

Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Avis du 23 avril 2020 relatif à la défense dans les lieux de privation de liberté

NOR : CPLX2015582V

La valeur primordiale de la défense est reconnue dès 1828 par la Cour de cassation (1), selon laquelle « la défense étant de droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre ». La Cour de cassation et le Conseil d'Etat en garantissent la protection en en faisant l'un des principes généraux du droit tandis qu'en 1976, le Conseil constitutionnel en consacrait le caractère constitutionnel (2) au titre de la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, avant de les rattacher à la garantie des droits prévue à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans un arrêt de principe de 1995, l'assemblée plénière de la Cour de cassation (3) l'énonce ainsi : « la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel. Son caractère effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ». La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes l'intègre enfin à l'article préliminaire du code de procédure pénale aux termes duquel « [toute personne suspectée ou poursuivie] a le droit [...] d'être assistée d'un défenseur » (4).

La Cour européenne des droits de l'homme veille également à la protection des droits de la défense, dont elle s'attache à vérifier le caractère « *concret et effectif* ». Le principe figure expressément à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) qui prévoit que :

« tout accusé a droit notamment à [...]

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ».

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 (5) garantit enfin le respect du droit de faire entendre sa cause devant un tribunal et de s'y faire assister. Dans les termes de son article 46, « 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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ». L'article 47 dispose enfin que « le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé ».

Cardinal en toute matière, essentiel au stade de l'enquête, de l'instruction et du jugement, le respect des droits de la défense l'est encore davantage dans le cadre d'une mesure de privation de liberté.

En effet, toute décision prise par une autorité publique de priver une personne de liberté entraîne un risque d'atteinte à sa dignité et à ses droits fondamentaux. En la soumettant à une mesure d'enfermement, l'autorité publique exerce une prérogative qui, dans un Etat de droit, ne tire sa légitimité que du respect le plus strict du droit et des procédures qui la fondent, la définissent et l'encadrent. Cependant, les droits les plus essentiels comme les procédures les plus protectrices n'ont d'effectivité que dans la mesure où leur en prêtent les juridictions qui en assurent le respect et auxquelles toute personne enfermée doit pouvoir faire appel. Pour que s'exerce pleinement, au sein des lieux d'enfermement, la force du droit contre le droit de la force, il est essentiel de faire des droits de la défense des droits premiers, non pas en importance mais dans l'ordre des moyens.

Les droits de la défense et leurs corollaires, le droit au procès équitable, le droit au juge, le contradictoire, le formalisme et le rituel judiciaire, sont des conditions nécessaires à la mise en œuvre des droits fondamentaux. Ils font cercle autour des sujets de droit, ils sont *leurs* droits – d'autant plus essentiels que les lieux de privation de liberté (6) ont ceci de commun qu'ils opposent, entre leurs murs, une partie forte et une partie faible : d'un côté la puissance publique, de l'autre, des hommes, des femmes et des enfants enfermés, hospitalisés contre leur gré, emprisonnés ou retenus. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) observe néanmoins que les personnes privées de liberté peinent parfois à les mettre en œuvre.

I. – Les personnes privées de liberté doivent être en mesure de faire entendre leur cause

L'effectivité des droits de la défense « exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention » (7). La défense ne saurait ainsi être détachée d'une question préalable, qui est celle du recours dont doivent disposer les personnes privées de liberté contre les décisions qui les concernent et sont susceptibles de leur porter grief. Ces recours doivent également pouvoir être portés à la connaissance d'un juge, dans le cadre d'une audience assurant l'équité des parties et le respect des principes du procès équitable.

Disposer d'un recours effectif

Le principe est à ce jour acquis selon lequel aucune mesure d'enfermement ne doit échapper au contrôle de l'autorité judiciaire. Cependant, au-delà du contrôle exercé sur la décision initiale, toutes les décisions prises dans le cadre de l'exécution d'une mesure d'enfermement ne sont pas susceptibles de recours et le droit de l'enfermement demeure, dans une certaine mesure, lacunaire.

Les décisions de placement en chambres d'isolement dans les établissements de santé mentale continuent, à ce jour, d'échapper au contrôle du juge. Seule une minorité de juridictions se reconnaissent compétentes à ce sujet, sollicitent la communication de registres d'isolement et, le cas échéant, se prononcent sur la mesure (8). Les décisions de transfert d'un établissement hospitalier à un autre, les décisions de placement au sein des unités pour malades difficiles ne peuvent faire l'objet d'aucun recours. Il n'existe pas davantage de recours permettant de contester l'opposition d'un préfet aux autorisations de sortie de courte durée demandées par un médecin psychiatre au bénéfice de ses patients hospitalisés sur décision du représentant de l'Etat. Ces décisions sont pourtant susceptibles de porter atteinte aux droits des personnes concernées.

Au sein des établissements pénitentiaires, il demeure impossible de contester les décisions de changement d'affectation d'un régime de prise en charge à un autre – une omission particulièrement fâcheuse au regard de la multiplication des régimes différenciés, dont l'impact sur les droits des personnes concernées n'est plus à démontrer. Enfin, au sein des centres de rétention administrative, l'effectivité des recours relatifs à l'incompatibilité d'une rétention avec l'état de santé des personnes concernées reste douteuse, au vu de la disparité des pratiques en vigueur (10).

Les personnes privées de liberté doivent pouvoir contester et former un recours contre toute décision les concernant susceptible de porter atteinte à leurs droits. L'exercice de ce recours doit être soumis à un formalisme adapté aux contraintes imposées par les lieux d'enfermement et aussi réduit que possible.

Ce recours doit être effectif, au sens que lui donne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire qu'il doit permettre de mettre fin à une situation contraire aux droits fondamentaux et permettre la compensation de toute personne lésée.

Le CGLPL ne peut que saluer, à cet égard, la décision du 30 janvier 2020 par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France du fait de conditions de détention constitutives d'un traitement inhumain et dégradant, et aux termes de laquelle « devrait être établi un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective, en combinaison avec le recours indemnitaire, de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée » (11).

La question de l'effectivité du recours doit également être soulevée lorsque les décisions contestées produisent l'intégralité de leurs effets avant expiration des voies de recours, et sans qu'il soit possible de les réformer. Tel est le cas, par exemple, des décisions d'une commission de discipline dans un établissement pénitentiaire. Les sanctions prononcées sont toujours exécutées avant que les juridictions administratives aient eu le temps de se prononcer sur les recours dont elles sont saisies et tout retrait de crédits de réduction de peine subséquent est également définitif.

L'effectivité d'un recours tient également à la capacité des personnes concernées à l'exercer. Ainsi, tout recours dont disposeraient les patients d'un établissement de santé mentale placés en chambre d'isolement ne saurait être effectif sans information préalable d'un tiers, qui s'agisse d'un proche, de la personne de confiance ou du ministère public.

L'effectivité du recours tient enfin à la capacité du personnel et de l'encadrement au sein des lieux d'enfermement à demeurer neutres, même lorsqu'ils sont mis en cause dans le cadre de ces recours ou de simples réclamations. De nombreux témoignages font état des craintes ressenties par les personnes privées de liberté, ici de la réaction des soignants, là de celle des surveillants. S'il n'est jamais aisé d'établir la réalité des pressions ou des représailles que dénoncent de nombreuses personnes enfermées, le nombre de témoignages recueillis à ce sujet est alarmant. Toute personne doit pouvoir librement décider d'engager une action ou une réclamation sans avoir à craindre qu'il en résulte une sanction, des reproches ou une quelconque dégradation de ses conditions de prise en charge. Les actions entreprises au sein des lieux d'enfermement ne doivent entraîner aucune autre conséquence pour les requérants que celles auxquelles les expose la décision rendue.

L'audience et le rituel judiciaire

Le respect des droits de la défense implique, outre la garantie de disposer d'un recours, celle de pouvoir le soumettre à un juge. Ce juge doit en outre exercer son office selon les principes directeurs du procès, dans le cadre formel et ritualisé d'une audience assurant l'équité des parties.

Il n'est pas inutile de le rappeler : le contentieux de l'enfermement oppose deux parties radicalement inégales, l'Etat ou l'administration d'une part et une personne privée de liberté d'autre part. Les juges doivent donc veiller à atténuer la vulnérabilité de la dernière par une attention renforcée et permanente aux conditions dans lesquelles se tient l'audience. La personne privée de liberté doit y comparaître dignement. Elle doit y comparaître sans entrave et faire face à son juge, lui parler et l'écouter. Elle doit elle-même s'y exprimer pleinement, être écoutée et entendue, du juge comme de son défenseur, qui doit s'y tenir à ses côtés. Enfin, à défaut de relever d'une exception légale, elle doit y être jugée publiquement.

Les constats, à ce sujet, sont préoccupants. Dans le souci de faire alternativement primer des considérations sécuritaires ou économiques, l'Etat a multiplié les dispositifs de séparation, vitrages et écrans entre les justiciables et leurs juges. Des boxes entièrement vitrés ont fait leur apparition dans les salles d'audience. Les possibilités de recours à la visioconférence se sont multipliées, de même que les difficultés d'organisation des extractions judiciaires.

Le CGLPL s'est régulièrement inquiété d'un recours à la visioconférence croissant, en particulier dans les lieux d'enfermement (12). Certes, le recours à la visioconférence ne saurait être systématiquement écarté. Lorsqu'il permet à un justiciable d'être entendu qui, hors recours à ce dispositif, ne l'aurait pas été, il peut représenter une solution. Néanmoins, ni le législateur, ni l'autorité judiciaire ne semblent en avoir tiré toutes les conséquences au regard notamment de la solennité que requiert la tenue d'une audience, rituel judiciaire particulièrement ignoré dans le cadre de ce dispositif. Il ne suffit pas de poser une caméra dans une salle d'audience pour en recréer le rituel et l'ensemble des acteurs judiciaires seraient avisés d'en tenir compte. Il ne saurait être contesté, en tout état de cause, qu'en mettant fin à la présence physique du comparant à sa propre audience – présence qui représente un moyen d'expression en soi – le recours à la visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense.

L'enfermement ne doit pas, à lui seul, faire obstacle au droit des personnes privées de liberté de se présenter devant le juge et de lui présenter leurs moyens de défense en personne lorsqu'elles le souhaitent.

Plus largement, les audiences, comparutions, auditions ou débats contradictoires des personnes enfermées doivent répondre aux exigences d'impartialité, de publicité et d'équilibre entre les parties qu'imposent les règles du procès équitable. Les autorités judiciaires et administratives doivent ainsi garantir aux personnes enfermées et à leurs conseils leur participation active aux débats. Cela implique, par exemple, d'examiner leurs demandes d'entendre un témoin, de visionner des images de vidéosurveillance ou encore de report, lorsque la défense a manqué de temps de préparation dans le respect de ces exigences.

Enfin, les modalités de comparaison des personnes retenues devant le juge des libertés et de la détention retiennent parfois l'attention. Contraints par les délais de la procédure et la multiplication des mesures de rétention, notamment à la suite d'opérations de démantèlements de campements de fortune, certaines juridictions ont pu ainsi décider d'entendre les requérants deux par deux. Sollicité à ce sujet, le président d'une juridiction indique ne procéder à l'appel de plusieurs requêtes à la fois qu'à la condition que les procédures soient identiques (13), que les requérants parlent la même langue et que les moyens soulevés soient similaires. Une telle explication ne saurait toutefois être acceptée.

Quelles que soient les contraintes de temps pesant sur les juridictions chargées d'examiner leurs recours, le respect des droits de la défense des personnes retenues exigent qu'elles soient écoutées, avec l'attention, la disponibilité, la rigueur et l'humanité qu'exige l'examen de leur situation. Ce contentieux, dit « de masse », n'est massif que par décision de l'autorité publique ; elle ne saurait s'en prévaloir pour justifier de l'impossibilité de respecter, dans le cadre qu'elle définit, les droits de la défense des personnes concernées. **Le déséquilibre initial qui prévaut, dans le cadre des contentieux liés à l'enfermement, ne doit pas être admis – encore moins renforcé – par les conditions dans lesquelles se déroule cette audience. Il incombe au contraire à l'ensemble des acteurs judiciaires de prêter une attention renforcée à la dignité et aux droits des personnes enfermées, requérantes ou défenderesses.**

II. – Les personnes privées de liberté doivent disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense

L'effectivité de la défense exige que les personnes privées de liberté disposent du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense. Il revient aux autorités en charge des lieux concernés de leur permettre d'accéder à tout élément d'information utile à cette fin et, plus généralement, de veiller à ce qu'elles disposent des moyens de s'y consacrer.

Une information et un accompagnement adaptés

L'accès à une information adaptée et complète est également un préalable nécessaire à la préparation de toute défense (14), de même que la possibilité de se faire accompagner ou guider dans le cadre de cet accès.

Or, à cet égard, le CGLPL regrette le pas que peut prendre le respect d'un formalisme ou d'un protocole sur l'objectif qu'il poursuit – qu'il s'agisse d'informer les personnes concernées sur leur statut, la nature d'un titre d'enfermement ou les règles de vie du lieu où elles sont prises en charge. Lors du contrôle d'une maison d'arrêt du Sud de la France, les contrôleurs rapportaient : « La procédure d'écrou a duré dix minutes, la responsable adjointe étant invitée par son responsable à « accélérer ». La personne arrivante s'est vu remettre un ensemble de documents et a reçu des explications sur la cantine tout en ayant à répondre à la question : « avez-vous déjà tenté de vous suicider ? ». » La procédure de notification dans les centres de rétention administrative (CRA) se déroule souvent sans explication particulière et le recours à un service d'interprétariat par téléphone pâtit d'une déperdition d'informations, liée au formalisme répétitif des formules types, auquel s'ajoute la nécessité de faire vite. Si les notifications de garde à vue sont formellement exemptes de fautes du fait de la dématérialisation des procédures et de l'automatisation qui s'ensuit, elles s'effectuent rapidement, parfois en quelques minutes. Enfin, les notifications faites à l'arrivée des patients psychiatriques hospitalisés sans leur consentement mériteraient sans doute d'être reprises ultérieurement, une fois passée la situation de crise qui peut accompagner le début de la mesure.

L'effectivité de l'accès à toute information repose sur les moyens mis en place par les autorités pour les dispenser. Ces moyens doivent avoir pour objectif d'assurer d'une part, leur disponibilité – qui doit être aussi étendue que possible – et d'autre part, leur compréhension par les personnes auxquelles elles sont destinées. Le seul respect d'un formalisme associé, par exemple, aux notifications d'une mesure d'enfermement n'épuise donc nullement son objet s'il n'est pas continuellement adapté à la personne qui en est destinataire. Il en va de même pour l'ensemble des informations dispensées aux personnes privées de liberté, qu'il s'agisse d'un règlement intérieur, des modalités de formulations d'une requête, ou d'un affichage.

Les informations générales doivent faire l'objet d'une large diffusion, sur plusieurs types de supports – distribution de notes et livrets d'accueil, affichage dans les lieux de passage, présentation par le biais de vidéos ou sur un site internet, etc. Ces informations doivent être comprises et donc, en tant que de besoin, traduites. **Des**

services d'interprétariat, en langue étrangère comme en langue des signes, doivent être accessibles et gratuites au sein des lieux d'enfermement et auprès des services qui y disposent d'une présence permanente. Toute personne privée de liberté qui en fait la demande doit en bénéficier.

L'information juridique dans les lieux de privation de liberté est d'autant plus importante que leur fonctionnement est régi par un droit largement infra-législatif, voire infra-règlementaire. Dans les centres de rétention administrative comme dans les établissements pénitentiaires, notes et circulaires sont souvent invoquées par le personnel, sans que les personnes enfermées n'en disposent. Peu dotés en documentation juridique, pratiquement privés d'accès à internet (15), les lieux de privation de liberté sont hantés par un droit omniprésent et insaisissable. Or l'effectivité des droits de la défense impose que, préalablement à toute action en justice, les personnes concernées « aient accès aux règles qui leur sont applicables, conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi du 12 avril 2000 » (16).

Des recueils régulièrement tenus à jour des textes applicables au sein des lieux d'enfermement, y compris infra-réglementaires, doivent être publiés et mis à disposition des personnes qui y sont prises en charge « sans formalités ni distinction ni délai » (17). L'administration ne peut s'exonérer de cette obligation au prétexte de difficultés matérielles dans le recensement et la collecte de textes dont elle est la seule émettrice. Toute décision fondée sur des règles indisponibles au sein d'un lieu d'enfermement doit être considérée comme inopposable aux personnes qui y sont hébergées.

L'effectivité de l'accès à la justice et au droit au sein des lieux de privation de liberté impose également d'y bénéficier des dispositifs d'aide à l'accès au droit dont l'article 53 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 prévoit qu'il comporte :

- « – l'information générale des personnes sur leurs droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits ;
- « – l'aide dans l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures non juridictionnelles ;
- « – la consultation en matière juridique ;
- « – l'assistance à la rédaction et à la conclusion des actes juridiques. »

Dans les faits, l'accessibilité de ces dispositifs est insuffisante dans les lieux d'enfermement. En dépit de l'article R. 57-6-1 du code de procédure pénale, tous les établissements pénitentiaires n'ont pas de points d'accès au droit. Ces dispositifs sont rares dans les établissements de santé mentale, et plus encore dans les centres éducatifs fermés. Lorsqu'ils existent, ils souffrent du manque d'information du public enfermé et d'un manque de moyens, en espace, en matériel ou en temps d'intervention.

Le rôle essentiel des associations d'aide ou d'assistance juridique dans les centres de rétention administrative doit également être souligné. A ce titre, elles doivent disposer de l'ensemble des moyens qui leur sont nécessaires en vue d'assurer leur mission, en locaux, en personnel et en matériel. Ces moyens doivent être adaptés au nombre de personnes retenues ainsi qu'aux évolutions du contentieux : le raccourcissement d'un délai, l'ouverture de nouveaux recours doivent entraîner la réévaluation des besoins. Le respect de leur mission impose également qu'elles puissent accéder aux personnes retenues et inversement, sans contrainte ni filtre. Il est en effet parfois relevé que l'aménagement ou l'organisation des lieux impose de passer par l'intermédiaire d'un policier ou d'un gestionnaire privé pour accéder au local d'une association. Ces contraintes, susceptibles de porter atteinte à l'accès au droit des personnes concernées, doivent être évitées.

Enfin, une attention particulière doit être portée aux besoins des personnes maintenues en zone d'attente, dont l'accès au droit ne saurait être exclusivement assuré par des associations bénévoles. Des structures financées par l'Etat doivent être mises en place afin d'assurer une permanence dans les zones d'attente et garantir le respect effectif des droits des personnes qui y sont maintenues.

L'accès aux dossiers et aux pièces utiles à la défense

L'effectivité de la défense implique le respect du principe du contradictoire. **Aucun élément ne peut être pris en compte dans le cadre d'une audience, audition ou débat contradictoire, qui n'ait été préalablement porté à la connaissance de la personne concernée.**

L'accès des personnes détenues aux éléments de leur dossier pénal se heurte à des contraintes décrites notamment dans l'avis du CGLPL du 13 avril 2013 relatif à la possession de documents personnels par les personnes détenues, dont les constats restent d'actualité. L'article 42 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 impose en effet la conservation des documents mentionnant le motif d'écrou au greffe. Les modalités de leur consultation sont dès lors contraintes par la nécessité de prendre un rendez-vous et par les conditions d'accueil parfois spartiates. Elles sont par ailleurs souvent mal connues. Lors de la visite d'un établissement pénitentiaire en région parisienne, il était relevé qu'un refus était systématiquement opposé aux personnes détenues qui en faisaient la demande, au motif du sous-dimensionnement du service, du trop grand nombre de demandes et de l'impossibilité de toutes les satisfaire. **Cette situation ne saurait perdurer, aucun motif ne justifiant qu'une personne détenue ne puisse consulter son dossier pénal, dans son format papier ou dématérialisé, alors que la loi le prévoit expressément.**

Les personnes détenues n'ont pas vocation à ne se voir communiquer que leur seul dossier pénal. Qu'il s'agisse de se défendre ou d'envisager un recours, elles doivent plus largement disposer d'un accès aux pièces détenues par l'administration pénitentiaire qui les concernent – observations, fiches d'escorte, décisions de fouilles ou autres, à la seule exception des documents dont la divulgation porterait atteinte à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique et à la sécurité des personnes au sens de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration. A

leur demande, leur dossier médical – également susceptible de fonder une action – doit leur être communiqué par le service compétent du centre hospitalier de rattachement dans les conditions du droit commun et selon des modalités qui permettent de garantir la confidentialité des données transmises.

Dans le cadre des procédures de protection contre l'éloignement, les personnes retenues se heurtent régulièrement à des refus de communication des certificats du médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative et des avis des médecins de l'office français de l'immigration et de l'intégration (18), alors que ces éléments – qui relèvent en tout état de cause de leurs données personnelles – peuvent être utiles à leur défense.

Il faut également rappeler qu'en dépit de l'avancée que représente la présence des avocats pendant la garde-à-vue, l'accès restreint au dossier prévu à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale limite nettement l'effectivité de la défense susceptible de s'y exercer.

Cet accès aux pièces et au éléments d'un dossier doit enfin s'effectuer dans un délai utile à la préparation de la défense. La défense des personnes privées de liberté est souvent, en effet, une défense d'urgence, contrainte par le temps. La nécessité d'une intervention diligente de l'autorité judiciaire dans le contentieux de l'enfermement ne fait aucun doute. Mais sans défense effective, elle ne saurait remplir sa mission.

Les personnes privées de liberté et leurs avocats doivent avoir accès à tout document ou pièce utile à leur défense, qu'il s'agisse d'éléments en rapport avec une décision les concernant, ou sur le fondement desquelles elles envisagent d'introduire une action. Les autorités ou services qui les détiennent doivent garantir leur transmission dans un temps utile à la procédure et à l'exercice effectif des droits de la défense.

Le temps et des moyens matériels nécessaires

Il est peu utile de revenir sur les atteintes aux droits de la défense des personnes détenues qu'entraîne la surpopulation chronique des maisons d'arrêt (19). Dans les cellules étroites où des tables de la taille d'un bureau d'écolier doivent accueillir documents, effets personnels et repas de deux ou trois personnes, il est difficile de se consacrer à la préparation de son procès. L'effectivité des droits de la défense tient également aux conditions matérielles dans lesquelles s'effectuent l'acheminement vers le tribunal et l'attente dans les geôles. La fatigue, les mesures de fouilles qui précèdent l'extraction, celles qui suivent l'arrivée au tribunal, le recours à des moyens de contrainte excessifs entraînent inévitablement une dégradation de la capacité des personnes concernées à se présenter dignement et à se défendre.

D'autres contraintes peuvent être liées à un transfert d'un établissement pénitentiaire à un autre, parfois indispensable pour se rapprocher du tribunal. Ce transfert – dont la date demeure en principe inconnue des personnes concernées et de leurs avocats – nécessite de repasser par un « parcours arrivant », d'attendre son paquetage, la création d'un compte téléphonique, la transmission des permis de visites et de permis de communiquer existants (20), etc.

Les personnes détenues évoquent ainsi la difficulté que représente le fait d'être de nouveaux arrivants dans un établissement, sans repère, sans travail, sans non plus percevoir l'aide financière réservée aux personnes dépourvues de ressources, faute d'un temps suffisant au sein de leur nouvel établissement. Privées d'ordinateur, lorsqu'elles en avaient un, elles se trouvent contrainte de partager leur cellule avec un ou deux inconnus, qui leur imposent leurs habitudes et leur mode de vie, émissions, musique, souvent peu propice à la concentration. L'une d'entre elles témoigne : « Ça ne me dérangerait pas si j'étais doublé après mon procès. C'est le fait que je vais arriver brisé devant le tribunal qui est grave. Vous envoyez des gens brisés devant la cour d'assises. Elle est où, la justice équitable ? » (21)

Les autorités en charge des lieux d'enfermement doivent garantir aux personnes qui leur sont confiées les moyens nécessaires à la préparation de leur défense. A minima, ces personnes doivent disposer du temps et d'un espace où elles peuvent s'installer, consulter leurs documents, écrire et se préparer, dans des conditions respectueuses de leurs besoins.

En ce qui concerne l'acheminement des patients psychiatriques auprès du juge des libertés et de la détention, la délocalisation des audiences prévue par l'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique a contribué à diminuer les difficultés liées à leur transport, sans les éliminer entièrement. Certains établissements hospitaliers – bien que très minoritaires – ne disposent toujours pas d'une salle d'audience. L'audience peut ne pas être délocalisée pendant les vacations judiciaires et le transport demeure la règle dans le cadre de l'appel. Enfin, les mouvements de regroupements d'établissements de santé entraînent parfois la mutualisation des salles d'audience, éloignant de nouveau les patients de leurs juges. La situation revient alors à celle qui préexistait à la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 : les médecins établissent davantage de certificats d'incompatibilité de l'état de santé avec l'audience, ce qui épargne à leurs patients des déplacements contraignants mais leur interdit de rencontrer le juge des libertés et de la détention et prive celui-ci de la possibilité d'apprécier, en personne, les arguments et l'état du patient concerné.

Enfin, le CGLPL reçoit régulièrement les témoignages de personnes qui ne comparaissent pas devant le magistrat dans des conditions respectueuses de leur dignité, faute notamment de vêtements appropriés, qu'il s'agisse de personnes gardées à vue et déférées, hospitalisées, retenues ou détenues. Leurs effets personnels ont parfois souffert des conditions de leur interpellation, de leur transfert ou de leur enfermement. Ces situations sont inacceptables et l'ensemble des services concernés, des lieux d'enfermement aux juridictions en passant par les services d'escorte, doivent les prévenir par tout moyen.

Les personnes privées de liberté convoquées au tribunal doivent être en mesure de s'y préparer, d'y être accompagnées et d'y comparaître dans des conditions respectueuses de leur dignité.

III. – Les personnes privées de liberté doivent pouvoir être défendues

Dans un Etat de droit, au sein des lieux d'enfermement comme à l'extérieur, le droit n'est ni un handicap, ni une anomalie. Il sert l'administration dont il fonde et encadre l'action ; il doit également protéger les personnes contre lesquelles son autorité s'exerce. L'action en justice, les litiges, le contentieux en général font partie de la vie démocratique. A ce titre, les défenseurs des personnes privées de liberté ont une place au sein des lieux d'enfermement qui doit être respectée, au même titre que la mission et les prérogatives de chacun.

La place des avocats au sein des lieux d'enfermement

La place des défenseurs au sein des lieux d'enfermement est d'abord une place institutionnelle. **Il est regrettable à ce sujet que le législateur n'ait pas inclus les bâtonniers parmi les personnes disposant d'un droit de visite des lieux d'enfermement, à l'instar des parlementaires.**

Le cadre et les modalités d'intervention des défenseurs – avocats ou associations d'aide et d'assistance juridique – doivent être définis conjointement par leurs représentants et les autorités en charge des lieux d'enfermement afin de répondre aux besoins réels des personnes enfermées. Ce cadre d'intervention doit être connu non seulement des défenseurs et des personnes qu'ils assistent, mais également du personnel des lieux concernés, et en particulier des agents ayant vocation à côtoyer avocats ou membres des associations – personnel affecté aux parloirs et personnel des greffes pénitentiaires dans les établissements pénitentiaires, cadres de santé ou bureau des admissions dans les établissements de santé mentale. Ce cadre devrait également permettre de discuter des modalités de visite ou de venue au sein des lieux de vie, détention ordinaire ou salles d'activités collectives, au bénéfice des intervenants réguliers ou permanents de ces dispositifs d'aide et d'assistance.

Il relève ainsi de la responsabilité des autorités en charge des lieux d'enfermement, en lien avec les représentants des ordres professionnels ou des structures associatives concernées, de pérenniser leur collaboration et d'en garantir le bon fonctionnement.

S'il revient aux autorités en charge des lieux d'enfermement de garantir aux avocats et associations une place leur permettant d'exercer leur mission, il revient également à ces derniers de s'organiser pour permettre aux personnes enfermées de bénéficier de leur assistance. Il en résulte, tout d'abord, une obligation d'organiser la formation des avocats ou intervenants à cette fin. Ces formations doivent permettre une connaissance, non seulement des matières juridiques qui y sont applicables mais également des lieux eux-mêmes – leur fonctionnement, leur organisation, les contraintes que leurs clients y rencontrent.

Les lieux d'enfermement sont inégalement investis par les avocats. La présence de ces derniers dans les centres de rétention administrative (22), les établissements de santé mentale, les centres éducatifs fermés, les zones d'attente ou encore les unités locales d'éloignement reste exceptionnelle. S'ils sont plus présents dans les établissements pénitentiaires, il est régulièrement regretté que la présence d'un avocat de permanence ne soit pas toujours assurée devant les commissions de discipline, notamment lors de commissions exceptionnelles. Leur absence au sein des conseils départementaux d'accès au droit, dont ils sont pourtant membres de droit, est également régulièrement relevée. Certains barreaux peinent à assurer la présence d'un avocat au début des mesures de gardes-à-vue, cette difficulté n'étant d'ailleurs pas l'apanage des plus petits d'entre eux. Dans nombre de barreaux, singulièrement en région parisienne, le CGLPL regrette de constater que les avocats ne se déplacent qu'exceptionnellement en début de mesure, comme la loi le voudrait, préférant se présenter avant la première audition, parfois plusieurs heures ou une nuit entière après le placement en garde à vue (23).

Ces situations sont extrêmement regrettables et les barreaux doivent s'organiser pour les éviter. **Toute personne qui en fait la demande doit être assistée par un avocat, qu'il soit choisi ou désigné au titre d'une commission d'office, et dans les plus brefs délais.** Déplorer cette situation n'exclut pas, cependant, d'en prendre les motifs au sérieux, et notamment les motifs économiques. S'il n'est pas acceptable que les avocats se détournent de leurs missions au sein des lieux de privation de liberté, **il relève de la responsabilité de l'Etat de garantir que l'indemnisation qui leur est octroyée au travers de l'aide juridictionnelle leur permettent d'assurer la mission qui leur est confiée.**

La défense des personnes enfermées est en effet le plus souvent une défense des démunis. Les mécanismes d'indemnisation des avocats doivent recouvrer, aussi largement que possible, les contentieux de l'enfermement et s'ouvrir à des procédures non-juridictionnelles, comme cela a été prévu pour le contentieux lié à la discipline ou à l'isolement au sein des établissements pénitentiaires. Les patients hospitalisés sans leur consentement relèvent de l'application des critères financiers de droit commun, bien que la grande majorité des juridictions leur appliquent l'article 3 al. 2 de la loi de 1991 (24). Il est enfin singulier que le législateur n'ait pas, plus simplement, tiré toutes les conséquences de sa décision de rendre obligatoires tant l'audience que la représentation par un avocat en attribuant d'office aux personnes concernées l'aide juridictionnelle totale. L'exception tirée de l'application de l'article 3 susvisé étant devenue le principe, il doit en être pris acte et l'aide juridictionnelle doit être attribuée de plein droit à tous les patients convoqués dans le cadre de ce contentieux.

La coopération des autorités en charge des lieux d'enfermement et des avocats passe enfin par la nécessité de permettre aux personnes enfermées de connaître les moyens de les contacter. Les listes d'avocats classiquement affichées dans les établissements pénitentiaires, les centres hospitaliers ou les locaux de garde à vue, souvent anciennes, ont l'inconvénient de les présenter sans mention de leurs spécialisations ou activités dominantes. Il est indispensable que les barreaux établissent régulièrement des listes d'avocats, qui doivent permettre aux personnes enfermées d'identifier les conseils formés ou exerçant dans les domaines juridiques qui les concernent, à charge pour les services compétents des lieux de privation de liberté de les afficher et de les mettre à disposition des personnes qui leur sont confiées.

Les avocats et leurs clients privés de liberté

Quel que soit le lieu concerné, il doit toujours être aussi rapide et aussi simple que possible pour les personnes enfermées et leurs avocats d'entrer en contact, par quelque moyen que ce soit. Tel n'est pas toujours le cas, pour des motifs variés. Dans les établissements pénitentiaires, les centres de rétention administrative et les locaux de garde à vue, le retrait systématique des téléphones portables prive les personnes concernées des coordonnées d'avocats qui peuvent y être contenues. Dans les établissements pénitentiaires, la nécessité pour les avocats d'obtenir un permis de communiquer est parfois source de délais, voire d'une certaine indiscretion de la part de la direction d'un établissement. Il s'est en effet déjà produit, qu'au motif de déterminer l'autorité compétente pour délivrer un permis de communiquer (25), la direction d'un établissement pénitentiaire sollicite des précisions sur l'action envisagée par un avocat et son client. Rien ne justifie qu'il soit demandé aux avocats de préciser les recours qu'ils envisagent avant de leur attribuer le permis qu'ils sollicitent.

Les avocats désignés pour défendre des patients psychiatriques se heurtent également à des contraintes pour communiquer avec leurs clients, qui ne disposent pas toujours de leur téléphone portable. Les conseils ne connaissent en principe que le numéro du standard de l'établissement de santé et non du service ou de l'unité dans laquelle leurs clients ont été admis. Il leur est donc difficile d'entrer en contact avec eux afin de se présenter, de préparer l'audience à venir ou de convenir d'un rendez-vous.

Les autorités en charge des lieux d'enfermement doivent mettre en place les modalités permettant aux personnes qui leur sont confiées et leurs défenseurs d'entrer en contact dès leur arrivée et ultérieurement. Elles doivent également permettre aux personnes enfermées et à leurs défenseurs de se rencontrer dans un endroit garantissant la tranquillité et la confidentialité de leurs échanges.

Si les établissements pénitentiaires connaissent depuis longtemps les parloirs réservés à cette fin, de tels aménagements sont plus rares dans les autres lieux de privation de liberté. Les centres hospitaliers n'ont généralement de salle réservée à ces entretiens qu'à proximité de la salle d'audience, qui n'est ouverte que les jours d'audience pour un bref entretien. Il est rare de croiser des avocats dans les unités, dans lesquelles, par ailleurs, ils ne sont guère attendus. Tous les tribunaux judiciaires ou locaux de garde à vue ne disposent pas de locaux dédiés aux entretiens avec les avocats. Ces derniers sont alors contraints de s'entretenir avec leurs clients dans le bureau d'un service d'ordre, au dépôt ou dans un couloir, à plus ou moins grande distance des agents en charge de la surveillance. Lorsque ces locaux existent – souvent de simples boxes – ils peuvent s'avérer d'un accès malaisé, soit en raison du nombre d'entretiens à mener (26), soit en raison de contraintes organisationnelles. Tel peut être le cas, par exemple, dans les tribunaux judiciaires, lorsque l'accès des avocats repose sur la disponibilité du personnel d'un service d'ordre qui doit les y accompagner.

La configuration et l'aménagement des endroits dédiés aux échanges entre les personnes privées de liberté et leurs conseils doivent également permettre qu'ils y travaillent dans de bonnes conditions et durant le temps qu'ils estiment nécessaire à la préparation de la défense. Les avocats doivent y disposer de leurs instruments de travail, ordinateurs et documents, dématérialisés ou non.

Enfin, les avocats et leurs clients doivent également être en mesure d'échanger par écrit, dans des conditions permettant de garantir le bon acheminement des correspondances et leur parfaite confidentialité.

Une mention doit être faite des contraintes particulières que rencontrent les avocats et leurs clients détenus lorsque ces derniers se voient notifier une obligation de quitter le territoire français (OQTF) à l'issue de leur peine d'emprisonnement. Cette décision doit être contestée dans un délai contraint de 48 heures, trop bref pour qu'un avocat soit désigné par la personne détenue et obtienne un permis de communiquer. Les avocats peinent en outre à obtenir copie de l'OQTF auprès des services du greffe, dont on a pu lire qu'ils n'avaient pas vocation à « *fournir quelque document que ce soit en la matière aux avocats* ». Dans une situation identique, un avocat indiquait avoir tenté de rencontrer son client lors de la levée d'écrou, avant qu'il ne soit conduit au centre de rétention administrative – en vain. Ces circonstances caractérisent une atteinte aux droits de la défense en privant la personne détenue étrangère et son conseil de toute possibilité de s'entretenir, et en privant l'avocat d'un accès aux pièces susceptibles d'être contestées.

Aucune circonstance ne doit avoir pour effet de rendre impossible la communication entre un avocat et son client enfermé.

*
* *

Addendum

Le présent avis a été adressé au ministre de la justice alors que l'état d'urgence sanitaire était déclaré depuis la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Dans ces circonstances exorbitantes, la loi (27) a permis au Premier ministre de prendre des mesures destinées à « faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie et des mesures prises pour limiter cette propagation ». Ces mesures ont sensiblement affecté les contentieux liés à l'enfermement et les droits de la défense et le droit au recours tels qu'ils sont présentés dans cet avis, dans une mesure qui excède les finalités légitimes qu'elles poursuivent. Ainsi, l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, telle qu'interprétée par la circulaire du 26 mars 2020, a prolongé de plein droit les mandats de dépôt en cours dès lors qu'ils arrivaient à expiration. De nombreux juges des libertés et de la détention ont suspendu les audiences foraines au sein des établissements de santé mentale, parfois – mais pas toujours – remplacées par un simple examen des dossiers, ou encore par le recours à des dispositifs de visioconférence peu maîtrisés du

personnel et encore moins des patients. Les prolongations de garde-à-vue se font sans présentation au procureur de la République, y compris pour les mineurs de 16 ans. Il en résulte une atteinte au droit à la sûreté, rappelé dans le présent avis, qui est le droit pour toute personne à ne pas être privé de sa liberté sans contrôle de l'autorité judiciaire. Aucune personne ne devrait être ou rester enfermée au seul motif que l'activité judiciaire est perturbée par les circonstances, même exceptionnelles, dans lesquelles elles sont contraintes de travailler. Aucune circonstance exceptionnelle ne doit non plus empêcher les personnes privées de liberté de s'entretenir avec un avocat – dans des lieux permettant à la fois de préserver la santé de tous et le respect des droits de la défense.

Le caractère exceptionnel de cet état d'urgence sanitaire et la nécessité de préserver la santé de tous peut certes imposer des mesures restrictives des droits et libertés de chacun. Il doit cependant être rappelé qu'il ne saurait être question pour autant de renoncer aux garanties fondamentales du procès équitable et au respect des principes qui en découlent. Un équilibre doit être maintenu entre les impératifs de santé publique et les droits fondamentaux. L'article 2 de la loi du 23 mars 2020 le précise, qui dispose que les mesures du Premier ministre sont prises « aux seules fins de garantir la santé publique ». Or, il est malaisé de déterminer, en l'espèce, ce qui dans les atteintes aux droits au juge et aux droits de la défense évoquées plus haut, permettrait de limiter le risque d'épidémie aux lieux concernés. Bien au contraire, au vu des conditions matérielles d'enfermement que le CGLPL décrit depuis ses douze années d'existence, il lui semble que toute mesure destinée à protéger la santé des personnes enfermées, à quelque titre que ce soit, devrait entraîner une action ferme en vue de diminuer le nombre de personnes enfermées et de raccourcir les durées d'enfermement, plutôt que de les prolonger de manière automatique.

-
- (1) Civ. 7 mai 1828, S. 1828, 1. 329.
 - (2) Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976.
 - (3) Cass. Ass. Plén., 30 juin 1995, n° 94-20.302.
 - (4) Article préliminaire III al. 2 du code de procédure pénale.
 - (5) La Charte n° acquiert sa force contraignante que par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, lui-même entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.
 - (6) Tels que définis par l'article 8 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007.
 - (7) Cass. Ass. Plén., 30 juin 1995, n° 94-20.302.
 - (8) Postérieurement à l'élaboration du présent avis, le Conseil constitutionnel a jugé contraire à la Constitution l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique, qui encadre la pratique de l'isolement et de la contention dans les établissements de santé mentale, du fait de l'absence de contrôle de ces mesures par le juge judiciaire (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020).
 - (9) Voir l'avis du CGLPL du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative.
 - (10) Cour européenne des droits de l'homme, cinquième section, *affaire JMB et autres c. France*, requête n° 9671/15 et 31 autres, § 316.
 - (11) Voir l'avis du CGLPL du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté.
 - (12) C'est-à-dire, en pratique, que les personnes concernées avaient été interpellées ensemble.
 - (13) Voir notamment le chapitre déjà cité du rapport annuel d'activités 2012, p. 173.
 - (14) Avis du 12 décembre 2019 du CGLPL relatif à l'accès à internet dans les lieux de privation de liberté.
 - (15) Avis du 13 juin 2013 du CGLPL relatif à la possession de documents personnels par les personnes détenues et à l'accès de celles-ci aux documents communicables.
 - (16) Avis du 13 juin 2013 du CGLPL relatif à la possession de documents personnels par les personnes détenues et à l'accès de celles-ci aux documents communicables.
 - (17) Voir l'avis du CGLPL du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative.
 - (18) *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, CGLPL, Dalloz, 2018.
 - (19) A ce sujet, le CGLPL reste trop souvent saisi de la situation de proches ou d'avocats contraints de procéder au renouvellement de leurs permis ou autorisations de communiquer en dépit du principe de transmission des documents existant.
 - (20) Extrait d'une saisine reçue par le CGLPL.
 - (21) Il en va différemment, bien entendu, dans les annexes judiciaires de ces établissements.
 - (22) Voir rapport annuel d'activité 2018 du CGLPL, p. 72-73.
 - (23) Cet article permet de bénéficier exceptionnellement de l'aide juridictionnelle lorsque la situation des personnes concernées « apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès ».
 - (24) Au regard des dispositions de l'article R. 57-6-5 du code de procédure pénale.
 - (25) Notamment avant les audiences de comparution immédiate, qui imposent de tenir un grand nombre d'entretiens dans un délai contraint.
 - (26) Article 11 de la loi du 23 mars 2020 suscitée.