

COMMUNICATION

**CONFORMEMENT A LA REGLE 9-2 DES REGLES DU COMITE DES MINISTRES POUR LA SURVEILLANCE
DE L'EXECUTION DES ARRETS ET DES TERMES DES REGLEMENTS AMIABLES**

J.M.B. ET AUTRES C. FRANCE (N°9671/15 ET 31 AUTRES)

SOUMISE LE 27 JUILLET 2021

Sommaire de la communication

Présentation de l'arrêt.....	1
Présentation de l'Observatoire International des Prisons – Section française.....	1
Objectifs de la présente communication.....	1
SUR LES MESURES GENERALES RELATIVES A LA SURPOPULATION CARCERALE.....	1
a) Des conditions de détention toujours indignes.....	2
b) Une diminution circonstancielle de la population carcérale.....	3
c) Suivie d'une hausse continue exponentielle.....	4
d) L'insuffisance de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice.....	5
e) Les effets contre-productifs de l'extension du parc immobilier carcéral.....	9
f) Un projet de loi en cours aux dispositions inefficaces voire aggravantes.....	10
g) Recommandations.....	11
SUR LES MESURES GENERALES RELATIVES A L'INEFFECTIVITE DU RECOURS.....	12
a) L'insuffisance de la voie de recours ouverte devant le juge judiciaire.....	13
b) Les limites persistantes des procédures de référé devant le juge administratif.....	14

Présentation de l'arrêt

1. Cet arrêt, rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Cour ») le 30 janvier 2020, concerne les articles 3 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention »).

2. Saisie de 32 requêtes individuelles concernant les conditions de détention dans 6 établissements pénitentiaires, la Cour a condamné la France pour traitements inhumains et dégradants en raison des conditions de détention imposées aux requérants (violation de l'article 3) et pour le non-respect du droit à un recours effectif (violation de l'article 13).

3. Surtout, la Cour a constaté que « *les taux d'occupation des prisons concernées révèlent l'existence d'un problème structurel* » (para. 315) et a recommandé à la France « *l'adoption de mesures générales [...] afin de garantir aux détenus des conditions de détention* » et, à ce titre, « *la résorption définitive de la surpopulation carcérale* », ainsi que de mettre en place « *un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective, en combinaison avec le recours indemnitaire [...], de redresser la situation dont ils sont victimes* » (para. 316).

Présentation de l'Observatoire International des Prisons – Section française

4. L'Observatoire International des Prisons – Section française (ci-après « OIP-SF ») est une association loi 1901 qui dispose du statut consultatif auprès des Nations Unies. Il a notamment pour mission de faire respecter les droits fondamentaux en prison par des actions en justice et un travail de plaidoyer auprès des pouvoirs publics.

5. Face à l'indignité des conditions de détention et à l'ineffectivité des recours internes pour y mettre un terme, il a accompagné, de février 2015 à novembre 2017, le dépôt des requêtes individuelles émanant de détenus des prisons de Ducos, Nîmes, Nuutania, Nice et Fresnes.

Objectifs de la présente communication

6. Cette communication a pour objectif de souligner l'insuffisance des mesures prises et envisagées par la France aux fins de l'exécution de l'arrêt, justifiant la poursuite par le Comité des Ministres de la procédure de suivi relative à son exécution. Elle présente également des recommandations qui permettraient de mettre en œuvre une politique de déflation carcérale.

SUR LES MESURES GENERALES RELATIVES A LA SURPOPULATION CARCERALE

7. En témoignent les conditions de détention toujours indignes dans les établissements visés par l'arrêt (a), aucune mesure structurelle n'a été prise par la France. A la diminution ponctuelle de la population carcérale au printemps 2020, qui relevait de circonstances exceptionnelles (b), a en effet succédé une hausse continue (c). La réponse invariable des autorités françaises s'articule autour de deux axes : une réforme normative visant à diminuer le taux d'occupation et à développer des alternatives à l'incarcération (d) et la création de nouvelles places de prison (e).

8. Face au constat d'un surpeuplement carcéral inchangé depuis 1991, **le Comité européen pour la prévention de la torture pointe pourtant lui-même l'ineffectivité de cette politique dans son rapport publié en juin 2021**. Il appelle ainsi le gouvernement à « *tirer les leçons de l'inefficacité des mesures prises depuis trente ans* » : « *malgré l'augmentation constante de la capacité pénitentiaire et l'adoption de nombreuses mesures et législations, la population carcérale n'a cessé de croître à un rythme toujours*

plus soutenu »¹. A rebours de ces recommandations, le gouvernement porte actuellement des réformes qui risquent d'accroître encore la population carcérale (f).

a) Des conditions de détention toujours indignes

9. Dans son plan d'action daté du 30 juin 2021, le gouvernement indique que « *si la situation de surpopulation carcérale n'a pas été encore complètement endiguée* » dans les établissements pointés par l'arrêt, leur situation serait « *en cours d'amélioration* ». **Tel n'est cependant pas ce que révèlent les derniers chiffres rendus publics par le ministère de la Justice**².

Etablissements	Au 1 ^{er} juillet 2020		Au 1 ^{er} juillet 2021	
	MA/QMA*	CD/QCD*	MA/QMA*	CD/QCD*
Fresnes	115,9%	x**	130%	x
Nîmes	182,5%	x	182,5%	x
Nice	117,4%	x	119%	x
Baie-Mahault	140%	95,8%	149,4%	99,2%
Faa'a Nuutania	149%	200%	120,8%	164,1%
Ducos	118,9%	78,2%	124%	89,6%

* MA : maison d'arrêt ; QMA : quartier maison d'arrêt ; CD : centre de détention ; QCD : quartier centre de détention

**x : absence de CD/QCD dans ces établissements

10. **Entre le 1^{er} juillet 2020 et le 1^{er} juillet 2021, toutes les prisons concernées ont connu une hausse du taux d'occupation**, hormis la MA de Nîmes (inchangé : 182,5%) et la prison de Faa'a Nuutania (120,8% au QMA et 164,1% au QCD). En particulier, le taux d'occupation de la MA de Fresnes atteignait 130% au 1^{er} juillet 2021, contre 115,9% un an auparavant. **Tous ces établissements conservent en tout état de cause un taux d'occupation particulièrement préoccupant. Il ne saurait donc être sérieusement soutenu que la surpopulation est en voie de résorption dans ces établissements, ni même qu'elle y serait sous contrôle.**

11. La construction de nouvelles prisons ne saurait en outre atteindre l'objectif présenté par le gouvernement de « *soulager les capacités carcérales des six établissements en cause* ». Outre qu'elle prendra plusieurs années – plus de la moitié des 15 000 nouvelles places seront seulement « lancées » d'ici 2022 –, **l'extension des capacités carcérales ne permet pas de résorber la surpopulation carcérale des établissements d'un territoire donné**. En témoigne la situation en Polynésie : en dépit de l'ouverture en 2017 du CD de Tatutu de Papeari d'une capacité de 410 places, le taux d'occupation du centre pénitentiaire de Faa'a Nuutania demeure particulièrement alarmant. Au 1^{er} juillet 2021, il est en effet de 120,8% pour le QMA et de 164,1% pour le QCD.

12. Par ailleurs, les « *efforts budgétaires importants* » dont le gouvernement affirme dans son plan d'action qu'ils auraient bénéficié à ces établissements n'ont manifestement pas été à la hauteur de la gravité et de l'urgence de la situation. **Leurs conditions matérielles de détention n'ont connu aucune évolution significative, restant dès lors très largement contraires à la dignité humaine**. A titre d'exemple, le juge des référés du Conseil d'Etat a encore constaté en mars 2021 la persistance de conditions d'incarcération dégradantes au centre pénitentiaire de Faa'a Nuutania, et prescrit en conséquence à l'administration d'engager des mesures d'urgence (renforcement des actions de lutte

¹ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Rapport relatif à la visite effectuée en France du 4 au 18 décembre 2019*.

² Statistiques mensuelles de la population détenue, Direction de l'administration pénitentiaire (ci-après « DAP »).

contre les nuisibles, amélioration des conditions de visites au parloir, curage toutes les semaines des canalisations d'évacuation des eaux usées, travaux dans les cours de promenades)³.

13. L'inertie des pouvoirs face à la mise en œuvre de mesures d'améliorations des conditions de détention, y compris lorsqu'elles sont ordonnées en urgence par la justice, traduit en outre une véritable résistance à exécuter l'arrêt de la Cour. La situation de la prison de Fresnes en témoigne tout particulièrement : les mesures enjointes en référé à l'administration le 20 juillet 2018 par le tribunal administratif de Melun, saisi par notre association, n'ont toujours pas, à ce jour, été mises en œuvre⁴. Plus de quatre années plus tard, une procédure visant à obtenir l'entière exécution de ces injonctions est encore en cours d'instruction devant le Conseil d'Etat. Le même tribunal a par ailleurs, à la demande d'une personne détenue à Fresnes, enjoint le 2 juillet 2018 au ministre de la Justice de rénover les cours de promenades dont l'état matériel était jugé contraire à l'article 3 de la Convention. Face à la confirmation par la cour d'appel d'une telle violation et au maintien de l'injonction – dont elle exigeait la mise en œuvre dans un délai d'un an –⁵, le ministre s'est pourvu en cassation, suspendant de ce fait le début des travaux, et ce en dépit de l'indignité manifeste des cours de promenades de cette maison d'arrêt.

b) Une diminution circonstancielle de la population carcérale

14. Au printemps 2020, la conjugaison des mesures de libération et d'une baisse des entrées en détention – elle-même due aux baisses des activités juridictionnelles et de la délinquance – face à la crise sanitaire avait marqué une rupture avec l'inflation carcérale.

15. Cette situation inédite mettait en exergue une évidence incontestable : réduction de la population carcérale et augmentation de la prise en charge en milieu libre ne sont ni déraisonnables ni dangereuses, mais au contraire unanimement saluées⁶. Surtout, elle **confirmait que le surpeuplement n'est pas une fatalité et qu'il pourrait être structurellement résorbé par une véritable politique de déflation carcérale.**

16. Mais elle résultait de **mesures exceptionnelles et circonstancielle**s, et l'exécutif est resté sourd aux appels de la société civile qui le priait de saisir cette occasion historique pour mettre en œuvre une telle politique afin que puissent être ainsi garantis l'encellulement individuel et des conditions de détention dignes⁷. La conséquence de cette surdité ne s'est pas fait attendre : la « parenthèse enchantée » s'est refermée et renversée aussitôt que l'activité juridictionnelle a repris. Dans sa note aux Parquets du 23 octobre 2020, le garde des Sceaux lui-même s'inquiète de cette hausse :

³ [Ordonnance n° 449514 du 2 mars 2021](#)

⁴ Tribunal administratif de Melun, n°1503550, 20 juillet 2018.

⁵ [Arrêt n°18PA03088 du 19 novembre 2020](#)

⁶ Lettre ouverte à Emmanuel Macron, *En finir avec la surpopulation carcérale* : « Monsieur le Président, l'occasion est là : ne la manquez pas. », signée par mille personnalités publiques et professionnels de la justice, 3 juin 2020 ;

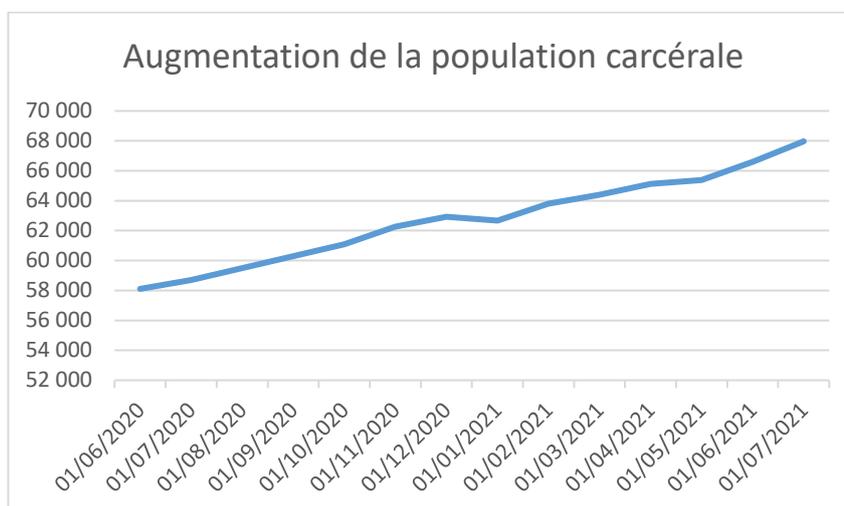
⁷ Appel à interpellation, *En finir avec la surpopulation carcérale : après l'espoir déçu, les citoyens appelés à se mobiliser*, signé par 17 associations et organisations professionnelles, militantes ou syndicales, 3 juin 2021.

La diminution de l'activité pénale et de la délinquance de rue consécutive au confinement et la mise en œuvre des dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 ont permis d'atteindre un niveau de population carcérale inédit en passant de 72 575 détenus le 16 mars 2020 à 59 493 le 11 mai, soit une diminution de la densité carcérale de 119 % à 97 % sur la période. La population pénale connaît aujourd'hui une hausse importante et rapide, dépassant en octobre le seuil des 62 000 détenus, soit une densité carcérale moyenne de près de 103 % et déjà, de près de 116 % en maison d'arrêt.

Le nombre de matelas au sol, s'accroît également depuis septembre, avec près de 100 matelas supplémentaires en un mois soit à ce jour 609. Sur ailleurs, 700 matelas sont 8

c) Suivie d'une hausse continue exponentielle⁹

17. **Entre le 1^{er} juin 2020 et le 1^{er} juin 2021**, la population carcérale a en effet flambé de manière quasi-continue avec 8 482 personnes détenues supplémentaires, soit une **augmentation de 14,6% en un an** (avec une augmentation mensuelle moyenne de 1,4%, soit de 848 personnes détenues). Cette hausse est **25 fois plus forte que sur la période annuelle qui précédait les mesures exceptionnelles liées à la crise sanitaire** : entre le 1^{er} mars 2019 et le 1^{er} mars 2020, la population carcérale comptait 340 personnes détenues supplémentaires, soit une augmentation de 0,48%.



18. **Ce dernier mois seulement, la population carcérale a encore augmenté de 1 380 (plus de 2%)** : au 1^{er} juillet 2021, elle est de 67 971 personnes, avec un **taux de surpopulation à 112,5%**.

19. Ces données mettent à mal la thèse présentée par le gouvernement dans son plan d'action d'une politique de résorption de la surpopulation carcérale qui produirait déjà ses premiers effets. A rebours d'une tendance européenne à la baisse substantielle de la population carcérale ces dix dernières années, elles mettent au contraire en exergue **l'échec des politiques mises en place par la France**.

20. **En termes de densité carcérale**, après avoir atteint 98% au 1^{er} juin 2020 (109,8% en MA), elle a **largement redépassé le seuil des 100%**, avec 110% au 1^{er} juin 2021 (128,6% en MA). **Au 1^{er} juillet 2021, le taux monte encore, atteignant 112,5% (132,2% MA)**. Ces chiffres ne sauraient en outre rendre compte de la véritable ampleur de la surpopulation dès lors que **le mode de calcul de la capacité opérationnelle est inchangé**. La Cour visait pourtant cette réforme au titre des mesures générales qu'elles recommandaient (para. 316).

⁸ Dépêche du garde des Sceaux adressée aux Parquets relative aux mesures pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans les prisons, 23 octobre 2020, p.2.

⁹ Statistiques mensuelles de la population détenue, DAP.

21. Combinée avec une utilisation déformée des chiffres dans le plan d'action – en fondant ses calculs relatifs à l'évolution de la population carcérale sur une période exceptionnelle nullement représentative d'une tendance structurelle –, l'absence de cette réforme **traduit l'absence de volonté d'exécuter l'arrêt**. Une attitude qui fait paradoxalement écho aux propos tenus par le président de la République en 2018 : « *l'emprisonnement ne cesse d'augmenter parce qu'au fond, cela reste la solution qui contente symboliquement le plus de monde, ce qui évite de s'interroger sur le sens que cela recouvre* »¹⁰.

d) L'insuffisance de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice

22. Surtout, **cette croissance signe l'échec des dispositions de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice** (ci-après « LPJ »), et ne saurait dès lors permettre à la Cour de conserver l'espoir d'« *un impact positif sur la réduction du nombre de personnes incarcérées* » (para. 316). Loin d'être théorique, cet échec est **constaté sur le terrain** par le corps pénitentiaire des surveillants, dont des représentants dénoncent encore aujourd'hui des solutions de court terme face à un problème national chronique. Constatant « *le retour des matelas au sol* », l'un d'entre eux indiquait ainsi en juillet 2021 : « *On nous rabâche qu'il faut développer les peines alternatives, mais on l'attend encore* »¹¹.

Sur « un nouveau cadre pour le prononcé de la peine d'emprisonnement ferme » (paras. 44 à 50)¹²

23. **Le caractère exceptionnel du recours à la prison**, déjà prévu par les textes, **reste purement incantatoire** : c'est en fonction de la durée de la peine d'emprisonnement prononcée que sont envisagés les alternatives à la détention (jusqu'à un mois) et les aménagements de peine (jusqu'à six mois).

24. Dans un contexte où la prison demeure le référentiel et l'étalon des sanctions, l'instauration d'un **seuil minimum d'un mois pour prononcer une peine d'emprisonnement ferme**, positive dans son principe, risque de favoriser l'augmentation des condamnations supérieures à un mois. Surtout, si le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à un mois est désormais interdit, **l'emprisonnement ferme lui-même est encore possible sur cette durée**, et ce dans plusieurs cas : le prononcé d'une peine avec sursis d'un mois ou moins – et donc son éventuelle révocation, menant à un emprisonnement nécessairement d'une durée inférieure ou égale à un mois – ; la révocation partielle d'un sursis de plus d'un mois ; ainsi que la fixation à hauteur d'un mois ou moins de la peine encourue en cas de non-respect par le condamné de ses obligations et/ou interdictions résultant d'une peine prononcée. **En tout état de cause, en l'absence de données** sur le nombre d'emprisonnements fermes d'un mois ou moins d'une part, et l'évolution des peines d'emprisonnement ferme inférieures à six mois d'autre part, depuis le 24 mars 2020, **l'impact sur la population carcérale ne peut être tenu pour acquis**.

25. **Les autres dispositions sont dépourvues de caractère contraignant** : entre un et six mois, la peine doit être aménagée « *sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné* » ; au-delà, la peine peut l'être « *si la situation ou la personnalité du condamné le permettent* ». Mais à défaut d'une véritable césure du procès pénal, les conditions favorables au prononcé de ces aménagements – en particulier une évaluation individualisée – peineront à être réunies. Le flou des critères interdisant ou encourageant l'aménagement confère par ailleurs aux magistrats une totale liberté d'appréciation. Cette liberté d'appréciation, combinée aux procédures accélérées non

¹⁰ Discours d'Emmanuel Macron à l'École nationale de l'administration pénitentiaire, 6 mars 2018.

¹¹ Stéphane Lecerf, représentant UFAP-UNSA, propos recueillis par Hajzler Y., « "Ils sont trois dans 9m2" : les surveillants de la prison de Valenciennes se mobilisent contre la surpopulation carcérale », France 3 Hauts de France, 13 juillet 2021.

¹² Les sous-titres reprennent ceux formulés par le gouvernement dans son plan d'action adressé au secrétariat du Comité des Ministres le 6 juillet 2021 (et les paragraphes correspondants).

aménagées pour tenir compte de ces possibilités – en particulier la comparution immédiate dans le cadre desquelles un mandat de dépôt est quasi-automatiquement ordonné – prive *de facto* de nombreuses personnes de la possibilité d'un aménagement par le tribunal.

26. Si l'**augmentation** « de 3,6% en janvier 2020 à 14,7% en décembre 2020 » du taux d'aménagement *ab initio* des peines correctionnelles avancée par le gouvernement **ne peut qu'être saluée, rien ne permet d'établir qu'elle résulte de la LPJ** et qu'elle serait dès lors structurelle. Présentée comme ralentie par le contexte sanitaire, cette hausse pourrait au contraire résulter de ce contexte. De plus, outre que l'entrée en vigueur fin mars 2020 des dispositions interroge quant au choix des dates, les chiffres concernent exclusivement les peines inférieures ou égales à un an, seules aménageables *ab initio* aujourd'hui.

27. Rien n'est en effet dit des conséquences de **la suppression de la possibilité d'aménager les peines de prison comprises entre un et deux ans**. En écartant cette donnée de ses calculs, le gouvernement reste consciemment silencieux sur les effets d'une disposition qui a nécessairement conduit à davantage d'incarcérations, et qui viendrait donc mécaniquement amoindrir l'ampleur de l'évolution qu'il avance.

Sur « un développement des dispositifs permettant un retour progressif à la liberté » (paras. 51 à 54)

28. Les modifications apportées par la LPJ à la libération sous contrainte et, de manière générale, le peu de moyens consacrés à son développement ne sont pas à la hauteur de l'enjeu de résorption de la surpopulation carcérale. Si le texte érige l'octroi de cette mesure en principe, il n'a, là encore, qu'**une portée incitative** : le juge de l'application des peines peut s'y opposer à la seule condition de motiver sa décision à l'aune de critères extrêmement larges.

29. L'étude d'impact du projet de loi ne prévoyait en ce sens qu'une **augmentation incertaine et, en tout état de cause, limitée** du nombre mensuel de libérations sous contrainte (de 320 à 650, soit une hausse d'environ 200%), contre un nombre mensuel de « sorties sèches » subsistant à plus de 5 000. Le plan d'action évoque « *une hausse 145%* » entre juillet 2019 et février 2021, attribuée à l'entrée en vigueur de la loi. Outre que, s'il est besoin de le rappeler, cette entrée en vigueur date de mars 2020 – interrogeant de nouveau sur les chiffres utilisés – et que l'impact des mesures liées à la crise sanitaire sur cette évolution doit être prise en compte – les circulaires des 27 mars et 20 mai 2020 du ministère de la justice visant particulièrement ces procédures¹³ –, cette hausse est encore en-deçà des prévisions.

Sur « une nouvelle échelle des peines permettant de développer les alternatives à la peine d'emprisonnement » (paras. 55 à 65)

30. En supprimant la contrainte pénale de l'échelle des peines correctionnelles et en organisant la fusion de la contrainte pénale et du sursis avec mise à l'épreuve autour de la référence au « sursis probatoire », la LPJ marque un retour en arrière. La probation, ramenée au rang de modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement, conserve un statut de « peine de faveur » et non de peine autonome, qui entache irrémédiablement sa crédibilité. Surtout, **la centralité de la prison, pourtant au cœur de l'impasse actuelle, en est inchangée**.

31. La LPJ crée en parallèle **la détention à domicile sous surveillance électronique (ci-après « DDSE ») comme peine principale**, déclinaison de la DDSE-aménagement. Cette évolution est essentiellement

¹³ Circulaire de « Présentation des dispositions relatives à l'affectation des détenus et à l'exécution des peines privatives de libertés de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 », 27 mars 2020, CRIM-BOL n°2020-00027 ; Circulaire de « Mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », 20 mai 2020, CRIM2020-15/E3.

symbolique : le non-respect de la DDSE-peine, favorisé tant par la banalisation de la surveillance électronique que par la très courte durée minimale de cette mesure (quinze jours), est susceptible d'entraîner une incarcération pour le reliquat de la peine (jusqu'à six mois, durée maximale de la DDSE-peine). Une incarcération qui risque en outre d'être prononcée plus rapidement en cas de manquement qu'avec la DDSE-aménagement, pour laquelle il existe une gradation de la réponse en cas d'incidents¹⁴.

32. Dans un langage hypothétique – et pourtant dogmatique – qui suggère l'absence d'effet à ce jour, le gouvernement affirme que ces mesures « *doiv[ent] permettre une réduction de la population carcérale, en particulier pour les courtes peines* ». Il se réfère pour cela à des **indicateurs de suivi qu'il ne nomme pas et dont il ne donne aucun élément chiffré**. Il se contente d'évoquer une **politique incitative volontariste**, laquelle se résume à une circulaire dénuée de valeur contraignante¹⁵.

33. Une politique qui, si elle a des effets en termes d'augmentation du recours à la DDSE, reste **sans effet sur la diminution de la population carcérale** : souvent prononcée « *pour des gens pour lesquels on n'aurait pas nécessairement recouru à une peine de prison* »¹⁶, la DDSE vient s'ajouter à l'arsenal des peines et accroître la masse des personnes placées sous main de justice plutôt que de se substituer à l'emprisonnement, nourrissant le phénomène d'extension du filet pénal.

Catégories	Au 1er du mois	Au 1er du mois de l'année précédente	Evolution annuelle (%)
Ecroués	83 511	68 256	22.3%
<i>Ecroués non détenus</i>	15 540	9 533	63.0%
dont condamnés en détention à domicile sous surveillance électronique	14 828	8 717	70.1%
dont condamnés en placement extérieur non hébergés	712	816	-12.7%
Ecroués détenus	67 971	58 723	15.7%
dont prévenus	19 221	17 521	9.7%
dont condamnés-prévenus	2 855	2 249	26.9%
dont condamnés en semi-liberté	1 753	1 094	60.2%
dont condamnés en placement extérieur hébergés	304	247	23.1%
dont condamnés hors semi-liberté et placement extérieur hébergé	43 838	37 612	16.6%
Places opérationnelles	60 398	60 599	-0.3%
Matelas au sol	1 138	431	164.0%

17

Sur « le développement de l'utilisation du bracelet électronique comme alternative à la détention provisoire » (paras. 66 à 71)

34. Le gouvernement reconnaît lui-même dans son plan d'action qu'il est tout à fait incertain que la hausse du nombre d'assignations à résidence sous surveillance électronique (ci-après « Arse ») soit attribuable aux dispositions de la LPJ. Les chiffres présentés – insuffisamment datés pour traduire un lien de cause à effet – dépeignent **en tout état de cause une hausse marginale** de 7% entre 2019 et 2020. En mai 2021, le constat n'est pas davantage encourageant : l'Arse concerne 423 personnes, sa version mobile tout au plus cinq personnes, et le nombre de personnes prévenues détenues dépasse les

¹⁴ Damien Mauchard, représentant de l'Union syndicale des magistrats (USM), dans Anelli L. (juin 2021), « Nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une révolution manquée », *Dedans Dehors*, n°111.

¹⁵ Circulaire du ministère de la justice du 20 mai 2020, voir supra.

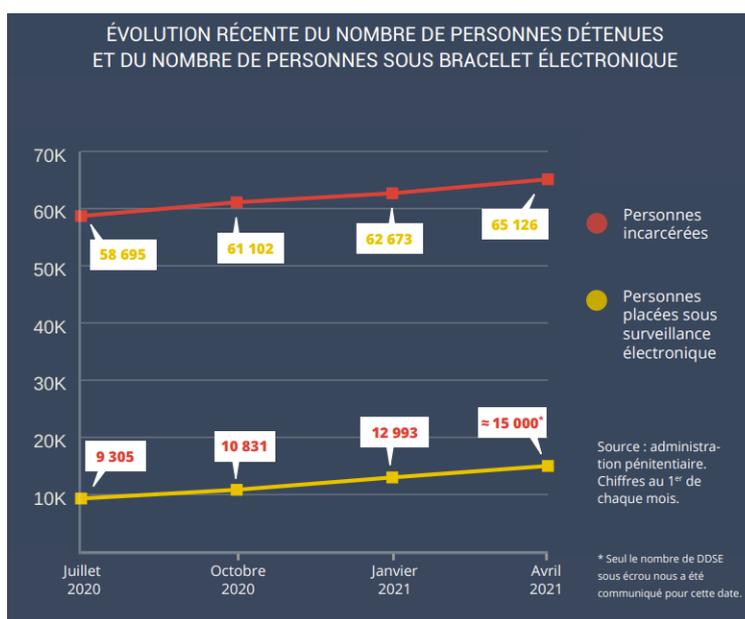
¹⁶ Propos de Marie-Sophie Devresse, chercheuse et professeure à l'École de criminologie de l'université catholique de Louvain, recueillis par Anelli L. (juin 2021), « Grand entretien – Une mesure qui n'a de sens que dans sa dimension punitive », *Dedans Dehors*, n°111.

¹⁷ Statistique des établissements des personnes écrouées en France, DAP, au 1^{er} juillet 2021.

18 500¹⁸. Cela s'explique notamment par la perplexité des magistrats face à la pertinence de ces mesures : le plus souvent, soit la détention provisoire s'impose, soit un contrôle judiciaire suffit.

35. Cette ineffectivité sur le nombre de personnes détenues prévenues, qui doit être en soi déplorable, a en outre des **conséquences sur le nombre de personnes détenues condamnées** dès lors que « *la détention provisoire conditionne souvent le prononcé de peines d'emprisonnement ferme* »¹⁹, comme le notait le rapport sur les Chantiers de la Justice censé guider la réforme.

36. Sur la surveillance électronique (DDSE-peine et Arse), l'idée selon laquelle elle « *viendrait soudainement remplacer la prison relève davantage du mythe que de la réalité* »²⁰ : **les nombres de personnes placées sous bracelet et des personnes emprisonnées connaissent invariablement des évolutions parallèles.**



Sur les « autres mesures générales relatives à la surpopulation » (paras. 81 à 91)

37. **Alors que leur efficacité est loin d'être acquise, le plan d'action se contente de nommer des mesures** : aucun élément concret ne vient à l'appui d'une constatation – voire même d'une projection – d'effets positifs sur la pratique juridictionnelle et, par conséquent, sur le nombre d'incarcérations.

38. La circulaire du 20 mai 2020 précitée est purement incitative. Les outils de pilotage sont simplement listés, sans aucune donnée actuelle ou prévisionnelle sur les effets attendus. L'expérimentation d'un « *soutien rapproché* » dans dix-sept juridictions est mentionnée sans qu'une évaluation ne soit restituée, ni même qu'elle soit envisagée.

39. Enfin, la politique de transfèrement ne peut être, par définition, que sans effet sur le caractère systémique et structurel d'une surpopulation carcérale nationale. Le gouvernement affirme dans son plan d'action que « *cette optimisation de l'orientation des publics a donné lieu à une baisse significative du taux d'occupation de certaines maisons d'arrêt* ». Il avance à cet effet une baisse – non datée – de la surpopulation dans plusieurs MA, dont celles de Nîmes (-9%) et de Nice (-8%). **Le tableau plus haut (voir partie (a)), réalisé à partir des chiffres publiés par le ministère de la justice lui-même, montre une**

¹⁸ Anelli L. (juin 2021), « Avant jugement, le gadget ne convainc pas », *Dedans Dehors*, n°111.

¹⁹ Cotte B., Minkowski J. « Sens et efficacité des peines », Chantiers de la Justice, décembre 2017.

²⁰ Propos de Marie-Sophie Devresse, voir supra.

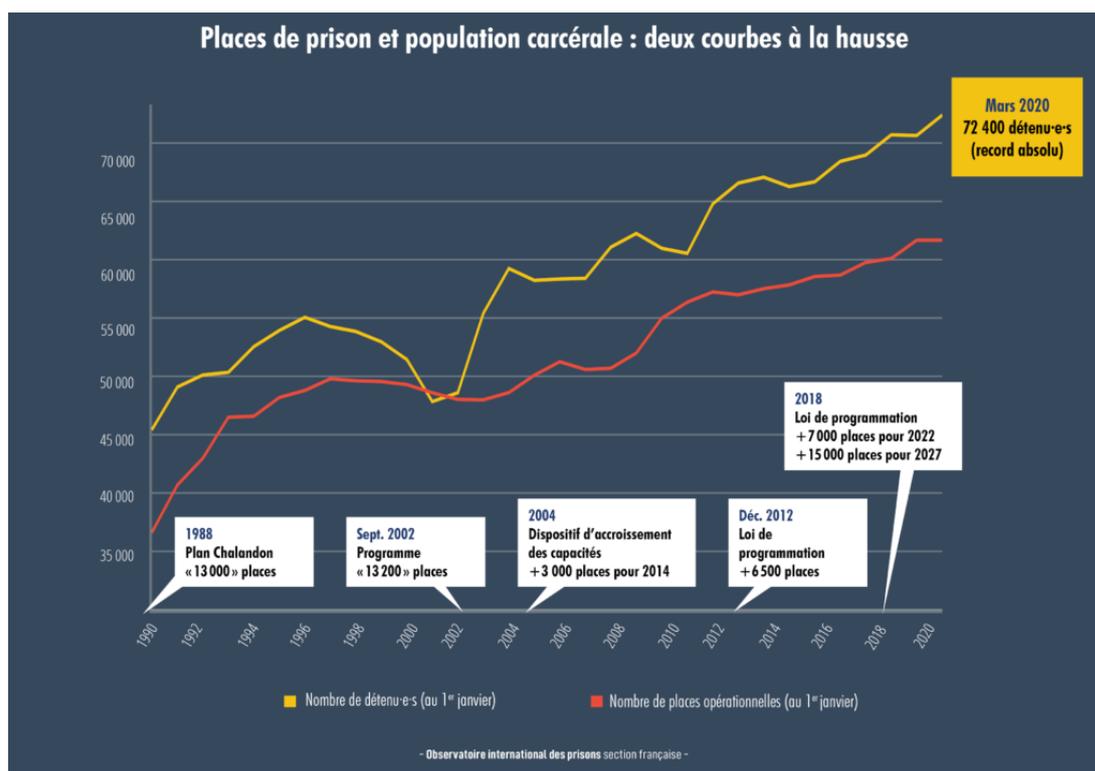
réalité bien différente : entre le 1^{er} juillet 2020 et le 1^{er} juillet 2021, le taux de surpopulation est inchangé dans la première (182,5%) et en augmentation dans la seconde (119% contre 117,4% un an plus tôt).

e) Les effets contre-productifs de l'extension du parc immobilier carcéral²¹

40. Le programme de construction associé à la réforme **signe l'anticipation de son échec, autant que l'absence de volonté réelle de mettre un terme à la sur-incarcération.**

41. Présentée comme une solution à la surpopulation, la construction de 15 000 nouvelles places de prison est malheureusement **vouée à absorber l'augmentation prévue du nombre de personnes détenues.** Renonçant à inverser la tendance, le gouvernement escompte en effet 80 000 personnes détenues à l'horizon 2027, soit 15 000 supplémentaires en six ans, sans lien avec une éventuelle évolution de la démographie ou de la délinquance²². **L'équivalence de ces nombres rend inaudible la thèse gouvernementale de résorption de la surpopulation.**

42. Une telle équivalence est pourtant tristement réaliste. **Réponse coûteuse – 1,5 milliards prévus sur le quinquennat²³ –, l'extension du parc immobilier carcéral est en effet inefficace.** Depuis 30 ans, la mise en service de plus de 25 000 places de prison a confirmé les études qui, toutes, concordent : **l'augmentation du nombre de places entraîne l'augmentation du nombre de personnes détenues.**



²¹ Paragraphes 72 à 80 du plan d'action gouvernemental du 6 juillet 2021.

²² « Jean Castex s'engage sur les 15 000 places de prison supplémentaires », *Le Monde*, 19 avril 2021. Les chiffres sont issus des propos de Roland de Lesquen, conseiller budget et programme immobilier du cabinet du ministre de la justice, lors de la conférence téléphonique Matignon/justice du 19 avril 2021 : « la programmation de la création des 15 000 places nettes sur la période 2018-2022 a été faite sur l'hypothèse de 80 000 détenus en 2027 ».

²³ Etude d'impact du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 NOR : JUST1806695L/Bleue-1.

f) Un projet de loi en cours aux dispositions inefficaces voire aggravantes

43. Les dispositions relatives à l'exécution des peines du projet de loi « pour la confiance dans l'institution judiciaire », adopté le 25 mai par l'Assemblée nationale et en cours d'examen au Sénat, ne sauraient davantage être considérées à la hauteur de l'enjeu. Celles relatives à la détention provisoire et à la libération sous contrainte semblent faire le constat de l'échec des dispositions de la LPJ qui y sont relatives, sans parvenir néanmoins à en tirer les leçons : comme leurs prédécesseurs, elles sont certes positives dans leur principe, mais inefficaces. Pire, celles relatives à l'ordonnance d'incarcération provisoire et aux réductions de peines aggraveront la surpopulation carcérale.

44. Alors que la **détention provisoire** concerne encore 28,3% des personnes détenues au 1^{er} juillet 2021²⁴, les dispositions envisagées ont une portée uniquement incitative, et couvrent un champ d'application particulièrement restreint : en matière correctionnelle et au bout de huit mois seulement de détention (deuxième prolongation). L'obligation de saisine des services pénitentiaires d'insertion et de probation pour que soit réalisée une « étude de faisabilité » – dont l'avis est uniquement consultatif – et l'obligation de motivation en cas de prolongation de la détention ne concerneront ainsi pas plus d'une vingtaine de personnes²⁵. La troisième disposition se contente, elle aussi, d'une obligation de motivation aux critères imprécis, et donc sans portée contraignante.

45. Le projet de loi élargit par ailleurs le champ d'application de l'**ordonnance d'incarcération provisoire**, procédure exceptionnelle qui confère un pouvoir exorbitant au juge de l'application des peines, à presque toutes les peines alternatives. L'incarcération pourra être immédiate et dépourvue des garanties procédurales les plus essentielles (absence de contradictoire et impossibilité de recours). Cette disposition confère en outre aux peines alternatives le caractère de « *peines de faveur* », dont l'octroi est assorti du « *moyen de pression* » que constitue l'incarcération²⁶, en totale contradiction avec l'esprit de généralisation des modes alternatifs affirmé par la LPJ.

46. Le texte prévoit également de développer le recours à la **libération sous contrainte** en la rendant de droit pour les peines de prison inférieures à deux ans lorsque le reliquat à exécuter est inférieur à trois mois. Cette disposition – la seule qui s'approche d'un mécanisme de régulation carcérale – concernerait 6 000 personnes selon l'étude d'impact. Ses effets bénéfiques seront néanmoins invisibilisés par la réforme du régime des réductions de peine.

47. L'**abrogation des crédits de réduction de peine** pourrait en effet rendre ce dispositif presque superflu : la date de sortie ne pourra plus être anticipée et pourra dès lors advenir avant même que la personne soit devenue éligible à la libération sous contrainte. Surtout, elle concourra inévitablement à aggraver la surpopulation : si les juges maintiennent le taux d'octroi des réductions de peine qu'ils pratiquent aujourd'hui (45%), l'étude d'impact prévoit 10 000 détenus supplémentaires. Une évolution très inquiétante, et pourtant probablement sous-estimée : la surcharge de travail que le nouveau système va engendrer pour ces magistrats risque de diminuer le taux d'octroi. Enfin, l'inévitable allongement des longues peines que cette réforme entraînera, puisque l'échéance de la mi-peine à partir de laquelle elles peuvent être aménagées sera mécaniquement repoussée, aggravera encore cette situation.

²⁴ Statistiques mensuelles de la DAP, incluant les personnes ayant fait appel d'un premier jugement.

²⁵ Étude d'impact NOR : JUSX2107763L/Bleue-1, 13 avril 2021, p.111 : au 1^{er} janvier 2021, moins d'une vingtaine de personnes encourant une peine inférieure à 5 ans étaient en détention provisoire depuis plus de huit mois.

²⁶ Ibid, p.148.

g) Recommandations

48. Face au « *phénomène structurel* » de la violation de l'article 3 de la Convention (para. 315), la Cour demandait à la France d'adopter des « **mesures générales** » visant « **la résorption définitive de la surpopulation carcérale** ». La France doit ainsi abandonner une politique législative qui consiste à adopter des dispositions éparses et contradictoires. Outre « *la refonte du mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires* » (para. 316) déjà évoquée, elle **doit adopter une véritable politique de déflation carcérale, qui nécessite des réformes d'envergure**.

Instaurer un mécanisme contraignant de régulation carcérale

49. Jusqu'à présent, aucune réforme n'a permis de résorber la surpopulation carcérale, qui n'a cessé – au contraire – d'augmenter. Sa diminution n'est intervenue qu'à l'occasion de mesures exceptionnelles lors de la crise sanitaire, qui permettaient de libérer des détenus sur des critères larges.

50. La volonté de réduire le recours à l'incarcération doit ainsi s'accompagner d'un mécanisme contraignant de régulation carcérale. Il pourrait être fondé sur une **régulation des sorties lorsque la population d'un établissement dépasse son nombre de places (selon un mode de calcul réformé)**.

51. **L'instauration d'un seuil d'alerte pourrait enclencher sa mise en œuvre**, avec l'obligation de saisir le juge de l'application des peines de situations individuelles permettant d'envisager des aménagements de peine. Une « procédure balai » pourrait être envisagée en cas de non application : la personne détenue dont la date de libération est la plus proche bénéficierait d'une réduction supplémentaire de peine exceptionnelle dont le quantum la rendrait immédiatement libérable.

52. Un tel dispositif ne peut néanmoins trouver son sens **qu'inséré dans une politique réductionniste** qui prend en compte les différents facteurs de l'inflation pénale.

Mettre en place d'un Plan national d'action contre la surpopulation carcérale

53. L'augmentation continue du nombre de personnes détenues ces dernières décennies ne traduit pas une augmentation de la délinquance mais avant tout des choix de politique pénale. Il faut dès lors agir sur ces facteurs, en s'inspirant des recommandations des instances internationales et des conclusions de nombreux travaux de recherche qui pointent les effets désocialisants et criminogènes de la prison.

54. En particulier, **le Conseil de l'Europe invite les États membres à élaborer des plans d'action nationaux** incluant l'ensemble des acteurs de la chaîne de justice pénale et prévoyant :

- la **dépénalisation de certains types de délits**, en confiant leur prise en charge à des autorités administratives (comme la conduite sans permis) ou sanitaires (comme la consommation de stupéfiants), pour inverser la tendance législative à sanctionner toujours plus de comportements.
- La **limitation des possibilités de recours à la détention provisoire dès le placement initial, et la réduction de sa durée**. Tant le nombre de personnes prévenues détenues que la durée moyenne de la détention provisoire n'ont en effet cessé d'augmenter ces dernières années.
- Une **stricte limitation du champ d'application des procédures de jugement rapide**. En proie à un manque de moyens, les parquets recourent de plus en plus, pour des questions de gestion des flux, à ces procédures, telle la comparution immédiate. Ne permettant pas d'adapter la sanction aux faits et à la situation de l'auteur, ni d'étudier les mesures qui pourraient être mises en place en milieu ouvert, elles sont particulièrement pourvoyeuses d'incarcération.
- Une **révision de l'échelle des peines** qui allie **réduction du recours aux longues peines et remplacement des courtes peines de prison** par des mesures non carcérales, en particulier par des

mesures de probation en milieu ouvert. Cette réforme ne pourra passer que par la construction d'une nouvelle culture pénale qui pense la peine de manière déconnectée de la prison.

- Le **développement des mesures permettant de réduire la durée effective de la peine de prison**. Cela nécessite de lever les freins aux aménagements de peine au cours de l'incarcération, notamment en créant un système de libération conditionnelle d'office.

Renoncer aux programmes d'extension du parc pénitentiaire

55. De très nombreux travaux de recherche en France et à l'étranger pointent **l'impasse des politiques d'accroissement du parc pour résorber la surpopulation pénitentiaire et les dangers d'une réponse carcérale économiquement et socialement coûteuse et contreproductive**. L'ampleur du budget mobilisé pour l'accroissement immobilier entretient un cercle vicieux maintes fois dénoncé : **la carence des financements nécessaires pour l'amélioration des conditions de détention** – notamment *via* l'entretien du parc existant –, **l'accompagnement des démarches d'insertion**, et **le développement des peines et mesures non carcérales**, bien plus efficaces en matière de prévention de la récidive.

56. Toutes les mesures évoquées exigent ainsi une **réorientation dans l'attribution des moyens : à la justice** pour rendre possible l'individualisation de la peine et le choix des procédures en raison de leur pertinence et non de leur caractère expéditif, **aux peines non privatives de liberté** pour en faire des alternatives crédibles à la peine de prison, **et aux services pénitentiaires d'insertion et de probation**. Pour assurer un suivi dans de bonnes conditions – toutes missions confondues –, l'objectif admis par le Président de la République d'un ratio de 40 personnes par conseiller d'insertion et de probation²⁷ implique *a minima* de créer plus de 2 500 postes²⁸, quand les créations envisagées par le gouvernement d'ici 2022 – et que la Direction de l'administration pénitentiaire ne prévoit d'atteindre qu'en 2024 – sont de seulement 1 500²⁹.

SUR LES MESURES GENERALES RELATIVES A L'INEFFECTIVITE DU RECOURS

57. La Cour a également condamné la France sur le fondement de l'article 13 de la Convention, au motif que les requérants n'avaient disposé d'un recours effectif contre leurs conditions de détention indignes ni devant le juge judiciaire, ni devant le juge administratif (paras. 211-22). Elle a en conséquence demandé au gouvernement français d'instituer « *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* » de leurs droits (para. 316).

58. A la suite d'actions contentieuses engagées ou soutenues par l'OIP-SF, l'arrêt *J.M.B. c. France* a eu d'importantes répercussions en droit interne. **Ce dernier ne contient cependant toujours pas de recours préventif présentant les garanties réclamées par la Cour** : la voie de recours ouverte devant le juge

²⁷ Programme *En marche !* pour la justice.

²⁸ Au 31 mars 2021, 162 922 personnes sont suivies en milieu ouvert ; au 1^{er} avril 2021, 79 788 personnes sont écrouées. Les services pénitentiaires d'insertion et de probation suivent donc 242 710 personnes. Un ratio de 40 personnes par conseiller requiert d'atteindre un nombre de 6 067 conseillers, soit 2 567 supplémentaires.

²⁹ Etude d'impact du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, voir supra : « *La réussite de ces mesures nécessite un renforcement important des services pénitentiaires d'insertion et de probation. 1.500 emplois supplémentaires sont prévus dans le cadre de la loi de programmation à ce titre, conduisant à une augmentation des effectifs du corps des conseillers d'insertion et de probation de plus de 30 %* », p.421.

judiciaire est insuffisante (a) et les limites relatives aux procédures de référé devant le juge administratif persistent (b).

a) L'insuffisance de la voie de recours ouverte devant le juge judiciaire

59. Opérant un spectaculaire revirement de jurisprudence, la **Cour de cassation** admettait pour la première fois dans un arrêt du 8 juillet 2020 qu'**une personne incarcérée en détention provisoire peut solliciter sa mise en liberté en se fondant sur l'indignité de ses conditions de détention**³⁰. Ainsi que l'indiquait en effet la haute juridiction, lorsqu'un détenu provisoire justifie être exposé à de telles conditions, la chambre de l'instruction doit, sous réserve de la persistance des mauvais traitements à la date à laquelle elle statue, « *ordonner [sa] mise en liberté, en l'astreignant, le cas échéant, à une assignation à résidence avec surveillance électronique ou à un contrôle judiciaire* ».

60. **Pressé d'agir par le Conseil constitutionnel**³¹, le **législateur a adopté la loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention**, afin de substituer à la voie de recours instituée de façon prétorienne par la Cour de cassation un dispositif de recours prévu et organisé par la loi. **Ce dispositif, qui doit encore être précisé dans le cadre d'un décret d'application en cours d'élaboration, pose plusieurs difficultés majeures.**

61. D'une part, la procédure d'examen du recours, composée de 4 étapes, s'avère **complexe, potentiellement longue et insuffisante en termes de garanties relatives au principe du contradictoire**. Après un contrôle de la recevabilité de la requête (1), le juge examine le bien-fondé de cette dernière (2). S'il constate l'indignité des conditions de détention du requérant – et estime donc la requête fondée –, il donne à l'administration un délai, pouvant aller jusqu'à trente jours, pour procéder à l'amélioration de ces conditions de détention (3). Ce n'est qu'au terme de ce délai, et s'il constate que les conditions d'incarcération de l'intéressé demeurent indignes, que le juge statue : il peut alors ordonner le transfert de ce dernier ou son élargissement (mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire, éventuellement assortie d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec bracelet électronique ; ou aménagement de peine du détenu définitivement condamné) (4). L'examen de la requête peut ainsi prendre jusqu'à trois mois et 20 jours en cas d'appel, un délai incompatible avec la célérité qu'impose l'existence de mauvais traitements. Par ailleurs, l'accès du requérant aux éléments réunis par le juge dans le cadre de l'instruction de la requête n'est pas, à ce stade, garanti.

62. D'autre part, **il apparaît qu'une des préoccupations principales du législateur a été de restreindre au maximum les perspectives de libérations** ouvertes par la voie de recours créée par la Cour de cassation en juillet 2020. Ainsi qu'il a été dit, lorsqu'il constate que le requérant est soumis à des conditions de détention dégradantes, le juge laisse à l'administration un délai pour lui permettre de remédier à l'indignité constatée. Cette dernière doit alors prendre « *toute mesure appropriée pour mettre fin aux conditions de détention en cause* » ainsi que le prévoit le projet de décret auquel l'OIP-SF a pu avoir accès. Or, ne disposant ni du pouvoir d'ordonner la mise en liberté du requérant, ni de prononcer un aménagement de peine, **l'administration ne pourra que recourir massivement au transfert des détenus requérants**, d'ailleurs explicitement prévu par la loi du 8 avril 2021. Dans l'immense majorité des cas, le juge sera donc cantonné au rôle de simple homologateur de mesures de transfert décidées par l'administration. **La procédure de recours votée par le Parlement organise ainsi l'effacement du juge judiciaire derrière l'administration.**

³⁰ Cass. Crim., 8 juill.2020, n°20-81739.

³¹ Décisions n°2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020 et n°2021-898 QPC du 16 avril 2021.

63. Pire, elle le prive des pouvoirs qui devraient être les siens pour garantir l'effectivité du recours préventif ouvert devant lui. En effet, lorsqu'il demande à l'administration de faire cesser les conditions indignes de détention du requérant, « le juge *ne peut [lui] enjoindre [...] de prendre des mesures déterminées et celle-ci est seule compétente pour apprécier les moyens devant être mis en œuvre* »³². En cas de transfert décidé par l'administration, le juge judiciaire **ne peut pas davantage contrôler la dignité des nouvelles conditions de détention du requérant dans l'établissement dans lequel il a été transféré**. Sans compter qu'il **ne dispose enfin d'aucun pouvoir lui permettant d'agir sur les circonstances à l'origine de la violation**, et notamment sur les situations de surpopulation ainsi que l'exige pourtant la jurisprudence européenne. Dans son arrêt *Yengo c. France*, la Cour a en effet rappelé que le redressement qui doit être offert par le recours préventif « *peut, selon la nature du problème en cause, consister soit en des mesures ne touchant que le détenu concerné ou – lorsqu'il y a surpopulation – en des mesures plus générales propres à résoudre les problèmes de violations massives et simultanées de droits des détenus résultant de mauvaises conditions dans tel ou tel établissement pénitentiaire* » (para. 63). Au risque sinon que les conditions de détention indignes ayant mené au transfert ne deviennent celles d'une nouvelle personne incarcérée en lieu et place de la personne transférée.

b) Les limites persistantes des procédures de référé devant le juge administratif

64. Pour conclure à la violation de l'article 13 dans l'arrêt *J.M.B. c. France*, la Cour a consacré de longs développements critiques relatifs aux procédures de référé susceptibles d'être engagées par les personnes victimes de conditions de détention dégradantes et, en particulier, à celle du référé-liberté. Or, **dans une décision du 19 octobre 2020 relative aux conditions de détention du centre pénitentiaire de Nouméa, le Conseil d'Etat a refusé toute évolution substantielle de sa jurisprudence**³³.

65. Il a certes renoncé, comme le souligne le gouvernement, à prendre en compte le critère des moyens dont dispose l'administration pour apprécier le caractère manifestement illégal de l'atteinte portée à la dignité des détenus. Mais **il réintroduit ce critère – pourtant fortement critiqué dans l'arrêt *J.M.B. c. France* (para. 218) – au stade de la définition des mesures d'injonctions susceptibles d'être ordonnées** (para. 6). Certaines mesures de protection contre les conditions de détention indignes peuvent dès lors toujours être écartées au motif que l'administration n'aurait pas les moyens de les mettre en œuvre.

66. Dans ce même arrêt, la haute juridiction a par ailleurs conservé une approche limitée de l'office du juge des référés en **maintenant l'interdiction faite à ce dernier d'ordonner des mesures structurelles d'amélioration des conditions de détention, à rebours des critiques de la Cour** (*J.M.B. c. France*, para. 217). Plus récemment, le juge des référés s'est ainsi fondé sur le caractère structurel des mesures sollicitées pour refuser d'enjoindre à l'administration d'engager les travaux nécessaires afin de permettre aux détenus du centre pénitentiaire de Faa'a Nuutaniaa un accès à l'eau chaude en cellule³⁴, ou pour garantir la mise aux normes des installations électriques ainsi que l'amélioration de l'aération des cellules du centre pénitentiaire de Plomeur³⁵.

³² Nouvel article 803-8.-I. du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 8 avril 2021.

³³ Conseil d'Etat, 19 octobre 2020, *OIP-SF*, n°439372 et 439444.

³⁴ Conseil d'Etat, 2 mars 2021, n°449514.

³⁵ Conseil d'Etat, 23 avril 2021, n° 451276.