l'isolement d'un détenu est désormais susceptible de REP

<sup>98</sup> CE, 14 décembre 2007, Boussouar

pas moins que cette solution était particulièrement sévère à l'égard la personne privée de liberté.

Le Conseil d'Etat, en réponse aux exigences européennes d'effectivité des droits des détenus, a progressivement abandonné le critère de la faute lourde pour lui préférer celui de la faute simple (c'est-à-dire un manquement aux obligations normales du service pénitentiaire) pour la plupart des activités d'encadrement et de prise en charge des détenus<sup>99</sup>. Ainsi dans une affaire où deux détenus sont morts du fait de l'incendie volontaire provoqué par leur codétenu, le juge retient la responsabilité de l'administration pénitentiaire en raison du dysfonctionnement du service pénitentiaire (faiblesse du système d'évacuation des fumées, impossibilité pour les surveillants d'accéder rapidement au matériel de lutte contre les incendies)<sup>100</sup>.

Pour conclure, le juge administratif a indéniablement su faire évoluer sa jurisprudence en fonction des exigences européennes relatives à l'effectivité des droits des détenus sur le terrain de l'article 13 de la convention européenne. Cette évolution n'est pas encore totalement achevée mais la tendance actuelle est clairement à la disparition du pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire.

Une autre question est celle de la condamnation par les autorités judiciaires des conditions de détention contraires à la dignité humaine au sens de la jurisprudence européenne.

#### *b/ La sanction judiciaire des conditions de détention contraires à la dignité humaine*

La Cour européenne depuis le célèbre arrêt Kudla, a consacré au profit des détenus le droit à des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine. Or le phénomène de surpopulation carcérale a poussé certains détenus français à dénoncer leurs conditions de détention en justice. La Cour européenne a considéré dans un arrêt tout-à-fait récent que le manque d'espace personnel laissé aux détenus constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la convention européenne, même en l'absence de toute humiliation<sup>101</sup>. Toutefois les réponses des juridictions françaises n'ont été ni évidentes, ni uniformes.

Devant les juridictions judiciaires, certains détenus se sont fondés sur l'article 225-14 du Code pénal incriminant l'hébergement contraire à la dignité de la personne humaine. La

---

<sup>99</sup> Quelques exemples de l'évolution de la jurisprudence administrative sur le critère d'engagement de l'administration pénitentiaire :

- CE, 23 mai 2003, Madame Chabba : le défaut de surveillance à l'origine du suicide d'un détenu suffit à engager la responsabilité de l'AP
- CE, 9 juillet 2008, Boussouar : responsabilité de l'AP car sa décision de laisser les cellules ouvertes est à l'origine du vol et du vandalisme des affaires d'un détenu.

<sup>100</sup> CE, 17 décembre 2008 (n°292088)

<sup>101</sup> CEDH, 5 mars 2009, Bitchkov c/Russie

chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé d'appliquer cette disposition pénale de droit commun aux conditions de détention par une solution de principe : « *les faits dénoncés n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du Code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale* »<sup>102</sup>. Elle censure ainsi certains juges du fond ayant au contraire retenu l'applicabilité de cette incrimination pénale<sup>103</sup> en se référant à la ratio legis du texte selon laquelle l'infraction ne saurait exister sans un contexte particulier d'exploitation. Le droit des détenus à des conditions décentes de détention ne peut donc pas être pénalement sanctionné.

Restait alors la voie civile, un détenu a dénoncé ses conditions de détention estimant que le fonctionnement défectueux du service public de la justice engageait la responsabilité de l'Etat au civil. La première chambre civile de la Cour de cassation refuse d'engager la responsabilité civile de l'Etat du fait de la surpopulation carcérale : « *une décision d'emprisonnement nécessaire à la sécurité générale ne peut (...) dépendre du nombre momentané de détenus dans un établissement déterminé* »<sup>104</sup>.

On ne peut que dénoncer ici la réticence marquée des juridictions judiciaires à sanctionner juridiquement des conditions de détention indécentes. Il ne restait alors aux détenus que la possibilité d'engager la responsabilité administrative de l'Etat en raison de leurs mauvaises conditions de détention. Le tribunal administratif de Rouen<sup>105</sup> a le premier retenu la responsabilité de l'administration pénitentiaire compte tenu de la promiscuité endurée en cellule et des manquements aux règles d'hygiène et de salubrité constatés. « *Au-delà des risques sanitaires encourus par les reclus, c'est leur dignité même qui est en cause, en présence de conditions aussi extrêmes d'incarcération* »<sup>106</sup>. Cette décision des juges de Rouen a ensuite été confirmée en appel<sup>107</sup>. L'apport de cette solution courageuse des juges administratifs dans cette affaire apparaît louable en ce qu'elle permet enfin d'assurer l'effectivité du droit à des conditions décentes de détention consacré par la Cour européenne des droits de l'homme. Reste à espérer que cette solution sera reprise par toutes les juridictions administratives à l'avenir.

---

<sup>102</sup> Cass.crim. 20 janvier 2009

<sup>103</sup> CAA Nancy, 1<sup>er</sup> mars 2007

<sup>104</sup> Cass.Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janvier 2009

<sup>105</sup> TA, 27 mars 2008

<sup>106</sup> M. Herzog-Evans, Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt in Recueil Dalloz 2008 p. 1959

<sup>107</sup> CAA de Douai, 12 novembre 2009

Il convient de souligner la tendance toute récente du droit français (tant le législateur que le juge) à prendre en compte les exigences européennes relatives à la protection des droits des détenus. De nombreux efforts traduisent la volonté de l'Etat français d'élever le régime auquel sont soumis les détenus français au niveau des standards établis par la jurisprudence européenne.

Toutefois, cette évolution du droit français demeure encore lacunaire, insuffisante, voire sur certains aspects en contrariété ouverte avec le droit européen des droits de l'homme. On ne peut parler à ce stade que d'une évolution inachevée du droit pénitentiaire français au regard des exigences européennes.

Si l'évolution abstraite du droit est une chose, le respect des droits des personnes privées de liberté dans la pratique pénitentiaire actuelle en est une autre. Sur ce point, il est clair que la France fait office de mauvaise élève, ce qui lui a valu et lui vaut encore d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme.

## **II - Les contradictions persistantes du système carcéral français au regard des exigences européennes**

Nous l'avons effleuré tout au long des développements précédents, le phénomène de surpopulation carcérale, en France, comme ailleurs représente un obstacle constant au respect des droits de la personne privée de liberté. Ce phénomène n'est toutefois pas la seule cause de violation des droits de l'homme en prison tels que les consacre la Cour européenne.

Quant à la législation pénitentiaire actuelle si, comme nous l'avons démontré plus haut, elle a évolué dans le sens d'une adaptation aux exigences européennes, une autre tendance existe parallèlement qui, elle, est en contradiction avec le fondement même de la protection européenne des droits des détenus.

Il convient donc d'expliquer dans un premier temps les raisons du non respect des droits dans la pratique carcérale pour en tirer les conséquences (A), puis de proposer une réflexion sur l'avenir des droits de l'homme en prison (B).

## A- Les obstacles à un respect optimal des droits des détenus

Bien qu'en théorie le droit pénitentiaire français ait comme finalité le respect de la dignité humaine de la personne détenue dans le cadre des exigences posées par la Cour européenne, la réalité de la pratique carcérale est parfois bien différente.

Les causes de cette dichotomie entre théorie et pratique sont doubles. L'une est exogène en ce qu'elle est la conséquence de ce qu'il est désormais courant de nommer le phénomène de surpopulation carcérale (1). L'autre est au contraire endogène, il s'agit de la tendance actuelle de l'administration pénitentiaire à privilégier les mesures sécuritaires au risque de bafouer les droits de la personne détenue (2).

### 1° Le phénomène de surpopulation carcérale

Approcher le phénomène de la surpopulation carcérale revient à se cantonner à l'étude des conditions de détention en maison d'arrêt. En effet les autres établissements pour peine ne connaissent pas ce phénomène. La raison est simple : les maisons d'arrêts n'ont légalement pas le droit de refuser d'incarcérer une personne. Toutes les personnes devant être incarcérées le sont donc immédiatement en maison d'arrêt et y restent le temps que se libère pour elles une place dans un établissement pour peine.

La situation des maisons d'arrêt est donc particulièrement critique : si officiellement et théoriquement, elles ne regroupent que des personnes condamnées à des peines privatives de liberté inférieures à un an, tel n'est évidemment pas le cas dans la réalité. De plus les maisons d'arrêt regroupent, par nature, des personnes condamnées et des prévenus en détention provisoire qui bénéficient donc de la présomption d'innocence et sont assujettis à un régime sévère pour répondre aux nécessités de l'enquête (leurs contacts avec le monde extérieur sont plus particulièrement encadrés notamment). Ce simple constat de la diversité des personnes présentes en maison d'arrêt pose problème au regard des exigences européennes qui préconisent une distinction nette des prévenus et des détenus dans les lieux d'enfermement.

A cela il faut ajouter un taux de surpopulation très important. Au 1<sup>er</sup> mars 2008, sur 50 737 places administrativement disponibles, il y avait dans les prisons françaises 65 586 détenus<sup>108</sup> (en sachant que la notion de « places administratives disponibles » ne correspond pas à un détenu par cellule). Cette situation terrifiante, même si elle se retrouve dans des proportions équivalentes ou pires dans d'autres Etats européens et aux Etats-Unis, a quelques

---

<sup>108</sup> Données P. V. Tournier, Indices ACP, Arpenter le champ pénal, hebdomadaire électronique, 14 avril 2008

conséquences immédiates : la règle de l'encellulement individuel n'est absolument pas respecté en maison d'arrêt.

Ainsi convient-il d'exposer en premier lieu l'impact nocif du surpeuplement carcéral sur la vie en détention (a), pour ensuite en tirer les conséquences quant au risque de condamnation européenne de la France (b).

a/ L'impact de la surpopulation sur l'effectivité des droits reconnus aux personnes privées de liberté

Sur les conditions de détention, l'impact de la surpopulation en maison d'arrêt est immédiat. Les entreprises auxquelles l'Etat à recours pour fournir les repas aux détenus bénéficient d'un budget équivalent au nombre de places officielles, les repas sont donc de très mauvaise qualité. La conséquence est que tous les détenus qui en ont les moyens ont recours au « cantinage » pour leur nourriture<sup>109</sup>.

A propos des cellules, les détenus dénoncent souvent leur mauvais état, mais la surpopulation empire nécessairement leur situation. Patrick Keil, ancien juge d'instruction dans l'affaire Festina, a fait l'expérience de la détention à la maison d'arrêt de La Santé à Paris. Il décrit dans son livre les conséquences de la surpopulation carcérale : « *dans la réalité, ces normes ne sont pas respectées et les détenus sont fréquemment placés par trois, voire quatre, en cellules individuelles* »<sup>110</sup>. Or une cellule individuelle est dans la plupart des cas d'une surface inférieure à 11 m<sup>2</sup>. Nous sommes donc bien loin des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine établies par la jurisprudence européenne.

La surpopulation a de multiples autres conséquences pratiques sur la vie quotidienne des détenus dans les maisons d'arrêts en termes par exemple d'accès aux douches (collectives dans la plupart des établissements), de couchage, et surtout de respect de l'intimité de la personne privée de liberté (les toilettes sont généralement à l'intérieur même de la cellule, et de façon non cloisonnée...).

Au-delà des conditions matérielles de détention, la surpopulation carcérale a un impact particulièrement néfaste sur l'accès aux soins. De nombreux détenus méritent des soins particuliers que ce soit pour accompagner les personnes (toujours plus nombreuses) atteintes

---

<sup>109</sup> « cantiner » dans le vocabulaire de la prison signifie passer commande auprès de l'administration pénitentiaire de produits divers allant des produits de première nécessité (tels que la nourriture, le papier toilette...) à des produits de confort/loisir (tels que la télévision ou la radio). Les prix sont évidemment plus élevés que dans nos supermarchés.

<sup>110</sup> P. Keil « Du barreau eu barreaux : la descente aux enfers du juge de l'affaire Festina », édition Jean-Claude Gawsewitch, 2009, p. 185

de pathologies psychiatriques<sup>111</sup>, pour résoudre les problèmes d'addiction (alcool, drogues) ou pour toutes autres affections. Or les soins déjà difficilement assurés par les services médicaux psychiatriques régionaux (antenne des hôpitaux détachée en milieu pénitentiaire)<sup>112</sup> sont constamment mis en péril face à des établissements surpeuplés. L'accès aux soins est pourtant un droit fondamental de la personne détenue selon la Cour européenne.

Cela pose également la question de la prévention du suicide des détenus. Le personnel de surveillance, en constant sous-effectif, connaît de moins en moins les détenus, leur personnalité, empêchant que soit détecté le risque de passage à l'acte. Pour Monsieur Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de liberté, le surpeuplement carcéral « *rend plus difficile la lancinante question de l'affectation en cellule, lorsque l'imprévisible (les détenus dont le comportement n'est pas bien connu) est lourd et la marge de manœuvre des espaces disponibles faible. Il augmente, avec l'insatisfaction, les risques de violence de détenus, tournée contre soi ou contre autrui* »<sup>113</sup>.

Enfin la surpopulation carcérale a des conséquences sur toutes les activités dont les détenus doivent pouvoir disposer. Dans ce même rapport Monsieur Delarue l'explique : « *par exemple, puisqu'il y a davantage de détenus, il y a moins de parloirs pour chacun d'entre eux et plus d'attente aussi pour les familles. La sélection pour être admis au travail ou dans une activité est plus rude* ». Or le fait de ne pouvoir ni participer aux activités culturelles ou scolaires, ni travailler risque d'être retenu contre le détenu au moment où le juge décidera de lui accorder les réductions de peines supplémentaires, ou d'aménager sa peine.

Il est relativement fastidieux de dresser la liste exhaustive des conséquences de la surpopulation carcérale sur l'effectivité des droits des détenus et d'en mesurer exactement les proportions. Toutefois l'aperçu précédemment dressé permet de mettre en évidence l'importance de ce phénomène et ses conséquences inévitables en termes de respect des droits de la personne détenue.

---

<sup>111</sup> Selon le rapport de Jean-Louis Terra, Prévention du suicide des personnes détenues, 2003 : « 55% des détenus présentent un trouble psychique »

<sup>112</sup> « *Même s'ils bénéficient de moyens importants, les SMPR rencontrent de nombreuses difficultés. Ainsi, certains sont logés dans des locaux vétustes et non adaptés aux soins. Le SMPR des Baumettes à Marseille dispose de 32 lits répartis dans 14 cellules de 10 m2 chacune. Six cellules accueillent trois malades sur des lits superposés. De telles conditions nuisent grandement à la qualité des soins et décuplent les difficultés des personnels soignants.* » in Rapport de Monsieur Gil-Robles, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005

<sup>113</sup> Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2008 pages 13 à 33



b/ Une condamnation potentielle par la Cour européenne des droits de l'homme

Or la Cour européenne, si elle insiste pour une évolution de la législation, opère toujours un contrôle in concreto des conditions de détention. C'est donc le plus souvent sur ce point que le bât blesse lorsque les conditions de détention sont passées au crible des exigences européennes.

La double condamnation de la Pologne en octobre 2009<sup>114</sup> témoigne de l'intransigeance de la Cour européenne face à l'inertie des Etats ou leur incapacité à endiguer le phénomène de la surpopulation carcérale. Sachant que de nombreuses affaires similaires sont actuellement pendantes devant elle, la Cour se prononce en des termes extrêmement limpides qui sont autant d'avertissements pour les autres Etats-membres, notamment la France.

Les requérants dénonçaient leurs conditions de détention dans les prisons polonaises notamment du fait du trop faible espace personnel dont ils bénéficiaient (on retrouve bien là les revendications actuelles des détenus français devant nos juridictions internes). La Cour condamne la Pologne pour violation de l'article 3 de la convention européenne et prévient : « *qu'à chaque fois qu' [elle] sera saisie par un détenu se plaignant d'une incarcération prolongée dans une cellule où il ne dispose pas d'un espace personnel d'au moins 3 m<sup>2</sup>, il existera une forte présomption que l'article 3 de la Convention a été violé* »<sup>115</sup>. On assiste donc à une condamnation de principe de la Pologne sous la forme d'un avertissement sur le fond, la solution est également favorable aux détenus sur le terrain probatoire : c'est aux Etats qu'il appartient de rapporter la preuve que le détenu a concrètement bénéficié de conditions de détention conformes aux exigences européennes.

La force de cette solution réside aussi dans le visa choisi par la Cour : elle se place en effet sur le terrain de l'article 46 de la convention<sup>116</sup>. Le message est donc clair, les Etats ne peuvent

---

<sup>114</sup> CEDH, 22 octobre 2009, Norbert Sikorski c/ Pologne (Requête n°17599/05) et CEDH, 22 octobre 2009, Orchowski c. Pologne (Requête n°17885/04)

<sup>115</sup> CEDH, 22 octobre 2009, Norbert Sikorski c/ Pologne (Requête n°17599/05) §132

<sup>116</sup> Art.46 conv.EDH relatif à la force obligatoire et l'exécution des arrêts : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.* »

ignorer plus longtemps les effets néfastes du surpeuplement endémique de leurs établissements, la Cour veillera à leur faire respecter cette solution.

L'Etat français doit donc trouver une solution durable et efficace à ce phénomène au risque de se voir à nouveau condamnée à Strasbourg. Hélas comme nous le verrons plus tard, les solutions vers lesquelles on semble s'orienter actuellement ne semblent pas conformes aux attentes de la Cour européenne.

Un autre état de fait à dénoncer en ce qu'il entraîne des violations déraisonnables des droits des détenus, ressort des pratiques sécuritaires de l'administration pénitentiaire.

## 2° L'écueil des pratiques sécuritaires

Depuis une vingtaine d'années, l'administration pénitentiaire française semble avoir considérablement cédé à la tendance sécuritaire. Cela se ressent tout particulièrement à la lecture des innombrables circulaires et notes internes de l'administration pénitentiaire, souvent prises en réaction à un évènement (tel qu'une prise d'otage ou une tentative d'évasion).

Or les mesures sécuritaires décidées souvent au plus haut niveau par le Garde des Sceaux, le sont généralement au détriment de la qualité de vie de la personne détenue : qu'elles mettent en jeu la protection de l'intégrité physique des détenus, ou bien qu'elles soient en elles-mêmes sources de tensions et de violences au sein de l'établissement. Bien que la Cour européenne ne soit pas sourde à l'impératif de sécurité invoqué par les Etats, nombre de ces pratiques demeurent diamétralement opposées aux exigences européennes de protection des détenus.

Pour prendre toute la mesure de ce phénomène de sécurisation croissante des établissements pénitentiaires, il convient de distinguer deux types de mesures : celles à visée préventive (a), et celles plus coercitives à l'encontre des personnes privées de liberté (b). En dernier lieu, nous confronterons ces pratiques sécuritaires aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (c).

### *a/ Les mesures préventives de sécurité*

De nombreux aménagements matériels et équipements de surveillance sont actuellement mis en place par l'administration pénitentiaire.

Cela s'est traduit notamment, en termes de prévention de tentatives d'évasion, par des systèmes de reconnaissance biométrique des détenus lors des parloirs, l'installation de miradors armés, le recours aux filins d'acier en couverture des espaces accessibles aux détenus (pour éviter les évasions par hélicoptère). En réaction à l'évasion d'un détenu de la maison d'arrêt de Fresnes en mars 2003 (il avait été libéré par un commando ayant attaqué l'enceinte de la maison d'arrêt), le gouvernement a mis en œuvre la « *sécurité périmétrique* ». Selon le ministère de la justice, « *il s'agit d'éviter l'approche d'individus mal intentionnés près des murs des établissements (par le recours à) des herses et des plots rétractables disposés progressivement au niveau des portes d'entrée pour éviter l'action de voitures-béliers. Parallèlement des plots en béton sont érigés autour des murs d'enceinte pour empêcher le stationnement des véhicules* »<sup>117</sup>.

Or toutes ces mesures ont un coût considérable, le même rapport du ministère de la justice précise que « *près de 11 millions d'euros ont été engagés en 2004 pour améliorer la sécurité des établissements pénitentiaires* ». Or ces dépenses sécuritaires se font nécessairement au détriment d'autres dépenses, notamment celles destinées à la réinsertion et à l'éducation. Le comité de prévention de la torture soulignait, lors de sa visite au centre pénitentiaire de Clairvaux en juin 2003, que « *l'approche actuelle, guidée par des considérations d'ordre sécuritaire, constituait un frein au développement d'activités et de possibilités de temps de rencontre entre détenus comme de contacts entre détenus et personnel* »<sup>118</sup>.

Les mesures sécuritaires actuellement mises en œuvre par l'administration pénitentiaire semblent parfois disproportionnées, eut égard aux enjeux réels de sécurité. Ainsi, il n'y a eu que 17 évasions ; or ce chiffre est l'un des plus bas d'Europe.

En outre, la primauté de ces enjeux sécuritaires n'est pas sans conséquences sur le climat en détention. Cela amène à s'interroger sur la conception française de l'utilité de la peine : ne privilégie-t-on pas la fonction de garde sur celle de rééducation ? Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité à propos des mesures coercitives récemment déployées par l'Etat.

#### *b/ Les mesures coercitives de sécurité*

Les circulaires émanant du Garde des Sceaux insistent actuellement sur le durcissement du régime des détenus jugés dangereux en termes notamment d'isolement, de fouilles corporelles, et de transferts forcés.

---

<sup>117</sup> Ministère de la Justice, rapport d'activité 2004, août 2005

<sup>118</sup> CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements dégradants du 11 au 17 juin 2003*, mars 2004

Mais cette tendance sécuritaire s'est d'abord illustrée par la création d'Equipes régionales d'intervention et de sécurité (plus connues sous le nom d'ERIS) par la circulaire du 27 février 2003.

- **La création des ERIS**

Ces équipes regroupent des agents recrutés et formés spécifiquement pour intervenir en renfort dans les établissements pénitentiaires. Depuis leur création, les ERIS « *ont réalisé 600 opérations d'envergure dont 403 en 2004 (63 interventions sur fouilles générales, 37 sur fouilles sectorielles, 112 opérations de rétablissement de l'ordre ou transferts et 117 opérations de soutien aux établissements, 14 missions d'expertises* »<sup>119</sup>.

Toutefois, leurs interventions particulièrement musclées (les ERIS interviennent cagoulées et armées de « flash-ball », ou de fusils anti-émeute) sont sévèrement critiquées, et leurs dérives ont été relayées dans la presse. Les détenus les voient comme des sortes de cow-boys intervenant ponctuellement. Leur création a également suscité des réactions ambivalentes parmi les surveillants pénitentiaires de droit commun : d'un côté ils se sentent délaissés (« *il est parfois outrageant de voir certains moyens déployés, crédits à l'appui, alors qu'eux restent travailler dans des conditions indignes* »<sup>120</sup>), de l'autre ils se sentent concurrencés par la création des ERIS.

- **Les programmes de fermeture des portes de cellules**

Suite à plusieurs incidents intervenus en maison centrale (notamment des tentatives d'évasion), le Garde des Sceaux a initié ce programme en 2003 : désormais en dehors des périodes d'activité (sport, école, parloirs..), les détenus sont enfermés dans leurs cellules. Or ce « *durcissement progressif* » a été dénoncé par le Comité européen de prévention de la torture alors « *qu'auparavant, les cellules étaient ouvertes pendant certaines périodes de la journée permettant aux détenus de se déplacer librement au sein d'un même demi-étage d'un quartier* »<sup>121</sup>. En réponse à ce rapport, le Gouvernement n'a opéré aucune modification de son programme.

Or le régime des portes fermées en maison centrale (établissement regroupant les condamnés à de très longues peines) paraît être en contradiction avec la conception que se fait le Conseil de l'Europe de la sécurité en milieu carcéral. Une recommandation adoptée par le

---

<sup>119</sup> Rapport d'activité du Ministère de la justice de 2004

<sup>120</sup> Propos exprimés par un représentant de la CGT-pénitentiaire in *Expressions pénitentiaires* n°8, décembre 2003

<sup>121</sup> CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* du 11 au 17 juin 2003, mars 2004

Conseil des ministres du Conseil de l'Europe privilégie une autre voie : « *le maintien du contrôle en prison devrait être fondé sur le recours à la sécurité dynamique, c'est-à-dire le développement par le personnel de relations positives avec les détenus* »<sup>122</sup>. On est encore bien loin dans les maisons centrales françaises.

- **Les fouilles**

Deux types de fouilles interviennent désormais pour renforcer la sécurité au sein des établissements : l'une est particulièrement humiliante pour le détenu, il s'agit des fouilles corporelles ; l'autre l'est moins même si elle est source d'un climat de tension généralisée au sein de l'établissement, il s'agit des fouilles générales et sectorielles.

Les fouilles générales et sectorielles ont été instaurées par le gouvernement en mars 2003. Le directeur de la maison d'arrêt de La Santé les justifie ainsi « *l'intérêt de la fouille générale, c'est que nous pouvons fouiller l'ensemble de la maison d'arrêt d'un seul coup, ce qui permet d'éviter que les objets interdits ne soient détruits ou passés de cellule en cellule* »<sup>123</sup>.

Ces fouilles sont particulièrement lourdes à mettre en œuvre. Elles nécessitent souvent l'intervention des ERIS. Pourtant leur résultat n'ont pas été à la hauteur des moyens mis en œuvre. Ce ne sont bien souvent que quelques grammes de haschisch, des médicaments et un peu d'argent liquide qui sont retrouvés par les agents.

Ces fouilles semblent par contre tout-à-fait néfastes en termes de respect de l'intimité des personnes détenues, d'autant qu'elles ont parfois donné lieu à de graves dérives. A propos de la fouilles menées le 28 janvier 2003 à la maison d'arrêt de La Santé, la Commission nationale de déontologie de la sécurité constate « *que les déclarations recueillies donnent à penser que les consignes données aux équipes de fouilles n'ont pas toujours été scrupuleusement respectées : une photo déchirée, disparition de plusieurs photos et lettres, thermoplongeur rendu inutilisable, draps et vêtements salis* ».

Non seulement ces récentes mesures de fouilles généralisées apparaissent peu efficaces, mais le prix à payer en termes de droits à des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine est particulièrement lourd.

Le maintien de l'ordre et de la sécurité en milieu carcéral passe également par les classiques fouilles individuelles allant de la simple fouille par palpation à celle pratiquée de

---

<sup>122</sup> Rec. du Conseil de l'Europe concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, adoptée par le Conseil des ministres le 9 octobre 2003

<sup>123</sup> Propos tenus par le directeur de la Santé entendu par la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS)

façon intégrale. Jusqu'à lors ces fouilles ne relevaient que d'une circulaire du 14 mars 1986 laissée à la libre interprétation des directeurs d'établissements pénitentiaires.

Reprenant la jurisprudence du Conseil d'Etat<sup>124</sup>, les conditions encadrant la pratique des fouilles sont désormais inscrites dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : les fouilles intégrales sont l'ultima ratio désormais ; elles ne peuvent intervenir que si d'autres modes d'investigation moins attentatoires à la dignité humaine (fouilles par palpation, moyens de détection électroniques) s'avèrent insuffisants. Au-delà, les investigations corporelles internes sont interdites « sauf impératif spécialement motivé », dans ce cas elles ne peuvent être pratiquées que par un médecin.

Si l'inscription des règles régissant les fouilles dans la loi est une bonne chose, cela n'ôte pas à ces mesures leur caractère particulièrement humiliant et intrusif pour la personne détenue. Précisons que ce type de fouilles est appliqué de façon particulièrement régulière aux détenus jugés dangereux par l'administration pénitentiaire.

A titre d'exemple, le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis a précisé les conditions de réalisation des fouilles des détenus classés DPS (détenus particulièrement signalés), DHR (détenus à haut risque) et détenus placés à l'isolement dans une note interne du 15 mai 2003. La note prévoit que les détenus seront soumis à des fouilles par palpation « *avant et après toute audience et tout entretien, quelle que soit la qualité de la personne ayant reçu le détenu, à toute sortie de cellule, et à toute sortie d'un local ou d'un espace quel qu'il soit* » ; et qu'ils seront soumis à une fouille intégrale systématique « *avant et après toute visite dans les locaux parloirs famille et parloirs avocats, à l'entrée du bâtiment de détention et avant toute sortie du bâtiment quel que soit le motif* ».

Le moins que l'on puisse dire à la lecture de cette note est qu'elle ne fait pas dans la nuance. Or les fouilles, mesures intrinsèquement graves et humiliantes pour la personne, devrait justement faire l'objet d'un recours nuancé par des impératifs de nécessité et de proportionnalité.

- **Le placement à l'isolement**

Cette mesure d'isolement est décidée par le directeur de l'établissement à l'égard d'un détenu suspecté de vouloir porter atteinte à la sécurité. Les personnes classées au répertoire

---

<sup>124</sup> CE, 14 novembre 2008, n°315622, AJ pénalv2009, 89, obs. Eric Péchillon, Gazette du Palais, 2009, 30, note M. Herzog-Evans : les fouilles corporelles intégrales sont soumises à une double-condition

- Elles doivent être justifiées par des suspicions liées au comportement du détenu, à ses agissements antérieurs, ou à ses contacts avec des tiers
- Elles doivent être proportionnées donc « strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et à ces contraintes »

DPS font généralement l'objet d'une telle mesure, reconduite systématiquement par période de trois mois. Le régime de l'isolement place le détenu à l'écart du reste de la détention dans un quartier spécial.

Cela a de graves conséquences en termes d'utilité de la peine : le détenu se retrouve alors dans l'impossibilité de travailler en atelier et de participer à des activités sportives, culturelles ou scolaires. Ce régime a également des effets dramatiques sur l'état psychologique du détenu, le Docteur Sophie Baron-Laforêt déplore le fait que le taux de suicide à l'isolement soit sept fois plus élevé qu'en régime de détention normal<sup>125</sup>.

De surcroît, une note de l'administration pénitentiaire du 18 avril 2003 est venue durcir les conditions de détention des détenus placés à l'isolement, celle-ci précise par exemple qu'« aucune activité ne doit être organisée dans la cour de promenade » où les « détenus dangereux doivent impérativement être placés seuls ». Il est même des établissements où l'on insiste auprès des surveillants pour qu'ils aient le moins d'échanges possibles avec les détenus isolés. Dans un courrier du 24 mai 2005 adressé au Garde des Sceaux, le sénateur Robert Bret a dénoncé « une situation qui ressemble fort à un retour déguisé des quartiers de haute sécurité -pourtant abolis en 1981 car considérés comme dégradants et attentatoires à la dignité humaine ».

La loi du 24 novembre 2009 n'est pas revenue sur les conditions actuelles du placement à l'isolement notamment sa durée de trois mois renouvelable pour une durée identique. Le seul apport se trouve à l'article 53 bis de la loi qui ouvre au détenu placé à l'isolement un recours en référé devant le juge administratif dont la saisine est désormais de droit. Il est donc mis fin sur ce point à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui qualifiait les décisions de prolongation de l'isolement de mesure d'ordre intérieur, non susceptibles de recours.

- **Le transfert imposé ou « les rotations de sécurité »**

Il s'agit pour les détenus les plus dangereux en termes de sécurité (notamment ceux condamnés pour des faits de grand banditisme ou de terrorisme et bénéficiant encore d'un réseau encore important à l'extérieur) de procéder à leur transfert régulier d'un établissement pénitentiaire à un autre afin de prévenir toute tentative d'évasion. Cette technique a été formellement consacrée comme le mode de gestion des détenus dangereux par une note de la direction de l'administration pénitentiaire du 20 octobre 2003. La note précise donc que « devront faire l'objet de rotations de sécurité fréquentes qui pourront se traduire par des

---

<sup>125</sup> P.Keil, *Du barreau aux barreaux*, 2009, p.192

*changements de cellule ou de bâtiment au sein des établissements, des changements d'établissement au sein de la même direction régionale après accord des magistrats instructeurs, s'agissant des prévenus, ou des transfèrements vers d'autres établissements en dehors de la direction régionale sur décision des services de l'administration centrale »<sup>126</sup>.*

Ces transferts systématiques et forcés nuisent particulièrement au maintien des liens familiaux avec le détenu. Ils nuisent également au projet de réinsertion du condamné qui, ne restant que peu de temps au sein du même établissement, ne peut envisager de projet sur le long terme.

Finalement, il est important de noter que la plupart de ces mesures (isolement, fouilles, transferts forcés) sont souvent appliquées simultanément à la même personne dès lors qu'elle est qualifiée de dangereuse par l'administration pénitentiaire. Or ces régimes particulièrement lourds ont des répercussions évidentes sur l'état de santé tant physique que psychique du détenu, ils conduisent également à nier le sens premier de la peine carcérale, la réinsertion et la rééducation.

Ainsi ce type de traitement dès lors qu'ils s'inscrivent dans la durée peuvent être constitutifs aux yeux de la Cour européenne des droits de l'Homme d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la convention.

*c/ L'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme*

La Cour européenne a toujours pris en compte les revendications étatiques relatives au maintien nécessaire de la sécurité, elle admet dès lors l'idée qu'un détenu particulièrement dangereux puisse faire l'objet de mesures attentatoires aux droits qui lui sont en principe reconnus. Toutefois, la Cour vérifie toujours de façon très concrète que ces mesures étaient bien justifiées par les circonstances et qu'elles ne dépassaient pas le seuil de gravité constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant.

Ainsi dans l'arrêt Ramirez Sanchez, à propos du maintien prolongé à l'isolement du célèbre terroriste vénézuélien Carlos, la Cour affirme que « *les conditions générales et très spéciales de maintien à l'isolement du requérant et la durée de celui-ci n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention compte tenu notamment de sa personnalité et de sa dangerosité hors normes* »<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Note du 20 octobre 2003 relative à la gestion des détenus les plus dangereux incarcérés dans les maisons d'arrêt

<sup>127</sup> CEDH, 27 janvier 2005, Ramirez Sanchez c/ France (Requête n°594550/00) §120



Bien qu'elle entende les arguments liés à la sécurité et qu'elle les prenne en considération dans son appréciation, la Cour européenne a également condamné la France lorsque les mesures de sécurité prenaient le pas sur le respect des droits de l'homme en prison. L'arrêt Frérot rendu contre la France le 12 juin 2007 en matière de fouilles corporelles intégrales en est une illustration. Dans cette affaire, la Cour européenne conclut à la « violation de l'article 3 en ce que Monsieur Frérot a été fouillé, comme l'ensemble des détenus de Fresnes et de Fleury-Mérogis, systématiquement en la forme intégrale avec inspection anale, sans qu'un indice particulier ait pu le justifier »<sup>128</sup>. La Cour réaffirme l'idée selon laquelle, si les fouilles intégrales ne constituent pas per se une violation de l'article 3 de la convention, c'est à la condition qu'elles répondent aux exigences de nécessité et de proportionnalité (ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce). Les exigences posées par la Cour européenne ont ensuite été reprises par le Conseil d'Etat, puis plus récemment par la loi du 24 novembre 2009.

Pour autant, une condamnation récente de la France révèle à quel point les pratiques sécuritaires actuelles sont dans le collimateur de la Cour européenne. Dans cette affaire<sup>129</sup>, Monsieur K. purgeait une peine de dix ans d'emprisonnement pour avoir tenté de faire évader son frère. Etant donné la nature des faits, il a immédiatement été classé comme DPS (détenu particulièrement signalé) et soumis au régime de détention le plus sévère. Il dénonce donc le fait d'avoir subi quatorze transfèrements en sept ans, de longues périodes à l'isolement, ainsi que des fouilles intégrales et systématiques. Madame Herzog-Evans parle du « tryptique » utilisé par l'administration pénitentiaire à l'encontre des évadés<sup>130</sup>.

Sur la question des transferts forcés, la Cour cite le rapport du Comité de prévention de la torture de 2007 démontrant les effets néfastes des transfèrements répétés sur l'insertion, les liens familiaux et le bien-être du détenu. Elle conclut à la violation de l'article 3 de la convention européenne en ce que quatorze transfèrements en sept ans constitue une mesure disproportionnée, alors même que la tentative d'évasion remonte à 2001 et qu'aucune procédure disciplinaire n'a été engagée contre le requérant depuis 2004. Ce n'est pas tant la mesure sécuritaire de transfèrement forcé que la Cour européenne condamne ici, mais plutôt son caractère répété et manifestement injustifié en l'espèce.

Concernant les fouilles corporelles intégrales, la Cour européenne conclut à la violation de l'article 3 de la convention car en l'espèce « les fouilles dépassaient, par le degré

---

<sup>128</sup> CEDH, 12 juin 2007 (Requête n° 70204-01)

<sup>129</sup> CEDH, 9 juillet 2009, K c/ France (Requête n° 39364/05)

<sup>130</sup> M. Herzog-Evans in *Prisons : encore une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz 2009, p. 2462

*d'humiliation qu'elles entraînaient, le seuil du tolérable par rapport à ce que comporte nécessairement la fouille corporelle* ». Elle relève en effet que les fouilles imposées au détenu n'étaient pas justifiées « *par des impératifs convaincants de sécurité, de défense de l'ordre ou de prévention des infractions pénales* ». Mais de surcroît, ces fouilles se sont révélées particulièrement dégradantes car réalisées sur un détenu en souffrance psychologique du fait des transferts et de l'isolement.

Enfin, sur le grief de maintien à l'isolement prolongé, la Cour conclut également à la violation de l'article 3 de la convention. Elle rappelle dans un premier temps sa jurisprudence Ramirez-Sanchez selon laquelle l'isolement, même prolongé, ne constitue pas per se une violation de l'article 3 dès lors qu'il est justifié. Puis elle explique pourquoi en l'espèce « le seuil de gravité constitutif de la violation de l'article 3 est atteint » : tout d'abord l'appartenance au grand banditisme, le risque non étayé d'évasion et le classement DPS ne suffisent pas à justifier le maintien à l'isolement du détenu. Ensuite, parce que la décision de prolongation a été prise en dépit d'avis contraires exprimés par les médecins. Enfin, la Cour européenne considère qu'en cas de combinaison des mesures de transfert et d'isolement, l'administration pénitentiaire a l'obligation spéciale de justifier en quoi le transfert est insuffisant à la réalisation de l'objectif poursuivi.

La Cour européenne va donc plus loin que le Conseil d'Etat sur l'obligation de motivation des décisions de prolongation de placement à l'isolement, puisqu'elle exige désormais une motivation renforcée lorsque l'intéressé fait simultanément l'objet de transferts répétés. La Cour donne également une force nouvelle à l'avis des médecins, auparavant celui-ci ne pouvait conduire à l'annulation de la mesure d'isolement qu'en matière d'isolement au quartier disciplinaire. Enfin, la Cour renforce également ses exigences sur les motifs pouvant conduire au placement à l'isolement du détenu qui ne peuvent être déduits de la simple appartenance à une catégorie pénitentiaire (telle que le répertoire DPS) ; mais doivent au contraire être fondés sur des faits avérés prouvant l'existence de risques.

Les juges de Strasbourg viennent donc de condamner très sévèrement les pratiques sécuritaires actuelles de l'administration pénitentiaire. Ils dénoncent particulièrement la combinaison de mesures extrêmement graves appliquées à une même personne. Espérons que cette condamnation permettra un changement des pratiques dans les prisons françaises.

Cette dernière décision européenne nous amène à une réflexion plus générale sur le sens que l'Etat français souhaite donner à la peine carcérale.

## B- Les enjeux d'avenir du système carcéral français

Le système carcéral français apparaît donc très largement perfectible au regard des exigences européennes. Nous pouvons par ailleurs regretter l'absence de réflexion plus générale pour harmoniser la législation française dans une seule et même direction, celle de la fonction éducative de la peine. C'est pourtant ce vers quoi tend la jurisprudence européenne, si elle insiste tant que le droit à des conditions de détention respectueuses de la dignité de la personne détenue, c'est qu'elle considère que c'est la seule façon de rendre la peine d'emprisonnement utile.

Or certaines récentes décisions gouvernementales nous amènent à douter de la véritable volonté humaniste de l'Etat français (1). Il semblerait également que l'on ne s'inspire pas assez d'autres modèles à la fois plus respectueux de la personne détenue, mais certainement plus efficaces en termes d'utilité de la peine (2).

### 1° La critique des orientations actuelles

Nombres de commentateurs dénoncent régulièrement l'inflation législative, en particulier en matière pénale, conduisant à l'adoption successive de lois dont les objectifs ne sont pas forcément conciliables. Preuve en est avec deux récentes décisions gouvernementales extrêmement éloignées des préoccupations européennes relatives aux personnes détenues, voire en contradiction avec elles.

Il s'agit de la loi du 25 février 2008 instaurant la rétention de sûreté (a), mais également de la décision gouvernementale de créer de nouveaux établissements pénitentiaires de très grande ampleur (b).

#### a/ La privation perpétuelle de liberté

La loi du 25 février 2008<sup>131</sup> a créé une nouvelle mesure de sûreté dans l'arsenal répressif français : la rétention de sûreté. Il s'agit d'une mesure extrême puisqu'elle peut avoir pour conséquence la privation perpétuelle de liberté, allant donc de paire avec une application exceptionnelle. La privation de liberté est donc située au cœur de ce système, mais connaît-il des garanties suffisantes en termes de droits de l'homme ?

---

<sup>131</sup> Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

La rétention de sûreté consistera, lorsqu'une personne ayant purgé sa peine mais dont l'état de dangerosité perdure, à la placer dans un centre socio-médico-judiciaire le temps nécessaire à ce que cette dangerosité disparaisse. Ce placement en rétention ne pourra être décidé qu'à l'égard d'une personne présentant à la fois un risque de récidive d'une « probabilité très élevée », mais aussi une « particulière dangerosité ».

Toutefois, cette mesure de sûreté nouvelle ne trouve à s'appliquer que dans des situations extrêmes c'est-à-dire pour une liste d'infractions particulièrement graves correspondant à une peine de réclusion criminelle de plus de quinze ans. De plus son prononcé n'est possible qu'à la condition que la Cour d'assises en ait retenu le principe dans sa décision de condamnation, prévoyant ainsi que le condamné, à la fin de sa peine, pourra faire l'objet d'une réévaluation de sa dangerosité en vue d'une éventuelle rétention.

En ce qu'elle ouvre la possibilité d'une détention à durée illimitée, cette mesure particulièrement grave a fait l'objet d'une saisine constitutionnelle le 21 février 2008. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel reconnaît dans un premier temps la nature de mesure de sûreté de la rétention : cette mesure poursuit un but préventif (empêcher la récidive), elle est donc orientée vers l'avenir. En effet, une peine est par nature bien différente : répressive (elle sanctionne la commission d'une infraction), elle est au contraire tournée vers le passé. En revanche, et c'est toute la singularité de la décision des neuf sages, cette mesure de sûreté toute particulière n'est pas rétroactive *« eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction »*<sup>132</sup>. On refuse à la rétention de sûreté la caractéristique classique de la mesure de sûreté, pour lui reconnaître un attribut propre aux peines : la non rétroactivité.

Comme le relève le Professeur Mayaud, le rejet de la rétroactivité *« n'est-il pas l'aveu implicite d'une incompatibilité entre la qualification de mesure de sûreté et sa manifestation sous forme de privation de liberté ? »*<sup>133</sup>. La rétention de sûreté semble particulièrement disproportionnée, en effet elle autorise ce que la peine, même la plus lourde, ne permet pas : la privation totale et perpétuelle de liberté.

Or le Conseil constitutionnel a considéré que cette mesure satisfaisait aux exigences de proportionnalité pour plusieurs raisons. Tout d'abord du fait de la garantie judiciaire, c'est un juge qui prévoit l'éventualité d'une rétention du jugement, et c'est encore lui qui validera la

---

<sup>132</sup> CCel, 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (n° 2008-562 DC) considérant n°10

<sup>133</sup> Y. Mayaud, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008, in Recueil Dalloz 2008 p. 1359

mesure après avis d'une commission disciplinaire. On ne peut toutefois nier le risque que le juge ne soit qu'une chambre d'enregistrement de l'avis des experts. Une autre garantie de proportionnalité réside dans son caractère subsidiaire. Pour le Professeur Yves Mayaud, cette subsidiarité est double, elle se situe en termes de nécessité de la peine d'une part<sup>134</sup>, et d'insuffisance du traitement médical prescrit pendant la détention (exigence faisant l'objet d'une réserve constitutionnelle d'interprétation) d'autre part<sup>135</sup>.

Au regard des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, la rétention de sûreté semble difficilement compatible avec les exigences relatives au droit à la liberté et à la sûreté de l'article 5 de la Convention européenne. Cet article dispose notamment que « Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf (...) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ». De cette disposition ressort l'idée fondamentale selon laquelle une personne ne peut être privée de sa liberté d'aller et venir qu'en raison d'une condamnation. La mesure de sûreté, qui repose non sur une condamnation passée mais sur une dangerosité à venir, serait donc incompatible avec la privation totale de liberté. La France n'est donc pas à l'abri d'une future condamnation européenne en raison de sa législation sur la rétention de sûreté.

De façon plus grave encore, c'est toute la philosophie de la privation de liberté qui est remise en cause par la rétention de sûreté. A partir du moment où l'on rétablit une perpétuité réelle, il n'est alors plus aucune place pour l'éducation, l'amendement et la réinsertion, seule la fonction de garde demeure. On ne peut que souligner le net recul que provoque la rétention de sûreté en termes de respect des droits de la personne privée de liberté.

#### *b/ La politique des grands travaux*

Comme nous l'avons vu la loi pénitentiaire de 2009 avait comme objectif implicite de résoudre en partie le problème de la surpopulation par le recours quasi automatique aux aménagements des courtes peines d'emprisonnement. Une autre initiative récente en ce sens résulte de la décision du gouvernement de construire de nouveaux établissements pénitentiaires de haute technologie et capables de recevoir un très grand nombre de détenus.

---

134 CCel, 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (n° 2008-562 DC) considérant n°17 : « si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes »

135 Même décision considérant n°21 : « qu'il appartiendra, dès lors, à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre »

Or le contrôleur général des lieux de privation de liberté a qualifié de « *funeste erreur* »<sup>136</sup> le projet de construction d'établissement d'une capacité supérieure à 300 places.

Depuis le Garde des Sceaux, Michèle Alliot-Marie a confirmé sa position, précisant que « *les futurs établissements auraient une capacité de 700 places, et non 1 000 comme initialement prévue. Dix-huit établissements nouveaux doivent ouvrir d'ici 2017, dont 11 d'ici fin 2015* »<sup>137</sup>.

Le contrôleur général, Monsieur Delarue, explique la décision gouvernementale par les obstacles rencontrés sur le terrain. Il s'agirait de la combinaison de deux facteurs : la réticence de certains maires à recevoir sur leur commune de tels établissements d'une part, mais également des raisons financières qui pousseraient le gouvernement à procéder par économie d'échelle. Toutefois, ces obstacles ne seraient pas insurmontables selon Monsieur Delarue.

Surtout, la construction de tels « établissements géants » entrainerait des coûts indirects. En effet, ce type d'établissements serait par nature générateur de violences. Il ajoute selon l'article du monde « *Nous avons envoyé en simultané trois équipes différentes dans des établissements qui ont ouvert dans l'année [2009]. Nous sommes tous revenus très pessimistes sur la manière dont ont été conçues ces prisons et sur leur devenir* ». Ces craintes se fondent également sur la façon dont elles ont été conçues<sup>138</sup>, notamment l'installation de vitres sans tain au niveau des postes de surveillance empêchant tout dialogue entre détenus et personnels de surveillance. L'architecture sécuritaire des nouvelles prisons les déshumanise un peu plus entraînant plus de violences et d'agressivité.

Il est évident que cette « politique des grands travaux » menée par le gouvernement ne va malheureusement pas dans le sens d'une amélioration des conditions de détention dans les prisons françaises au sens de la jurisprudence européenne. Au contraire, il y a 10 ans, le Conseil de l'Europe avertissait déjà : « *l'extension du parc pénitentiaire devrait être plutôt une mesure exceptionnelle, puisqu'elle n'est pas, en règle générale, propre à offrir une solution durable au problème du surpeuplement* »<sup>139</sup>.

On ne peut que relever les nombreux paradoxes de notre droit pénitentiaire sans cesse tirailler entre aspirations européennes en faveur des droits de l'homme en prison et politique pénale

---

<sup>136</sup> Propos exprimés lors du *Colloque de l'Association française de philosophie du droit*, jeudi 17 décembre 2009 à l'Université Panthéon-Assas

<sup>137</sup> In *Le Monde* du 10 mars 2010

<sup>138</sup> « *On a sacrifié à la sécurité dans ces prisons, on a oublié le reste. On a multiplié le béton, les grilles de séparation dans la prison* » propos de Monsieur Delarue lors de la présentation de son rapport annuel à la presse in *Le Monde*, 10 mars 2010

<sup>139</sup> Rec.99 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe *concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, 30 septembre 1999

sécuritaire. Il serait peut être temps de réfléchir aux moyens permettant d'assurer effectivement la fonction éducative de la peine qui n'est trop souvent qu'une fonction d'affichage...

## 2° L'existence de modèles alternatifs

Nombreux sont les pays qui ont ouvert la voie à des modèles alternatifs d'emprisonnement axé sur l'utilité de la peine en termes de rééducation et de réinsertion. Si certains modèles demeurent du domaine de la théorie ou de l'utopie, d'autres ont fait leurs preuves et pourraient servir à l'avenir de sources d'inspiration.

L'idée qui les recouvre est généralement d'axer la vie en détention sur le travail et sur la réflexion par rapport aux actes antérieurement commis. Le but étant bien évidemment qu'une fois libéré, le détenu se réadapte à la vie en société et à ses règles. Si ces modèles tant français (a) qu'étrangers (b) présentent nécessairement des limites, on peut néanmoins en tirer un certain nombre d'enseignements.

### a/ En France

Depuis trente ans, existe en France le centre de détention de Casabianda, situé à soixante dix kilomètres de Bastia sur plus de 1400 hectares de prairies, de plage, et de forêt d'eucalyptus.

On l'appelle la « prison sans barreaux ». En effet, dans cet établissement regroupant essentiellement des délinquants sexuels en fin de peine, on ne trouve ni murs d'enceinte, ni fermeture des cellules (les détenus ont leur clé autour du cou), ni cours de promenade (les détenus ont une liberté totale de mouvement sur l'ensemble des terres de l'établissement). Les seuls réminiscences du monde carcéral sont les 3 appels par jour auxquels doivent impérativement se rendre les hommes, et la présence tout de même de surveillants, même s'ils n'ont pas de clés et ne sont pas armés (alors que les détenus, eux, ont généralement un couteau sur eux pour les travaux manuels).

Cet établissement a été pensé spécifiquement pour les délinquants sexuels qui sont souvent victimes de sévices dans les établissements de droit commun (ce sont les « pointeurs » situés au plus bas de la société carcérale). Ici ils se sentent plus protégés contre d'éventuelles violences. Le profil de ce type des détenus est souvent bien adapté à ce type d'établissements plus ouverts : *« Les délinquants sexuels ne sont généralement pas en révolte contre la société. La plupart travaillaient, avaient une vie sociale, certains d'entre eux sont ingénieurs,*

*médecins...* »<sup>140</sup>. Ils ne sont donc pas enclins à la violence et sont souvent résignés à exécuter leur peine.

Casabianda est ouvert sur le travail, essentiellement agricole, et propose différentes activités aux détenus : berger, conducteur de tracteurs, bûcheron, éleveurs de chevaux... En effet, le centre de détention est la plus importante ferme de Corse, elle reçoit également les étalons qui fourniront ensuite les rangs du haras d'Uzès. Enfin, grâce à sa forêt d'eucalyptus, Casabianda est le premier fournisseur de bois de chauffage de Corse.

Plusieurs inconvénients demeurent. Tout d'abord la situation géographique de l'établissement hors du continent est un obstacle sérieux au maintien des liens familiaux, les visites sont plus coûteuses. Surtout, aucune étude n'a encore démontré l'efficacité de ce mode alternatif d'enfermement en termes de prévention de la récidive. Emile Louis a séjourné à Casabianda en 1983 après une première condamnation pour attentat à la pudeur, ce qui ne l'a pas empêché de commettre ensuite les pires atrocités qu'on lui connaît (notamment le viol et le meurtre dans l'Yonne de sept jeunes filles handicapées mentales).

En revanche, en tant que lieu de privation de liberté, Casabianda fonctionne très bien, on ne recense qu'une tentative d'évasion au cours de ces vingt dernières années. Cet établissement offre aux détenus des conditions de détention tout-à-fait compatibles avec les exigences européennes en matière de respect de la dignité humaine. Un des détenus présents dans l'établissement depuis plus d'un an le souligne « *Grâce à la liberté dont on jouit, j'ai regagné en autonomie. J'ai aussi retrouvé un peu ma dignité, il n'y a pas d'œilleton aux portes des cellules et les gardiens vous disent bonjour. Ici, je suis redevenu un être humain.* ».

Il est clair cependant que ce modèle de prison ne doit son existence qu'à la présence en France d'établissements classiques. Les détenus ont tous déjà subi un emprisonnement dans les établissements de droit commun et savent que tout écart de comportement les y reconduira immédiatement... De plus, l'existence d'un établissement ouvert tel que Casabianda n'est pas sans faire naître craintes et contestations chez les riverains. Il a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs attentats de la part des nationalistes corses (le dernier datant d'août 2003).

Notons enfin qu'il s'agit du seul exemple de prison à ciel ouvert d'Europe, les autorités devraient certainement s'y intéresser de plus près car l'absence d'évasion est bien la preuve

---

<sup>140</sup> J-M. Décugis, C. Labbé et O. Recasens in « *DELINQUANTS SEXUELS : La prison sans barreaux* »



que l'on peut offrir aux personnes privées de liberté des conditions de détention beaucoup plus respectueuses de leurs droits les plus fondamentaux.

### *b/ Ailleurs dans le monde*

D'autres pays ont fait l'expérience avec plus ou moins de succès de modèles alternatifs au système carcéral classique. Le plus connu a longtemps été celui des fermes-prisons du Canada, mais il est aujourd'hui menacé de disparition pour raisons budgétaires. Ces fermes-prisons, telles que la prison à sécurité minimale Frontenac Institution de Kingston (Ontario), accueillent les détenus en fin de peines afin de les préparer à leur réinsertion dans la société. Ainsi sur les 109 personnes actuellement détenues à Frontenac Institution, 50 travaillent à la ferme alors que les autres travaillent en tant que cuisiniers ou garagistes<sup>141</sup>.

Or en février 2009, le gouvernement canadien a annoncé la fermeture progressive des fermes-prisons d'ici mars 2011 en raison « *des frais de fonctionnement (2,5 millions d'euros par an) et la nécessité de faire acquérir d'autres compétences aux prisonniers* ». Cette initiative est à déplorer puisqu'il s'agissait d'un modèle de prison vraiment axé sur la réinsertion qui avait l'avantage indéniable de fonctionner !

Sur un registre totalement différent, on peut citer le modèle de la prison de New Bilibid aux Philippines fondé sur l'autogestion de 20 000 détenus (soit le tiers des détenus de l'archipel parmi les plus grands criminels).

L'établissement fonctionne à l'intérieur de ces enceintes comme une vraie petite ville avec ces commerces et ne sont surveillés que par 143 surveillants. En effet la direction, faute de moyens, a décidé de déléguer une partie de la gestion de la sécurité à douze gangs dont les chefs sont élus par les détenus. La méthode peut paraître gênante surtout qu'elle donne lieu à certaines dérives (notamment des violences physiques pouvant conduire à la mort du détenu qui a enfreint les règles). Toutefois malgré un très fort phénomène de surpeuplement, « le taux de criminalité y est particulièrement bas »<sup>142</sup>.

Une autre particularité tient à la décision des autorités en 2001 d'organiser des visites conjugales hebdomadaires au sein de l'établissement. L'impact de cette décision sur la diminution des violences a été particulièrement fort comme l'explique un détenu néerlandais « *Quand je suis arrivé ici, les guerres de gangs battaient leur plein. Mais, depuis qu'ils ont autorisé la visite des femmes, plus rien !* ».

---

<sup>141</sup> N. J. White *Adieu veaux, vaches, cochons*, article extrait de The Toronto Star, in Courrier international n°996 du 3 au 9 décembre 2009, p.24

<sup>142</sup> S. Farcis, *Vive l'autogestion !*, in Courrier international n°996 du 3 au 9 décembre 2009, p.32

Si New Bilibid est loin d'être le modèle parfait surtout du fait du manque de moyens investis par le gouvernement tant dans le recrutement du personnel de surveillance, que (et c'est certainement le plus inquiétant) dans le budget consacré à chaque détenu en termes de nourriture et de médicaments<sup>143</sup> ; il faut cependant souligner l'importance des contacts entre le détenu et sa famille sur son comportement en détention.

Si aucun modèle ne semble parfait, nous pouvons toutefois regretter que la récente réforme du 24 novembre 2009 n'ait pas fait référence à ces modes alternatifs d'emprisonnement plus respectueux de la dignité des personnes détenues, et délibérément orientés vers la réinsertion par le travail.<sup>144</sup>

## Conclusion

L'œuvre jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme a eu un rôle fondamental dans la prise de conscience par les Etats de la nécessité d'améliorer à la fois les conditions de détention et les modes de contrôle des pratiques de l'administration pénitentiaire.

Surtout la jurisprudence européenne laisse apparaître une nouvelle approche de la peine carcérale en termes de réinsertion. Le développement des activités culturelles, sportives et scolaires permet de remplir un tel objectif, il s'agit là de l'approche partagée par les autorités françaises.

Mais il semble que pour la Cour européenne, la réinsertion passe en tout premier lieu par l'amélioration des conditions de détention. C'est par des conditions de détention respectueuses de la dignité de la personne détenue que l'on peut espérer faire accepter sa peine au détenu, lui permettant ensuite de s'orienter dans une démarche de réinsertion. Espérons que cette nouvelle façon d'envisager la réinsertion par la peine aura la faveur des autorités étatiques.

---

<sup>143</sup> Selon le même article, « le budget consacré à la nourriture est à peine de 70 centimes d'euros par jour et par prisonnier, et de 4 centimes pour les médicaments »

<sup>144</sup> Pour un avis en ce sens : E. Senna, Une gestation difficile : quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ?, in La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, p.383

Or, on se heurte ici aux limites de l'influence de la Cour européenne. Elle ne dispose pas en effet d'un pouvoir d'injonction à l'égard des Etats lui permettant de les contraindre à agir concrètement dans le sens de ses exigences. Souhaitons-lui toutefois de continuer à mener son travail d'investigation dans les prisons européennes avec autant de rigueur et à condamner sans relâche les Etats récalcitrants.

## Table des matières

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>I – LES FONDEMENTS DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE</b>	<b>7</b>
<b>II – L'ETENDUE DU ROLE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME EN MATIERE CARCERALE</b>	<b>11</b>
<b>III – LES ENJEUX DE LA PROTECTION DES DETENUS SOUS L'ANGLE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME</b>	<b>14</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'EXIGENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME QUANT A LA PROTECTION DES DETENUS</b>	<b>17</b>
<b>I - LA CONSTRUCTION DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>18</b>
<b>A- L'ETENDUE DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>18</b>
1° UNE PROTECTION CONSTRUITE DE TOUTE PIECE	19
2° UNE PROTECTION RENFORCEE PAR DE NOUVELLES SOURCES	22
<b>B- LA QUALITE DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>28</b>
1° LA METHODE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME	29
2° LES OBSTACLES A LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS	34

<b>II - LES CARACTERISTIQUES DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DETENUS</b>	<b>37</b>
<b>A- UNE PROTECTION GRADUEE SELON LA QUALITE DE LA PERSONNE DETENUE</b>	<b>38</b>
1° LE DETENU D'UNE PARTICULIERE VULNERABILITE	38
2° LE DETENU D'UNE PARTICULIERE DANGEROUSITE	40
<b>B- UNE PROTECTION GRADUEE SELON LA NATURE DES DROITS EN JEU</b>	<b>41</b>
1° LES DROITS ABSOLUS RECONNUS A TOUT HOMME	42
2° LES DROITS ADAPTES A LA PRIVATION DE LIBERTE	44

**CHAPITRE 2 : LA COMPATIBILITE DE LA PROTECTION FRANCAISE DES DETENUS AVEC LES EXIGENCES EUROPEENNES** **49**

<b><u>I - L'EVOLUTION DE LA PROTECTION FRANÇAISE DES DROITS DES DETENUS AU REGARD DES EXIGENCES EUROPEENNES</u></b>	<b>50</b>
<b>A- SUR LE PRINCIPE MEME DU RECOURS A LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE</b>	<b>51</b>
1° L'OBJECTIF D'EVITEMENT DES COURTES PEINES D'EMPRISONNEMENT	52
2° L'APPLICATION OU L'EXECUTION DES PEINES ?	57
<b>B - QUANT AUX CONDITIONS CONCRETES DE DETENTION</b>	<b>63</b>
1° LA REPONSE LEGISLATIVE AUX EXIGENCES EUROPEENNES	64
2° LA REPONSE JURISPRUDENTIELLE AUX EXIGENCES EUROPEENNES	71

<b><u>II - LES CONTRADICTIONS PERSISTANTES DU SYSTEME CARCERAL FRANÇAIS AU REGARD DES EXIGENCES EUROPEENNES</u></b>	<b>75</b>
<b>A- LES OBSTACLES A UN RESPECT OPTIMAL DES DROITS DES DETENUS</b>	<b>76</b>
1° LE PHENOMENE DE SURPOPULATION CARCERALE	76
2° L'ECUEIL DES PRATIQUES SECURITAIRES	80
<b>B- LES ENJEUX D'AVENIR DU SYSTEME CARCERAL FRANÇAIS</b>	<b>89</b>
1° LA CRITIQUE DES ORIENTATIONS ACTUELLES	89
2° L'EXISTENCE DE MODELES ALTERNATIFS	93

<b><u>CONCLUSION</u></b>	<b>96</b>
--------------------------	-----------

## BIBLIOGRAPHIE

- **Manuels**

- Yves Mayaud, *Droit pénal général* (2<sup>ème</sup> édition mise à jour), collection droit fondamental, PUF droit
- Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Armand Colin
- Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF
  
- Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1765), Flammarion
- M. Foucault, *surveiller et punir* (1975)

- Sous la direction de V. Malabat, Bertrand de Lamy, Muriel Giacobelli, *La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum* in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009

- **Textes et rapports**

- Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (n°2009-1436)
- Loi du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté (loi n°2007-1545)
- Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental
  
- Code de procédure pénale (2009)
- Code pénal (2009)
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
  
- Règles pénitentiaires européennes : recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres adoptées le 11 janvier 2006
  
- Rapport du Sénat, *Prisons : une humiliation pour la République*, n°49, 1999-2000
- Rapport du Comité de prévention de la torture au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 11 au 17 juin 2003
- Rapport d'activité du Ministère de la justice de 2004
- Rapport de Monsieur Gil-Robles, commissaire aux droits de l'homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005
- Rapport, *garde et réinsertion : la gestion des prisons*, de la Cour des comptes, janvier 2006
- Rapport 2008 du contrôleur général des lieux de privation de liberté

- Rapport du Conseil d'Etat sur le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif (2009)

- **Jurisprudence européenne**

- CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*
- CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*
- CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c/ France*
- CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Astra c/ Espagne*
- CEDH, 27 septembre 1995, *Mac Cann et autres c. Royaume-Uni*
- CEDH, 26 juillet 1999, *Selmouni c/ France*
- CEDH, 6 avril 2000, *Labita contre Italie*
- CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/Pologne*, in *Les grands arrêts de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, PUF, 2007, 4<sup>ème</sup> édition, p.146, obs. F.Sudre
- CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Unis*
- CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France*
- CEDH, 10 juillet 2001, *Price c/ Royaume-Uni*
- CEDH, 14 mars 2002, *Edwards c/ Royaume-Unis*
- CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*
- CEDH, 29 avril 2003, *Poltoratsky c/ Ukraine*
- CEDH, 29 avril 2003, *Mac Glinchey c/ Royaume-Unis*
- CEDH, 3 juin 2003, *Cotlet c/ Roumanie*
- CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*
- CEDH, 5 octobre 2004, *Blondet c/ France*
- CEDH, 14 décembre 2004, *Gelfmann c/ France*
- CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*
- CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c/ France*
- CEDH, 17 janvier 2006, *Barbier c/ France*
- CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, *Taïs c/France*
- CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c/ France*
- CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c/ France*, in *JCP A.*, 2007, 2048, p.25, note C. Gauthier

- CEDH, 12 juin 2007, Frérot c/ France, in Fouilles corporelles, Encyclopédie pénal Dalloz, note M. Herzog-Evans
- CEDH, 9 octobre 2007, Saoud c/ France
- CEDH, grande chambre, 4 décembre 2007, Dickson c/ Royaume-Unis
- CEDH, section I, 6 décembre 2007, Lind c/ Russie (requête n°25664/05)
- CEDH, 7 février 2008, Metchonkov c/ Russie
- CEDH, grande chambre, 12 février 2008, Kafkaris c/ Chypre (requête n°21906/04)
- CEDH, section II, 4 mars 2008, Cavallo c/ Italie
- CEDH, section II, 27 mars 2008, Guidi c/ Italie (requête n°28320/02)
- CEDH, section III, 29 avril 2008, Petrea c/ Roumanie
- CEDH, section V, 22 mai 2008, Petrov c/ Bulgarie (Requête 1597/02)
- CEDH, 10 juin 2008, Scoppola c/ Italie
- CEDH, section I, 12 juin 2008, Vlassov c/ Russie
- CEDH, section I, 24 juillet 2008, Vladimir Romanov c/ Russie (requête n°41461/02)
- CEDH, 16 octobre 2008, Renolde c/ France (n°560805), in Dalloz 2009, note J-P Céré
- CEDH, 5 mars 2009, Bitchkov c/ Russie
- CEDH, 9 juillet 2009, K c/ France (n°39364/05)
- CEDH, 22 octobre 2009, Norbert Sikorski c/ Pologne (Requête n°17599/05)
- CEDH, 22 octobre 2009, Orchowski c/ Pologne (Requête n°17885/04)
  
- CJCE, 14 octobre 2004, Omega, in D.Adm., 2005, n°11, P. Cassia

- **Jurisprudence française**

- CE, 8 décembre 2000, Frérot
- CE, 12 mars 2003, Frérot
- CE, 30 mars 2005, Observatoire international des prisons
- CE, 15 octobre 2007, M. Duval
- CE, assemblée, 14 décembre 2007
- CE, section, 14 novembre 2008



- CE, section, 31 octobre 2008 et « isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'Etat révolutionnant les sources du droit pénitentiaire » in Recueil Dalloz 2009, p.134, note de M. Herzog-Evans
- CE, section, 17 décembre 2008, n°292088
- CE, section, 17 décembre 2008, n°293786
- CE, section, 17 décembre 2008, n°305594
  
- CAA Nancy, 1<sup>er</sup> mars 2007
- CAA Bordeaux, 15 novembre 2008
- CAA Bordeaux, 18 novembre 2008
- CAA de Douai, 12 novembre 2009
  
- Cass.crim, 12 février 2003, Papon
- Cass.crim, 21 mai 2008
- Cass.crim, 7 janvier 2009
- Cass.Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janvier 2009
- Cass.crim, 20 janvier 2009, n°08-82.807, et Revue de science criminelle 2009, p.377, note Yves Mayaud
  
- Conseil constitutionnel, 21 février 2008, loi sur la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (n°2008-562)
- Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, loi pénitentiaire (n°2009-593)

- **Doctrine**

- J-P Céré, *Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises*, in Revue de science criminelle 1994, p.597
- J-P Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon *Exécution des peines*, janvier 2008-février 2009, in Recueil Dalloz 2009 p.1376
- J-P Céré, Les soubresauts du droit pénitentiaire, in *La réforme du Code pénal et du code de procédure pénale, opinio doctorum* in Coll. Thèmes et commentaires, édition Dalloz 2009, p.368

- F. Chaltiel, *une nouvelle autorité administrative indépendante : le contrôleur général des lieux de privation de liberté* in petites affiches, 8 novembre 2007, n°224
- C. Courtin, *La protection européenne des détenus souffrants de problèmes physiques ou psychiques*, contribution à La fondation internationale pénale et pénitentiaire
- E. Eylem Aksoy, *la notion de dignité humaine dans la sauvegarde des droits fondamentaux des détenus*, contribution à La Fondation internationale pénale et pénitentiaire
- M. Herzog-Evans, *Le juge administratif qualifié de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt* in Recueil Dalloz 2008 p. 1959
- M. Herzog-Evans in *Prisons : encore une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz 2009, p. 2462
- P. Keil, *Du barreau aux barreaux* (2009)
- Y. Mayaud, *La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008*, in Recueil Dalloz 2008 p. 1359
- C. Neirinck, *La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique*, in Mélanges Bolze, Economica, 1999, p.39
- D. Roman, *à corps défendant* in Recueil Dalloz 2007 p.1284
- M. Schmidt, *La portée et le suivi des constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*
- A. Spielmann, *La protection des droits de l'homme. Quid des droits des détenus ?* in Mélanges G. Wiarda, Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, éd. Carl Heymanns Verlag KG, Cologne, 1988, p. 589
- F. Sudre, *L'économie générale de l'article 3 Convention EDH*, in C.-A. Chassin (dir.), La portée de l'article 3 de la Convention EDH, coll. Rencontres européennes, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 7, spéc. p. 16-17
- F. Sudre, *l'interdiction de la torture*, in Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2006), revue de droit public et de la science politique en France et à l'Etranger, 20 juillet 2007, 0501, n°3, p.865
- F. Sudre, M. Levinet, *Droit à la vie et conditions de détention*, in Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2005), revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger, 20 mai 2005, 0501, n°3, p.755

- F. Tulkens, *Droits de l'Homme et prison : Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par Françoise Tulkens, juge à la Cour européenne des droits de l'Homme*, in Cahiers du CREDHO n°8, Actes de la huitième session d'information
- M. Van de Kerchove, *Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français*, in Revue de science criminelle 2008 p. 805

- **Films**

- *Fleury : les images interdites*, O. Dawson, K. Belazaar, A.Vahramian et S. Millet in Envoyé spécial, France 2, reportage construit à partir d'images clandestinement filmées par les détenus au centre de détention de Fleury-Mérogis
- *Le prophète*, Jacques Audiard (2009) sur le parcours d'un jeune détenu français
- *Prisons : que se passe-t-il derrière les murs ?*, A.Vahramian, S. Guillemot, in Envoyé spécial, France 2
- *Shutter Island* de Martin Scorsese (2010) sur l'enfermement des criminels jugés dangereux aux Etats-Unis

- **Exposition et colloque**

- *Colloque de l'Association française de philosophie du droit*, Université Panthéon-Assas et Ecole Normale Supérieure, jeudi 17 décembre 2009, en présence de Monsieur Jean-Marie Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de liberté
- *L'impossible photographie : prisons parisiennes – 1851-2010* au Musée Carnavalet, du 10 février au 4 juillet 2010
- *Crime et châtement*, exposition temporaire initiée par l'ancien Garde des Sceaux Robert Badinter, au Musée d'Orsay du 16 mars au 27 juin 2010