
NOTE

du Contrôleur général français des lieux de privation de liberté

SUR LE LIVRE VERT

relatif à l'application de la législation de l'UE en matière pénale
dans le domaine de la détention

La Commission européenne a adopté le 14 juin 2011 un « Livre vert » relatif à la détention dans l'Union européenne. Elle a lancé une consultation publique sur son contenu. La présente note constitue la réponse du Contrôleur général (français) des lieux de privation de liberté à cette consultation.

On doit rappeler en préliminaire que le Contrôleur général, mécanisme national de prévention institué sur le fondement notamment de l'article 18 du Protocole facultatif des Nations Unies se rapportant à la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants, est une institution dont l'indépendance (à l'égard des pouvoirs publics et de toute autre personne physique ou morale) est garantie par la loi et que sa mission est non seulement de prévenir, dans les lieux de privation de liberté, la torture et tout autre traitement inhumain et dégradant mais de veiller au respect de l'ensemble des droits fondamentaux des personnes privées de liberté.

A ce titre, il a visité de manière approfondie, à ce jour, quatre cent trente établissements privés de liberté, de toute nature (prisons, commissariats de police, centres éducatifs fermés pour mineurs, hôpitaux psychiatriques, centres de rétention pour étrangers...), visites au cours desquelles des centaines de personnes privées de liberté et de professionnels ont été entendus de manière confidentielle ; il reçoit chaque année, au rythme actuel, environ trois mille cinq cents lettres, émanant pour 80% d'entre elles de personnes détenues ou de leur famille ; il est en relations étroites avec les associations, les organisations professionnelles et les personnes physiques qui oeuvrent dans les lieux de privation de liberté.

Il peut donc revendiquer à la fois expérience et indépendance en matière de détention.

*

Sur l'approche méthodologique adoptée

1/ - Comme l'indique le titre même du Livre vert, et comme le montrent ses développements, ses auteurs ont entendu faire dériver l'approche de la détention des instruments déjà existants, dans la législation européenne, en matière pénale.

Ils constatent l'existence de quatre mécanismes déjà en vigueur ou qui vont l'être prochainement : le mandat d'arrêt européen ; le dispositif de transfèrement des détenus entre Etats membres ; la reconnaissance mutuelle des décisions de probation et des peines de substitution ; la reconnaissance mutuelle des décisions prises en alternative à la détention provisoire (contrôle judiciaire). Ils posent le principe que l'application de ces mécanismes de reconnaissance mutuelle repose sur le principe de confiance mutuelle. Ils en déduisent que cette confiance ne peut elle-même être établie que si, notamment, les conditions de détention sont décentes dans toute l'Union : « Le surpeuplement des prisons et des allégations de mauvais traitement des détenus peuvent ébranler la confiance sur laquelle est fondée la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne ».

Ce raisonnement repose sur quelques données incontestables. D'une part, en effet, l'approche pénale de l'Union est fondée, depuis ses prolégomènes, sur le principe de reconnaissance mutuelle, « pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale »¹. D'autre part, la confiance mutuelle a bien été érigée en fondement d'une coopération efficace : il s'agit pour chaque Etat membre de s'appuyer, pour la réalisation de la chaîne pénale, non seulement sur son dispositif législatif interne, mais aussi « sur les systèmes juridiques de leurs homologues »². Enfin, bien que le Livre vert soit relativement discret sur ce point, les avancées de l'Union en matière de liberté, de sécurité et de justice, donc en matière pénitentiaire, restent subordonnées au « respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité »³ ; nul n'ignore que les systèmes pénitentiaires sont fortement attachés aux compétences, donc aux prérogatives, des Etats membres.

De manière plus immédiate, les rédacteurs du Livre vert s'en sont tenus à ce qu'ils ont estimé être le mandat donné par le programme de Stockholm, lequel évoque la question de la détention⁴, dans des termes expressément reproduits dès la deuxième page du document. L'essentiel de ce développement réside dans l'idée d'étendre le principe de reconnaissance mutuelle au « domaine de la détention ».

2/ - S'ils sont naturellement incontestables, les fondements de cette approche conduisent, en matière de détention, à ne couvrir qu'une partie des questions que pose la juxtaposition, dans l'Union européenne, de dispositifs pénitentiaires sensiblement différents et surtout l'existence de situations parfaitement incompatibles avec les valeurs défendues par elle.

¹ *Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, 16 octobre 1999, § 33.*

² *Programme de Stockholm, § 1.2.1, JOUE, C115, p. 5.*

³ *Ibid. § 1.2.3, p. 5.*

⁴ *§ 3.2.6, ibid. p. 14.*

Il apparaît que, sans renier l'approche choisie, des éléments complémentaires pourraient y être introduits.

3/ - En premier lieu, la question des droits et libertés fondamentales mérite d'être considérée. Elle n'est pas ici hors de propos, bien au contraire. Le programme de Stockholm précité détermine comme priorités politiques « le respect des droits et libertés fondamentales et l'intégrité de la personne » simultanément à « la sécurité en Europe »⁵. Il fait explicitement référence au respect de la personne et de la dignité humaine « ainsi [qu'aux] autres droits énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », en particulier s'agissant « des personnes vulnérables ».

Or, d'une part, la Charte des droits fondamentaux stipule en son article 4 que « Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants » et en son article 6 notamment que « Toute personne a droit à... la sûreté ». A partir de prémisses comparables de la Convention européenne des droits de l'homme (article 3), la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a su bâtir, pour reprendre une expression du professeur FLAUSS, un véritable « article 3 bis de la convention » relatif aux droits des personnes détenues, détaillant les conditions dans lesquelles, nonobstant les prérogatives des Etats, celles-ci pouvaient être protégées, fouillées, soignées, respectées... Il convient de se demander si une telle évolution n'est pas possible dans le cadre de l'Union, dont la législation doit tenir un rôle actif en la matière. Cette éventualité n'est nullement abordée dans le Livre vert. Il doit exister dans l'Union une volonté d'exprimer et d'appliquer, dans des domaines particuliers, la force des principes de la Charte.

D'autre part, il convient à peine de rappeler que, dans la dissymétrie qui définit la nature des relations du prisonnier et de son gardien, de la faiblesse et de la force, du pouvoir et de la contrainte, les personnes détenues sont d'emblée davantage soumises que les autres (quelle que soit l'infraction pour laquelle elles sont prévenues ou condamnées) à des risques de mises en cause graves de leurs droits et libertés fondamentales. Ces violations ne concernent pas seulement l'organisation des systèmes pénitentiaires, ou les décisions prises à leur encontre, mais le fonctionnement le plus quotidien de l'incarcération. On doit se souvenir aussi que la capacité de se plaindre de ces personnes, ou d'exercer un recours, est nécessairement limitée du fait de l'insuffisance de moyens, de la pauvreté d'information et de la possibilité de mesures de rétorsion. Par conséquent, les personnes détenues – et non pas seulement les enfants détenus, comme semble l'indiquer implicitement le Livre vert – sont bien au nombre des « personnes vulnérables » dont la protection doit être activement recherchée. Cet élément n'est pas, non plus, présent dans le Livre vert.

4/ - En deuxième lieu, le dispositif incontestable et fructueux de la reconnaissance mutuelle rencontre nécessairement des limites s'agissant de la détention. Comme l'indiquent les textes essentiels adoptés par les Conseils et le Parlement, le principe de la reconnaissance mutuelle ne saurait s'appliquer qu'à des décisions : décisions juridictionnelles, décisions de juges sous d'autres formes, décisions « précédant la phase

⁵ *Ibid.* § 1.1, p. 4.

de jugement »⁶, décisions pré- ou post-sentencielles comme les décisions de probation⁷, les décisions relatives aux mesures de contrôle alternatives à la détention provisoire⁸... En matière pénitentiaire, il existe certes des décisions, mais par nature beaucoup moins nombreuses puisque l'exécution de la peine, en elle-même, n'en nécessite guère. Le Livre vert lui-même évoque d'ailleurs significativement les « conditions » de la détention. Ou bien, en effet, le régime carcéral se borne à exécuter l'ordre d'un juge ; ou bien ses caractères principaux (dimensions d'une cellule ; quantité de la nourriture ; volume du travail offert...) ne permettent pas de se référer à des décisions clairement identifiables ; ou bien les écarts à la règle sont le fait de décisions inavouées et irrégulières (sanctions disciplinaires non prévues, harcèlement, brutalités...) qu'on ne saurait évidemment reconnaître mutuellement. Par conséquent, on doit, en préalable à toute réflexion sur la prison, marquer que le système de reconnaissance mutuelle conduit, en la matière, à avoir une portée tout à fait limitée, et pour tout dire, marginale, dans les dispositifs pénitentiaires. Il appartient à la Commission d'en avoir d'abord conscience et ensuite d'en tirer les conséquences en jugeant clairement insuffisant pour les « conditions de la détention » le principe de la reconnaissance mutuelle.

5/ - En troisième lieu, le Livre vert restreint indûment la question de la détention aux seuls aspects de la détention provisoire et de la détention des enfants. Or, tant le programme de Stockholm que les décisions-cadres déjà adoptées ne comportent de telles restrictions. Le programme fait expressément référence aux Règles pénitentiaires européennes du Conseil de l'Europe qui couvrent l'ensemble des personnes détenues et l'ensemble des données pénitentiaires. Plus même, la mise en œuvre des décisions-cadres déjà adoptées implique la considération de toute la population pénale : ainsi pour les approches relatives au mandat d'arrêt européen, ou à la probation et à l'aménagement des peines ou encore au transfèrement des détenus. Dans ces conditions, le Livre vert paraît avoir inutilement restreint son étendue.

6/ - En résumé, si l'on veut aborder avec réalisme les questions de détention, on ne doit pas les aborder comme les questions relatives aux systèmes judiciaires au sens strict. La protection des personnes au nom du respect des droits et libertés fondamentales, pleinement applicables dans l'Union, est beaucoup plus adaptée. Il est donc demandé à la Commission de faire prévaloir ce point de vue, qui a été déjà pris par les Nations Unies et le Conseil de l'Europe. A l'aune du droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, du droit à la sûreté, du droit au respect de la vie privée et familiale⁹, du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion¹⁰, du droit à la liberté d'expression¹¹, la vie carcérale prend évidemment un relief beaucoup plus saisissant et fait apparaître les faiblesses auxquelles l'Union doit, d'urgence, porter remède.

C'est sous la stricte réserve des observations qui précèdent que doivent être comprises les réponses ci-dessous aux questions énumérées dans le Livre vert.

*

⁶ *Conclusions du Conseil européen de Tampere, préc., § 36.*

⁷ *Décision-cadre n° 2008/947/JAI, JOUE L 337 du 16 février 2008, p. 102.*

⁸ *Décision-cadre n° 2008/829/JAI, JOUE L 294 du 11 novembre 2009, p.20.*

⁹ *Charte des droits fondamentaux, article 7.*

¹⁰ *Ibid., article 10.*

¹¹ *Ibid. article 11.*

Questions 1 à 3 sur les instruments de reconnaissance mutuelle

7/ - Il revient surtout au ministre de la justice français, et non à un organe de contrôle de la détention, de détailler ce qui relève d'une alternative à l'incarcération pré- et post-sentencielle et de faire connaître les facteurs qui obèrent le bon fonctionnement du mandat d'arrêt européen et du transfèrement des personnes détenues. Ce qui intéresse en effet le contrôle n'est pas la nature des droits existants, mais leur effectivité. Depuis une trentaine d'années, dans le droit pénal français et sans doute dans les autres Etats membres, les mesures destinées à éviter l'incarcération ont été considérablement enrichies, mais seul leur usage et surtout leur usage relatif (c'est-à-dire rapporté aux peines privatives de liberté) doit être considéré.

Sur ce point, on se contentera de manière générale de souligner plusieurs tendances manifestes dans le moyen et long terme rétrospectif de la prison française.

8/ - Depuis quarante ans, le nombre d'entrées annuelles en prison est à peu près stable. Il oscille, selon les périodes, entre 75 000 et 85 000 personnes. Pourtant, dans le même délai, le nombre de personnes détenues n'a cessé de croître (avec des fluctuations de court terme) passant de 35 000 personnes environ à 64 000 aujourd'hui. Soit une augmentation de 82%. Dans le même temps, le nombre de poursuites devant les tribunaux est passé grossièrement de 500 000 à 670 000 ; autrement dit a augmenté de 34%. Par conséquent, les peines alternatives, à supposer qu'elles se soient développées, n'ont nullement joué le rôle modérateur, à l'égard de la détention, qu'on pouvait en attendre. Cela acquis, les explications de cette différence entre le taux d'augmentation des poursuites et celui de l'accroissement des personnes incarcérées sont diverses. Parmi elles, il y a eu certainement un effet relatif à la tendance qui conduit à accroître la longueur des peines prononcées, tendance que la France partage avec d'autres pays de l'Union.

Les alternatives à l'incarcération ont eu sans doute un effet positif dans le nombre (relatif) de prévenus dans la détention. Alors que, pendant longtemps (jusque dans les années soixante), la France comptait un pourcentage élevé de prévenus parmi les personnes incarcérées (jusqu'à quarante pour cent et plus), ce taux a été ramené depuis lors à la moyenne des pays européens, c'est-à-dire aux alentours de vingt-cinq pour cent. Cette baisse est si sensible qu'en valeur absolue, et alors que la population emprisonnée a augmenté, le nombre de prévenus est passé en vingt ans de vingt mille à seize mille personnes. Tout se passe comme si les alternatives à l'incarcération avaient favorisé la baisse du nombre de prévenus, sans modifier le nombre de condamnés au contraire. Mais là encore, les explications sont plus diverses.

9/ - En matière d'incarcération de condamnés toutefois, l'introduction, depuis une dizaine d'années (mais dans les faits depuis sept ans), du placement sous surveillance électronique (PSE)¹² oblige à distinguer désormais le nombre de personnes écrouées, c'est-à-dire inscrites sur les registres d'un établissement pénitentiaire au titre d'une peine prononcée, du nombre de personnes effectivement incarcérées, c'est-à-dire, pour l'essentiel, les écroués diminués des personnes placées sous surveillance électronique. Au 1^{er} septembre 2011, il existe 71 742 personnes écrouées mais 63 602 personnes détenues, le nombre de PSE étant supérieur à 7 000. La croissance de ce dispositif

¹² Ce que le langage familier appelle le « bracelet électronique ».

a été rapide : 2 500 au 1^{er} janvier 2008 ; + 34, 1% un an après ; + 30, 8% encore en 2010/2009. Le ministère de la justice en 2010 souhaitait atteindre à bref délai le nombre de douze mille personnes ainsi surveillées. On doit indiquer toutefois que l'expérience établit que le placement sous surveillance électronique n'est qu'une mesure de court terme ; il est très mal toléré après quelques mois d'usage. Il ne constitue en rien une sorte de moyen universel à l'aménagement de la peine.

10/ - Enfin, si le PSE a connu une croissance rapide et si le contrôle judiciaire s'applique à des stocks de population importants, le travail d'intérêt général ne connaît pas l'essor que voudraient lui donner les juges, en raison de l'insuffisance de l'offre de postes de travail.

Question 4 : le principe de l'exception dans le recours à la détention provisoire

11/ - Comme il vient d'être dit, la France s'est alignée, dans le recours à la détention provisoire, sur la moyenne des pratiques européennes. Elle a donc considéré avec succès, depuis une quarantaine d'années que le recours à la détention provisoire devait être nettement restreint. Des lois récentes (2000, 2007, 2009) ont modifié le code de procédure pénale à fin de limiter le recours à la mesure. En particulier, un des motifs justifiant le recours à celle-ci, qui prêtait le plus à interprétation, celui de « mettre fin à un trouble porté à l'ordre public, a été quelque peu délimité (« trouble exceptionnel et persistant »). Restent deux séries de conditions, tenant d'une part à l'importance de la peine encourue, d'autre part à ce que la détention provisoire soit « l'unique moyen »¹³ (sous forme de sept items distincts) de mener à bien l'enquête et de faire obstacle à la poursuite de l'infraction.

12/ - Ce qu'il importe surtout d'indiquer est que la détention provisoire est le régime carcéral le plus rigoureux appliqué dans les prisons françaises, pour des raisons de droit et de fait.

En droit, le prévenu reste emprisonné sous le contrôle du juge chargé de son affaire et celui-ci peut restreindre le droit à communication¹⁴. Les prévenus sont toujours incarcérés selon un régime fermé (c'est-à-dire en cellule 24h sur 24h à l'exception de la promenade).

En fait, les maisons d'arrêt, où sont hébergés les prévenus, sont les établissements pénitentiaires les plus surpeuplés ; le surpeuplement aggrave naturellement les conditions de détention (par exemple dans l'accès au travail). Il y coexiste des populations très différentes en âge et en origine. Les conflits entre détenus n'y sont pas rares et le personnel est insuffisamment nombreux pour assurer une bonne prise en charge dans les maisons d'arrêt récemment construites.

Enfin les prévenus sont la population carcérale la plus fragile : un grand nombre d'entre eux, malgré la mise en œuvre récente de « quartiers arrivants »

¹³ Article 144 du code de procédure pénale.

¹⁴ Le droit des prévenus d'accéder au téléphone, sous réserve de l'autorisation du juge compétent, n'a été reconnu que par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

dans les prisons (sous l'influence des Règles pénitentiaires européennes), vit mal le passage de la liberté à l'incarcération (une part importante de suicides en prison survient dans les premiers jours de la détention) ; les expertises, les procès de première instance ou d'appel, constituent des occasions de grande fragilité.

Question 5 : Pratiques hétérogènes de la détention provisoire et possibilités d'en réduire le nombre

13/ - Là aussi, il revient au ministre de la justice, plus qu'à un organe de contrôle de la prison, de définir quelle peut être en la matière la régulation de l'appareil judiciaire.

14/ - Du point de vue qui est celui du contrôle général des lieux de privation de liberté, on ne peut que regretter l'ignorance générale des conditions de détention au moment de la décision de placement en détention provisoire. Ignorance naturellement de l'opinion, qui réclame en règle générale le châtement exemplaire des « coupables », mais ignorance aussi des juges qui ont la charge de décider du placement éventuel d'une personne poursuivie en détention. Combien de juges qui décident de l'incarcération ont fait l'effort de visiter les prisons du ressort de leur tribunal ? Combien se préoccupent du nombre de places déjà occupées dans ces établissements ? Combien s'inquiètent de savoir si les sentiments des personnes déjà hébergées vont permettre d'assurer effectivement « la protection »¹⁵ du prévenu ? Bien peu. Contrairement aux formes alternatives de la détention provisoire, qui dépendent toutes de l'offre disponible, la prison est bien, en termes économiques, un marché de « demandeurs » : la prison ne peut refuser ceux qu'on lui envoie. Ce pourquoi certaines prisons françaises, en particulier outre-mer, connaissent des taux d'occupation supérieurs à 200%.

15/ - Il reste donc à inventer des mesures strictes alternatives à la détention provisoire qui devraient être mis en œuvre avec plus d'efficacité que le contrôle judiciaire traditionnel. A cet égard, il existe dans certains pays de l'Union des détentions, ou plutôt des « arrêts », à domicile, dont l'effet mérite d'être étudié au titre d'alternative. Il est nécessaire que le montant des peines encourues soit proportionné à la gravité de l'infraction¹⁶. Il convient de rechercher des formes de contrôle judiciaire nouvelles garantes d'efficacité (notamment, pour l'opinion, d'absence d'impunité). Il est utile de proportionner les moyens d'enquête aux besoins pour que les durées d'investigation soient aussi réduites que possibles. Il importe surtout, dans un monde où les moyens de communication sont très développés, que l'impossible contact avec autrui soit enfermé dans une période aussi courte que possible¹⁷. En bref, il doit y avoir un ensemble de mesures concordantes, une seule n'assurant pas la baisse de la détention provisoire. Toutefois, comme je l'ai indiqué à Bruxelles le 25 janvier 2011, lors de la réunion des mécanismes nationaux de prévention organisée par la vice-présidente de la Commission, chargée de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté, il revient à l'Union d'indiquer que le principe

¹⁵ Cf. le 4° de l'article 144 préc.

¹⁶ Les récentes lois sur la récidive accroissent mécaniquement ce montant, donc les possibilités de recours à la détention provisoire.

¹⁷ A quoi sert une détention provisoire ordonnée pour empêcher la communication entre un auteur d'infraction et ses complices, dès lors que les téléphones cellulaires (théoriquement interdits) abondent en prison ?

de l'exclusion de la détention provisoire est la règle et le recours, l'exception. Il convient surtout de rechercher l'harmonisation des motifs de recours à la détention provisoire comme celle des moyens juridiques et matériels qui permettent de l'éviter, comme indiqué *supra*.

Question 6 : substitution du mandat d'arrêt européen à une mesure de détention provisoire

16/ - Le garde des sceaux français est seul compétent pour répondre à cette question, au nom des pratiques adoptées par les juges français.

Question 7 : vers des règles minimales relatives à la durée de la détention provisoires ?

17/ - Les motifs qui autorisent le recours à la détention provisoire en France tiennent, on l'a dit, à la longueur de la peine encourue et à différents motifs relatifs à l'enquête et à l'infraction.

18/ - Il apparaît très difficile d'harmoniser la première de ces deux séries de conditions, en raison de l'écart de la longueur des peines au sein des Etats de l'Union. C'est là, d'ailleurs, le domaine de la reconnaissance mutuelle, qui exclut, *a priori*, celui du rapprochement.

19/ - En revanche, l'efficacité des enquêtes d'une part et les dangers d'une poursuite de l'infraction d'autre part ne peuvent être différents d'un pays à l'autre, d'autant moins que les délits ou crimes ainsi visés relèvent fréquemment de la délinquance internationale. Il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'un rapprochement des motifs soient opérés en ce domaine, de telle sorte que le principe de confiance mutuelle s'en trouverait renforcée.

20/ - Plus généralement, comme il a été indiqué au début de cette note, tout ce qui ne relève pas du strict champ de la décision juridictionnelle ou des incriminations pénales peut faire l'objet de recherches d'harmonisation, sous forme de règles minimales soit pour rapprocher (et unifier) les motifs de la détention provisoire, soit au contraire pour l'exclure.

21/ - La dernière question relative à la diminution du recours à la détention provisoire a déjà été abordée ci-dessus avec la question 5.

Question 8 : mesures alternatives à la détention provisoire pour les enfants

22/ - Cette question est l'une de celles qui souffre le plus de la perspective adoptée, détaillée dans la première partie de cette note. La détention provisoire des enfants ne peut raisonnablement être séparée ni de la détention des enfants d'une part, ni des autres formes de contrainte employées à l'égard des mineurs délinquants d'autre part.

On rappelle qu'en France, alors que le nombre d'actes délictuels (ou criminels) mettant en cause des enfants a fortement augmenté sur le long terme, le nombre d'enfants incarcérés a lui, heureusement stagné (entre 600 et 800 enfants emprisonnés en « stock »). Toutefois, la répartition entre prévenus et condamnés a sensiblement évolué. Alors qu'autrefois les enfants prévenus constituaient la grande majorité des mineurs placés en détention, leur part ne cesse de régresser. Elle est aujourd'hui de l'ordre de 60%. Cette évolution témoigne d'un double mouvement : un relatif repli de la détention provisoire, comme on l'observe sur la détention provisoire des majeurs ; mais aussi une augmentation des enfants impliqués dans des délits graves ou des crimes, pour lesquels ils sont condamnés à des peines d'emprisonnement fermes.

23/ - On doit regretter que le Livre vert passe sous silence la question du traitement très hétérogène dans l'Union de la majorité pénale. Il existe des écarts importants selon les Etats sur ce point. Là aussi, un rapprochement semble nécessaire. Il y va d'une conception commune que les Etats de l'Union doivent avoir de l'application de la Convention de 1989 internationale des droits de l'enfant, en particulier du b de son article 37¹⁸.

24/ - Pour la grande majorité des enfants, il existe des mesures alternatives à l'incarcération (et donc à la détention provisoire). La loi française relative à l'enfance délinquante fait le choix clair des mesures éducatives par rapport aux mesures exclusivement répressives. Il existe donc une palette de solutions différentes de prise en charge à visée d'éducation. Depuis dix ans, deux nouveaux types d'établissements ont été créés : d'une part les centres éducatifs fermés, dans lesquels sont placés principalement des enfants qui sont l'objet d'une condamnation sous forme de sursis avec mise à l'épreuve ; ou d'un contrôle judiciaire ; d'autre part, des établissements pénitentiaires pour mineurs, qui sont de véritables prisons, dans lesquelles toutefois la part de l'éducation, en premier lieu, et de la vie collective en petits groupes, en second lieu, a été renforcée ou créée¹⁹.

Des voix se sont élevées lors de la création de ces institutions pour contester la possibilité d'avoir une action éducative en milieu fermé. Sans revenir sur les fondements de cette querelle évidemment pourvue de sens, on doit constater quelques années après l'ouverture de ces établissements que des formes d'éducation existent, là où du moins leurs éléments ont été mis en œuvre comme il convenait. On ne doit pas en ignorer les conditions : un petit nombre d'enfants ; un taux élevé d'encadrement de qualité ; une prise en charge éducative de tous les instants, mais aussi respectueuse de la liberté de l'enfant ; un projet défini pour l'avenir au mieux de l'intérêt de celui-ci, en concertation avec sa famille ; des liens éventuels avec le soutien psychologique ou psychiatrique ; une continuité au long de la prise en charge de l'enfant par différentes institutions publiques, assurée notamment par un juge spécialisé.

¹⁸ Article 37 b : « Les Etats parties veillent à ce que : (...) L'arrestation, la détention et l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible ». Ce dernier point ne doit pas porter seulement sur la durée de la peine, mais aussi sur l'âge auquel elle intervient.

¹⁹ Sur ces établissements, voir le récent rapport de Gilles CHANTRAINE et al., *Les prisons pour mineurs, controverses sociales, pratiques professionnelles, expériences de réclusion*. Centre lillois d'études et de recherches sociologiques et économiques, CNRS, Lille I.

Il existe donc, dans beaucoup de situations, de claires alternatives à la détention provisoire, sur lesquelles l'Union doit pouvoir, *a minima*, permettre l'échange de bonnes pratiques, en vue d'obtenir rapidement des formes équivalentes d'accueil des enfants délinquants dans tous les Etats membres.

25/ - Dans ces établissements d'éducation, comme dans les prisons où sont placés des enfants, l'Union devrait promouvoir l'harmonisation des droits des enfants, dans l'esprit des stipulations de la Convention internationale susmentionnée. En ce domaine particulièrement sensible, il devrait être clair que le principe de reconnaissance mutuelle est insuffisant pour assurer la protection de personnes doublement vulnérables : du fait de leur âge et en raison de leur situation de rupture d'avec leurs parents.

Question 9 : contrôle des conditions de détention par les Etats et diffusion des bonnes pratiques

26/ - L'Union doit d'abord clarifier ce que l'on doit entendre par « contrôle des conditions de détention », ce qui n'apparaît pas dans le Livre vert.

27/ - Il doit être clair, en premier lieu, qu'il appartient à chaque Etat membre de veiller à ce que chaque administration pénitentiaire soit à même d'assurer les contrôles et audits qui sont nécessaires pour assurer la régulation du travail des agents en prison : c'est-à-dire que ces derniers sont à même de bénéficier des formations adéquates (y compris dans le domaine de la formation continue), de l'encadrement et du soutien dont ils ont besoin²⁰, des moyens nécessaires mais surtout que leur action quotidienne et leurs relations avec les personnes détenues fassent l'objet des analyses et contrôles indispensables, fondées entre autres sur le recueil de l'opinion des prisonniers. Il est non moins évident que chaque Etat doit assurer que les administrations compétentes exercent les contrôles de sécurité (incendie...), de santé, d'hygiène des repas et des locaux, de respect des conditions de travail, de telle manière que la sécurité ne soit pas le seul critère de l'organisation de la vie carcérale.

Ce sont l'efficacité de ces contrôles que l'Union européenne peut avant tout encourager.

28/ - Mais ces contrôles administratifs ne sont pas suffisants. Les travaux nationaux engagés, parfois de longue date, ont montré la nécessité d'un contrôle externe à l'administration, lequel est en soi une garantie supplémentaire apportée à une prise en charge conforme au droit des personnes incarcérées, comme on l'a fait observer. Certains Etats ont mis précocement en œuvre des inspections indépendantes de cette nature. Le Protocole facultatif de 2002 (et non de 2006 comme mentionné dans le Livre vert) se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984 a rendu ce contrôle indépendant obligatoire pour les Etats signataires.

²⁰ *Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a, pour sa part, rendu public un avis sur la supervision des personnels (Journal officiel de la République française du 12 juillet 2011).*

S'il est admis que le contrôle indépendant des conditions de détention est un puissant instrument pour garantir les droits fondamentaux des détenus, alors il appartient à l'Union européenne, qui fait de ces droits son principe d'action comme il a été rappelé dans la première partie de cette note, d'interroger les Etats membres sur leurs intentions quant à la signature du Protocole, sa ratification et sa mise en œuvre. Il apparaît regrettable à cet égard que des Etats de l'Union n'aient pas encore accompli cette démarche ou n'aient pas procédé à l'installation du « mécanisme national de prévention » voulu par le Protocole. Cet objectif devrait être partagé et intégré aux stratégies qui ont inspiré le programme de Stockholm ou qui conduiront au programme à venir.

29/ - Lorsque le contrôle existe, il est susceptible d'avoir été créé selon deux modèles distincts. Dans de nombreux pays (comme l'Estonie ou l'Espagne), il est rattaché à l'équivalent de l'*Ombudsman* existant ; dans d'autres (Royaume-Uni, Allemagne...), il a été créé un mécanisme national de prévention entièrement distinct de tout autre organisme préexistant. Si, naturellement, des considérations de dimension (territoire, population, nombre d'établissements concernés) peuvent intervenir dans un tel choix, le parlement français a considéré à de nombreuses reprises jusqu'ici (encore récemment lors de l'institution du Défenseur des droits) que la solution d'autonomie à l'égard de l'*Ombudsman* était préférable, tout d'abord parce que l'indépendance dans le contrôle des établissements pénitentiaires est indivisible et que l'appartenance à une autre autorité ayant ses propres objectifs est une forme de dépendance ; ensuite parce que le travail de médiation, qui est celui auquel se consacrent pour l'essentiel les *Ombudsmen*, est distinct de celui de la prévention, mission des contrôles nationaux.

30/ - Enfin, la mise en œuvre de tels mécanismes de prévention n'est rien, si elle ne se traduit pas, comme pour le reste, par l'effectivité de la tâche de contrôle. On doit rappeler que celle-ci n'est pas simple, en ce qu'elle peut porter atteinte à des habitudes solidement ancrées, en ce qu'elle peut heurter l'opinion publique, en ce qu'elle peut conduire à des critiques publiques. Il est tentant de réduire les contrôles à une apparence : « La censure épargne les corbeaux et tourmente les colombes », écrit Juvénal. Par conséquent, s'il appartient au sous-comité de la prévention de la torture des Nations Unies (SPT) d'unifier autant que possible les pratiques, il revient aussi aux mécanismes eux-mêmes, par des mécanismes d'échange bilatéraux ou multilatéraux, de conforter la sauvegarde de leur indépendance et de promouvoir des pratiques rigoureuses de contrôle.

L'Union européenne a jusqu'alors contribué au financement du réseau d'échanges mis en place par le Conseil de l'Europe. Il s'agissait d'encourager la naissance des mécanismes nationaux de contrôle et d'établir les fondements de leur fonctionnement. Avec le temps, il est nécessaire de passer désormais à des échanges plus concrets et opérationnels. L'Union serait donc parfaitement fondée à contribuer au financement d'échanges bilatéraux, ou de groupes multilatéraux, des mécanismes nationaux de prévention de l'Europe des 27. Pour sa part, le Contrôleur général des lieux de prévention de liberté s'est efforcé de le faire depuis quelques mois, avec la République tchèque, d'une part, le Royaume-Uni d'autre part : il tire un bilan extrêmement positif de tels échanges, qui gagneraient à être étendus, grâce à un financement européen. Ce financement devrait être contrôlé régulièrement dans ses effets par la Commission, qui pourrait réunir une fois par

an, comme elle l'a fait à deux reprises, les responsables des organismes nationaux de contrôle²¹.

Question 10 : promotion des efforts en faveur de bonnes conditions de détention

31/ - De manière générale, les impulsions en faveur de l'amélioration des conditions de détention ont trois sources.

D'une part, les gouvernements et les administrations peuvent être parfaitement conscients de la nécessité de certaines avancées, notamment au regard des conditions de la sécurité mais aussi du surpeuplement dans les prisons. Ils peuvent aussi faire leurs des recommandations qui viennent d'organismes internationaux ; les Règles pénitentiaires européennes en sont le meilleur exemple. Les réformes les plus aisées sont celles qui réunissent à la fois l'intérêt des personnels et celui des personnes détenues. En France, l'installation des douches dans les cellules permet évidemment aux prisonniers d'améliorer substantiellement leur hygiène mais aussi leur emploi du temps ; elle fait également gagner en temps et en sécurité aux agents qui n'ont pas à organiser les mouvements nécessaires pour conduire les personnes incarcérées aux douches.

D'autre part, le juge national ou international (singulièrement la Cour européenne des droits de l'homme - CEDH) intervient pour censurer tel pratique ou comportement. Un certain nombre de jugements ou d'arrêts ont ainsi, par exemple, défini les conditions d'accès aux soins, encadré les sanctions disciplinaires, exercé un contrôle sur les transferts d'un établissement pénitentiaire à l'autre. En France, au moins, ces contrôles du juge ont une nette tendance à se resserrer d'année en année.

Enfin, les mécanismes de contrôle, tant nationaux qu'internationaux (essentiellement le CPT, éventuellement le SPT) ont pour vocation à recommander aux gouvernements et aux administrations les modifications nécessaires pour la prévention de la torture et des autres traitements cruels, inhumains et dégradants et aussi, en ce qui concerne du moins le cas français, pour la préservation de l'ensemble des droits fondamentaux des personnes privées de liberté. Les rapports de visite du CPT, ceux des organismes nationaux de contrôle, sont riches d'indications à cet égard.

32/ - Encore faut-il, s'agissant des juges et des organismes de contrôle, que les pouvoirs publics y prêtent une oreille attentive. C'est pourquoi il convient pour l'Union et chacun des pays de porter une attention particulière aux éléments suivants :

- Les personnes privées de liberté doivent être mises à même de connaître leurs droits ; cela signifie que la connaissance des règles qui leur sont opposables, qu'elles soient propres à l'établissement pénitentiaire ou plus générales, doit être rendue accessible ;
- Les personnes privées de liberté doivent pouvoir contester, devant un organisme de contrôle ou devant un juge impartial, les mesures dont elles sont l'objet, tant

²¹ *Il est souhaitable que les administrations pénitentiaires, obéissant à une autre logique, ne soient pas conviées à ces réunions, tout en étant informées de leurs résultats. Les informations recueillies pourraient être utilement utilisées également dans d'autres circonstances, telles que les préparations de textes relatifs à la coopération judiciaire.*

matériellement et par le recours à un avocat que sur le fond ; en particulier, comme le prévoit notamment l'article 21 du Protocole facultatif des Nations Unies, aucune mesure de représailles, sous quelque forme que ce soit, ne doit être tolérée vis-à-vis de ceux qui usent de ce droit.

- Les décisions des tribunaux doivent être exécutées et les jurisprudences tranchant des questions générales appliquées. S'agissant de la CEDH, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe est chargé de vérifier que ses arrêts ont bien été suivis d'effet. Sans doute est-il possible que l'Union encourage les gouvernements à lui faire savoir les suites qu'ils ont données aux jugements nationaux relatifs aux questions pénitentiaires.
- Il en va de même des recommandations des organismes de contrôle des conditions de détention, même si ces organismes ont naturellement – comme le fait le CPT depuis plus de vingt ans – la capacité de vérifier quelles sont les conséquences de leurs observations.
- Une question est de savoir si l'Union doit faire siennes les Règles pénitentiaires européennes et si elle entend participer à leur promotion. La réponse excède le cadre du Livre vert et dépend notamment du point de savoir ce que l'Union entend faire de son adhésion au Conseil de l'Europe. Mais, du moins, peut-on penser que cette adhésion implique que l'Union reprenne à son compte les instruments définis à Strasbourg. La Commission, le Parlement et le Conseil pourraient reconnaître formellement comme leurs ces Règles et par conséquent veiller, chacun avec ses compétences respectives, à leur application effective dans les Etats membres.

Paris, le 24 octobre 2011

Jean-Marie Delarue

Contrôleur général français des lieux de privation de liberté