

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

N° K2081739	Avocat général : Sandrine.Zientara
M. X... C/	19 mars 2020

Cet avis est identique pour les trois pourvois N°X2081727, B 20811731 et K 20811739 à l'exception du rappel des faits et de la procédure et des éléments figurant page 6. Il ne reprend les analyses, notamment de la jurisprudence nationale et européenne, développées dans les avis sur les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) afférentes que sous une forme très synthétique. Il se lit donc en complémentarité des avis rendus en faveur de la transmission de la QPC.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 29 novembre 2019, M. A... X... a été mis en examen des chefs de meurtre commis en bande organisée, et tentative, et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime.

Le même jour, il a été placé en détention provisoire par ordonnance du juge des libertés et de la détention au centre pénitentiaire de Plomeur.

Par ordonnance du 28 janvier 2020, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Rennes a rejeté une demande de mise en liberté qu'il avait formée.

M. X... a interjeté appel de cette ordonnance et sollicité sa remise en liberté au motif notamment qu'il subissait au centre pénitentiaire de Plomeur des conditions de détention constitutives de traitements inhumains et dégradants du fait de la surpopulation carcérale.

Par arrêt du 13 février 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes a confirmé l'ordonnance entreprise, en relevant que M X... ne rapportait pas la preuve de ses allégations sur les conditions de détention qu'il subissait personnellement et qu'en tout état de cause *“une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention (...) ne saurait constituer un obstacle légal au placement et maintien en détention provisoire.”*

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance de rejet de demande de mise en liberté, en trois moyens de cassation.

Dans un premier moyen (première branche), il est soutenu que la chambre de l'instruction a renversé la charge de la preuve et, ce faisant, violé l'article 3 de la Convention européenne, en retenant que la preuve des traitements inhumains et dégradants n'était pas démontrée de manière effective par le requérant, alors que sa description de ses conditions de détention dégradantes était crédible et raisonnablement détaillée, de sorte qu'elle constituait un commencement de preuve d'un mauvais traitement.

Dans une seconde branche, il fait valoir que lorsque la surpopulation d'un établissement pénitentiaire est telle qu'elle conduit à priver les personnes détenues d'un espace de vie personnel suffisant, cet élément peut suffire à révéler, en tant que tel, un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne, et que l'état de surpopulation était établi par le mémoire déposé par M X....

Dans un deuxième moyen, il est soutenu que consécutivement à la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, l'arrêt attaqué se trouvera privé de base légale.

Dans un troisième moyen, il est argué d'une violation des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, la chambre de l'instruction n'ayant pas garanti l'existence d'un recours préventif effectif pour faire immédiatement cesser des conditions indignes de détention.

DISCUSSION

1) Sur le premier moyen

La question soulevée relative à la charge de la preuve des traitements inhumains et dégradants en détention ne se pose que si vous envisagez de revenir sur la jurisprudence de la chambre criminelle issue de l'arrêt du 18 septembre 2019¹ qui a posé le principe, repris par l'arrêt attaqué, selon lequel *“une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention (...) ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire”*.

Elle sera néanmoins abordée en premier lieu dans l'ordre des moyens proposés.

Le requérant expose que la Cour européenne, prenant en compte la vulnérabilité particulière des détenus, affirme traditionnellement, en matière d'administration de la preuve dans le contentieux de l'article 3 de la Convention dans le domaine pénitentiaire, que *« la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à*

1

une application rigoureuse du principe affirmanti incumbit probatio (la preuve incombe à celui qui affirme) car, inévitablement, le gouvernement défendeur est parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou d'infirmar les affirmations du requérant. (...) Il s'ensuit que le simple fait que la version du Gouvernement contredit celle fournie par le requérant ne saurait, en l'absence de tout document ou explication pertinents de la part du Gouvernement, amener la Cour à rejeter des allégations de l'intéressé comme non étayées ».

Le mémoire s'appuie notamment sur l'arrêt de la cour européenne du 30 janvier 2020 (Cour EDH, 30 janvier 2020, J.M.B et autres c. France) selon lequel « *lorsque la description faite des conditions de détention supposément dégradantes est crédible et raisonnablement détaillée, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve d'un mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la charge de la preuve est transférée au gouvernement défendeur, qui est le seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou d'infirmar les allégations du requérant ».*

Il en déduit qu'en application de cette jurisprudence, en cas de commencement de preuve de conditions dégradantes de détention, il appartient à la chambre de l'instruction de rechercher si les conditions de détention sont constitutives d'une violation de l'article 3.

En l'espèce, il soutient que M X... produisait des propos tenus dans la presse par la directrice de l'établissement pénitentiaire ainsi qu'un rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, dénonçant la surpopulation manifeste au sein de l'établissement, et les atteintes graves à l'intimité qui en découlaient, ainsi que les tensions et l'insécurité, que ces seuls éléments constituaient un commencement de preuve des traitements inhumains et dégradants et qu'en conséquence « *il revenait nécessairement à la chambre de l'instruction, pour écarter de telles allégations et rejeter subséquemment la demande de mise en liberté formée par le requérant, de produire des éléments pertinents et de fournir une description détaillée des conditions de détention de M. X...* »

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg crée certes, lorsque sont alléguées des violations aux articles 2 et 3 de la convention, une présomption de responsabilité de l'Etat, fondée sur la sujétion de la personne gardée à vue ou détenue par rapport à l'Etat et sur la difficulté dans laquelle se trouve cette dernière pour rapporter la preuve de ses allégations.

Cependant ce renversement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'à partir du moment où le requérant allègue des faits « *crédibles et suffisamment détaillés* ».

Cette exigence doit, me semble-t-il, s'apprécier en considération du fait que la Cour se livre toujours à une analyse in concreto pour déterminer si les faits allégués sont constitutifs de mauvais traitements. Comme il a été vu dans l'avis sur la QPC, la Cour apprécie, in concreto, dans chaque espèce, si le seuil de gravité qui permet de caractériser un traitement inhumain et dégradant est atteint en prenant en compte la durée du traitement et ses effets sur la personne qui varient suivant son âge, son sexe, son état de santé physique et psychique et sa vulnérabilité propre, et ce nonobstant la création de standards minimums dans la jurisprudence européenne, comme en matière d'espace de vie individuel.

En effet, ces standards minimums, visés dans la seconde branche du moyen, imposent et circonscrivent une obligation absolue des Etats d'organiser leur système pénitentiaire, comme il a été vu dans l'avis sur la QPC, de telle sorte que la dignité des détenus soit toujours respectée. Ils ne dispensent pas cependant d'une approche in concreto de la situation individuelle des requérants.

C'est ainsi que dans l'affaire *Muršić c. Croatie*, la Cour européenne, dans un arrêt de grande chambre du 20 octobre 2016, a rappelé que s'il existe une forte présomption de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention lorsqu'un détenu dispose de moins de trois mètres carrés d'espace personnel, ce manque d'espace peut quelquefois être compensé par les aspects cumulés des conditions de détention, tels que la liberté de circulation et le caractère approprié de l'établissement de détention. Elle énonce en particulier :

“La Cour a déjà dit à maintes reprises qu'elle ne peut pas donner une fois pour toutes la mesure chiffrée de l'espace personnel qui doit être octroyé à un détenu pour que ses conditions de détention puissent être jugées compatibles avec la Convention au regard de l'article 3. Elle considère en effet que plusieurs autres facteurs, tels que la durée de la privation de liberté, les possibilités d'exercice en plein air ou l'état de santé physique et mentale du détenu, jouent un rôle important dans l'appréciation des conditions de détention au regard des garanties de l'article 3 (Samares et autres, précité, § 57, Tzamalis et autres, précité, § 38, et Varga et autres, précité, § 76, voir aussi, par exemple, Trepachkine c. Russie, no 36898/03, § 92, 19 juillet 2007, Semikhvostov c. Russie, no 2689/12, § 79, 6 février 2014, Logothetis et autres c. Grèce, no 740/13, § 40, 25 septembre 2014, et Suldin c. Russie, no 20077/04, § 43, 16 octobre 2014).

104. Néanmoins, l'exiguïté extrême dans une cellule de prison est un aspect particulièrement important qui doit être pris en compte afin d'établir si les conditions de détention litigieuses étaient « dégradantes » au sens de l'article 3 de la Convention.

105. Dans bon nombre d'affaires où l'espace alloué au détenu dans une cellule collective était inférieur à 3 m², la Cour a jugé que la surpopulation était grave au point

de justifier le constat d'une violation de l'article 3 (voir la jurisprudence citée dans les arrêts *Orchowski*, précité, § 122, *Ananyev et autres*, précité, § 145, et *Varga et autres*, précité, § 75).

106. D'autre part, dans les cas où il est apparu que les détenus disposaient chacun d'un espace personnel compris entre 3 et 4 m², la Cour a examiné le caractère suffisant ou insuffisant des autres aspects des conditions matérielles de détention du requérant pour se prononcer sur le respect de l'article 3. Elle n'a conclu à la violation de cette disposition que lorsque le manque d'espace s'accompagnait, dans un cas donné, d'autres déficiences dans les conditions matérielles de détention, concernant, notamment, l'accès à la cour de promenade et à l'air et à la lumière naturels, l'aération des locaux, le chauffage, la possibilité d'utiliser les toilettes dans l'intimité, le respect des normes sanitaires et hygiéniques de base (*Orchowski*, précité, § 122, *Ananyev et autres*, précité, § 149, *Torreggiani et autres*, précité, § 69, *Vasilescu*, précité, § 88, et *Varga et autres*, précité, § 78 ; voir aussi, par exemple, *Jirsák c. République tchèque*, no 8968/08, §§ 64-73, 5 avril 2012, *Culev c. Moldova*, no 60179/09, §§ 35-39, 17 avril 2012, *Longin*, précité, §§ 59-61, et *Barilo c. Ukraine*, no 9607/06, §§ 80-83, 16 mai 2013)."

Dans l'affaire *J.M.B. et autres c. France*, la Cour s'est expressément référée à cette jurisprudence *Mursic* (notamment au § 255 et 256) en rappelant qu'un espace individuel inférieur à 3m² ne constitue qu'une présomption d'atteintes à l'article 3 .

En conséquence pour qu'une violation de l'article 3 soit constituée, il faut que la personne détenue allègue de manière précise avoir été incarcérée dans un espace individuel inférieur à 3m², que l'Etat ne soit pas en capacité de démontrer le contraire et qu'au vu de l'ensemble des conditions de détention subies par l'intéressé, la Cour retienne la qualification de traitements inhumains et dégradants.

Ainsi, dans l'affaire *J.M.B. c. France* si la Cour de Strasbourg s'est appuyée sur des rapports généraux relatifs à chaque établissement notamment ceux du CGLPL, elle a examiné in concreto la situation de chacun des requérants qui faisaient état de manière précise des conditions individuelles de détention qu'ils subissaient personnellement.

Par exemple le requérant *J.M.B.* (requête no 9671/15) , qui "fut détenu au CP de Ducos du 4 avril 2013 au 13 novembre 2014, date à laquelle il a été transféré au centre de détention Sud-Francilien (Seine-et-Marne)" allègue avoir "partagé une cellule d'environ 12 m² avec deux personnes, et dormi sur un matelas posé sur le flanc d'une armoire couchée au sol" ; le requérant *C.D.* (requête no 9674/15) qui était détenu depuis le 2 octobre 2013 et dont la fin de peine était prévue le 2 janvier 2022 "évalue la superficie de sa cellule entre 5 et 9 m², qu'il partagerait avec trois détenus" ou encore le requérant *D.N.* (requête no 9683/15), incarcéré depuis le 11 octobre 2012

et dont la fin de peine était prévue le 4 décembre 2019 *“indique occuper une cellule de 12 m² avec quatre détenus. Il aurait dormi sur un matelas pendant huit mois”* (§ 19 et suivants) .

La Cour a ensuite estimé que *“le Gouvernement n’a pas réfuté les allégations des requérants des centres pénitentiaires de Ducos, Faa’a Nuutania, Baie-Mahault, Nice et Fresnes (pour deux requérants dans ce dernier établissement), selon lesquelles ils auraient disposé de moins de 3 m² d’espace personnel pendant l’intégralité de leur détention”*.

Elle a ensuite conclu à la violation de l’article 3 après un examen in concreto des conditions de détention subies par chacun des requérants, au vu notamment du manque d’espace personnel, de la durée journalière du temps passé dans les cellules sur-occupées, du manque d’hygiène (présence d’animaux nuisibles, de punaises de lits, manque d’aération...), du manque d’intimité (cloisonnement inexistant ou partiel des toilettes) et de l’insuffisance des activités. L’arrêt (qui fait 108 pages) contient à cet égard de très nombreuses observations concrètes et très circonstanciées sur la réalité quotidienne de la détention telle que subie par les requérants.

En l’espèce, le mémoire déposé devant la chambre de l’instruction rédigé en termes très généraux et portant essentiellement sur l’analyse de la jurisprudence européenne ne comporte que quelques paragraphes relatifs à la situation de M X..., rédigés comme suit :

“En l’espèce, Monsieur X... est écroué à la maison d’arrêt de LORIENT.

Dans un article de presse daté du 10 février 2020, soit il y a moins de deux jours, intitulé « pourquoi le centre pénitentiaire est en surchauffe la directrice de cet établissement indiquait que 369 personnes étaient actuellement écrouées alors que l’établissement ne compte que 227 places.

Ainsi, au moins 35 matelas sont actuellement posés à même au sol pour pallier ce manque manifeste de place suffisante.

Elle confirmait également que tous les détenus se trouvent actuellement incarcérés à plusieurs dans des cellules initialement conçues pour une seule personne.

Cette suroccupation de l’établissement engendre de vives tensions mais également des conditions de détention manifestement contraires aux exigences précitées.

Dans un article daté du 11 février 2020, soit hier, décrivant les conséquences désastreuses de cette suroccupation sur les conditions de vie des personnes détenues, la presse Interrogeait : « pourquoi incarcérer dans de telles conditions ? ».

Ces constats alarmants rejoignent ceux du Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans un rapport de visite datant de 2018.

Celui-ci indiquait notamment aux termes de ce rapport que « L'établissement se caractérise par des conditions matérielles d'hébergement indignes, aggravées par une surpopulation pénale endémique et un sous-effectif des agents. »

Il indiquait en outre que :

« L'architecture de l'établissement ouvert en 1982 - construit sur le même modèle que l'ancien CP de Draguignan et que le CP de Moulins-Yzeure - est particulièrement biscornue et totalement inadaptée ; l'ensemble est vétuste, mal entretenu et de nombreux éléments du bâti (dalles de sol, colles, peintures, menuiseries, etc.) répartis sur l'ensemble des bâtiments contiennent de l'amiante. Le chantier de désamiantage et de restructuration était en 2018 une préoccupation majeure de la direction et de la direction inter régionale.

Les cellules « doubles » n'occupent une surface que de 8,3 m² et accueillent parfois trois occupants, et celles dotées de deux lits superposés - d'une surface de 17 m² - hébergent régulièrement cinq à six personnes. Les cellules sont très dégradées (carreaux cassés, mobilier manquant, absence de cloison pour isoler les sanitaires dans certaines d'entre elles, pas d'interphonie au QMA et au quartier d'isolement, etc.), les douches sont très vétustés et certaines hors d'usage, les cours de promenade sont dépourvus de tout équipement, l'unité sanitaire est hébergée dans des locaux qui ne respectent pas la confidentialité des consultations, etc. »

Il importe ici de préciser que les travaux dont il est ici fait référence n'ont, finalement, pas été mis en oeuvre ainsi qu'il ressort des articles précités, Pour un examen plus attentif des difficultés rencontrées par cet établissement. Monsieur X... entend s'en rapporter à ce rapport qui, compte-tenu de son caractère récent et de l'absence de toute évolution, décrit par le menu la réalité de ses conditions de détention actuelles.

En tout état de cause, et compte-tenu de ces différents éléments, il apparaît établi que Monsieur X... est aujourd'hui Incarcéré dans un établissement dans lequel il dispose d'un espace de vie inférieur à 4m² ce qui caractérise en tant que tel une violation flagrante et irréversible de l'article 3 de la Convention."

La chambre de l'instruction avant d'énoncer que des conditions indignes de détention ne pouvaient en tout état de cause "constituer un obstacle légal au placement et maintien en détention provisoire", a estimé qu'il n'était "pas démontré de manière effective" que les conditions de détention de M. X... étaient constitutives d'une violation de l'article 3 de la CEDH. Elle a motivé cette décision en ces termes :

“Il est soutenu que la détention provisoire de M. X... le place dans des conditions indignes relevant de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'agit d'une affirmation péremptoire reposant sur un article de presse et un rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté de 2018 qui ne renseignent en rien, in concreto, de la situation de M. X... incarcéré depuis le 29 novembre 2019.

La cour n'est donc pas en mesure d'apprécier si M. X... est dans une cellule double, triple, s'il est privé de lumière naturelle, de ventilation, etc.”

Il semble que cette motivation n'est pas contraire à la jurisprudence européenne, dans la mesure où M X... n'avait apporté aucune précision sur la cellule qu'il occupait, tant au regard du nombre de codétenus avec lesquels il la partageait que de son agencement intérieur, ni sur le temps journalier passé dans cette cellule (qui varie suivant sa participation ou pas à des activités par exemple). Faute d'éléments précis sur ses conditions actuelles (le rapport du CGLPL datait de plusieurs mois) et personnelles de détention (il ne ressortait pas des déclarations de la directrice que la totalité des détenus disposaient de moins de 3m² et leur situation à cet égard pouvait être variable), il ne paraît pas possible de considérer que M X... a fourni les éléments précis et détaillés requis par la jurisprudence de la Cour européenne. Si le mémoire soutient à juste titre que la personne détenue n'a pas à rapporter la preuve de ses allégations, encore faut-il que ces allégations soient précises et individualisées pour que s'opère un renversement de la charge de la preuve qui contraigne le juge des libertés et de la détention ou la chambre de l'instruction à interroger l'administration pénitentiaire sur la réalité des conditions de détention de l'intéressé, ce qui ne paraît pas être le cas en l'espèce.

En réalité, le mémoire déposé devant la chambre de l'instruction est un mémoire type, quasi identique pour les trois dossiers objets des pourvois, qui ressortit de ce fait davantage à une action collective ou de groupe.

Or l'action portée devant le juge des libertés et de la détention ne peut s'envisager que comme une action individuelle. Si la jurisprudence de la chambre criminelle devait évoluer par rapport à l'arrêt du 18 septembre 2019², la prise en compte des conditions de détention pour statuer sur la liberté d'un prévenu, en l'état du cadre législatif, et comme cela a été exposé dans l'avis sur la QPC, ne paraît pouvoir se concevoir qu'avec une mise en balance des conditions de détention subies personnellement par le prévenu ainsi que de leurs conséquences au regard de son état physique et psychique, avec le principe de sauvegarde de l'ordre public. Dans une telle hypothèse, la nécessité que le prévenu, qui allègue des traitements inhumains et dégradants,

2

donne des éléments concrets et personnels sur sa situation propre paraît encore plus impérieuse.

Ainsi il est proposé, dans l'hypothèse où vous accueilleriez le troisième moyen, de dire que si c'est à tort que la chambre de l'instruction a énoncé que les conditions de détention ne pouvaient être prises en compte, elle a cependant jugé à bon droit que le prévenu n'alléguait aucun élément précis sur sa situation concrète au sein de l'établissement de nature à établir qu'il subissait personnellement des conditions de détention constitutives de traitements inhumains et dégradants.

En tout état de cause, je conclus donc au rejet de ce moyen.

2) Sur le deuxième moyen

Il est proposé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité comme suffisamment sérieuse.

Comme le précise votre rapporteur, si votre chambre transmet la question prioritaire de constitutionnalité, elle a néanmoins l'obligation de statuer sur le pourvoi sur la demande de mise en liberté. En effet, dans ce cas précis, la loi organique, dans son article 23-5, prévoit qu'il n'y a pas de sursis à statuer lorsque la personne est en état de détention.

Ainsi récemment, votre chambre a rendu une décision de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité visant l'article 706-71 alinéa 4 du code de procédure pénale, présentée par une personne placée en détention provisoire. Dans son arrêt du 4 février 2020 (Crim., 4 février 2020, pourvoi n° 19-86.945), votre chambre a rappelé que *“dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a jugé que si l'alinéa 4 de l'article précité peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué, dans une telle hypothèse, ni cette disposition, ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel.”*

A l'instar de cette précédente décision, il est proposé de constater la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, en rappelant cette faculté offerte au demandeur.

3) Sur le troisième moyen

Après avoir rappelé les exigences de la Cour européenne quant à un recours préventif effectif visant à permettre la cessation des violations de l'article 3 de la convention

européenne, et la jurisprudence de Cour de Strasbourg censurant le référé liberté français comme insuffisamment effectif (Cour EDH, 30 janvier 2020, J.M.B et autres c. France), le mémoire ampliatif soutient qu'il appartient au juge judiciaire de faire cesser les conditions indignes de détention subies par un prévenu, et que sauf à méconnaître gravement sa mission constitutionnelle de gardien de la liberté individuelle le juge judiciaire ne saurait ignorer les conditions concrètes dans lesquelles une personne est détenue.

En l'espèce la chambre de l'instruction a rejeté la demande de mise en liberté en énonçant :

“Toutefois, et à supposer que les conditions de détention de M. X... relèvent effectivement de l'article 3 de la CEDH, ce qui n'est pas démontré de manière effective, il y a lieu d'observer que la sanction d'un tel traitement ne peut être la remise en liberté de l'intéressé au regard des droits constitutionnels imprescriptibles que garantit la détention provisoire par l'objectif de recherche d'auteurs d'infraction qu'elle poursuit en écartant la personne incarcérée de tout risque d'immixtion dans l'information judiciaire. Son objectif de prévention de renouvellement de l'infraction garantit sans équivoque la préservation de l'ordre public et le droit à la sûreté. En tout état de cause, aucune décision de la Cour européenne des droits de l'homme n'a posé le principe selon lequel toute violation de l'article 3 de la Convention éponyme devait être sanctionnée par la mise en liberté de la personne concernée.

Dans un arrêt de principe (Crim. 18 septembre 2019, n° 19-83.950, en cours de publication), la Cour de cassation a jugé qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention, si elle est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public, ne saurait constituer un obstacle légal au placement et maintien en détention provisoire.

La personne détenue dispose donc d'un recours compensatoire. Elle dispose également d'un recours préventif, devant la juridiction administrative, d'un référé liberté visé par l'article L. 521-2 du code de la justice administrative qui oblige le juge saisi de statuer dans les quarante huit heures de sa saisine.”.

Comme il a été exposé dans l'avis sur la question prioritaire de constitutionnalité (partie 4-4-2), auquel il sera référé, la question d'une évolution de jurisprudence de la chambre se pose.

En effet, si l'arrêt précité du 18 septembre 2019 est très récent, force est de constater que la situation juridique a changé depuis lors, puisque le recours préventif devant le juge administratif a été jugé insuffisamment effectif par la Cour de Strasbourg, dans l'arrêt J.M.B c. France. Or la chambre criminelle, si elle s'était appuyée sur une interprétation stricte des critères de l'article 144 du Code de procédure pénale, se

référait aussi dans cet arrêt à la possibilité d'un recours devant le juge administratif, peu important qu'elle ait davantage visé le recours indemnitaire que le référé liberté. L'arrêt attaqué, quant à lui, envisage expressément l'ensemble des recours indemnitaires et préventifs devant le juge administratif et appuie son raisonnement sur la distinction des rôles respectifs des juges administratif et judiciaire, dans le respect du dualisme juridictionnel. Du fait de la condamnation de la France par la Cour européenne pour l'insuffisance du recours préventif devant le juge administratif, se pose nécessairement en termes nouveaux la question d'une évolution de l'office du juge judiciaire.

Dans sa jurisprudence antérieure à l'arrêt du 18 septembre 2019, la chambre criminelle, notamment dans les arrêts des 29 février 2012, 3 octobre 2012 et 2 septembre 2009 analysés dans l'avis sur la QPC, avait semblé ouvrir la voie à une libération en matière de détention provisoire fondée sur l'indignité des conditions de détention appréciées *in concreto*, c'est à dire telles que subies par le prévenu et tenant compte de sa vulnérabilité propre.

En outre, en matière de compatibilité de l'état de santé physique ou psychique avec la détention d'un prévenu, la chambre, au visa de l'article 3 de la convention, avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014, puis en application l'article 147-1 du Code de procédure pénale issu de cette loi, juge que la réalité concrète des conditions de détention, a fortiori en cas de violation de l'article 3, doit être prise en compte pour statuer sur la liberté.

Dans le sillage de ces décisions, votre chambre pourrait admettre, en cas de conditions de détention indignes, par exemple d'une certaine durée et sans perspective d'amélioration, ayant des conséquences d'une particulière gravité, susceptibles de mettre en danger la santé physique ou morale du prévenu, que ces violations de l'article 3 de la Convention devraient être prises en compte pour apprécier, au regard de la gravité des faits et du risque de renouvellement de ceux-ci, si la détention provisoire est néanmoins indispensable.

Un revirement de cette nature par rapport à l'arrêt du 18 septembre 2019 replacerait certainement le juge judiciaire au coeur du dispositif de garanties des libertés individuelles et lui permettrait de remplir davantage son obligation de veiller à ce que la privation de liberté soit mise en oeuvre dans le respect de la dignité de la personne.

Toutefois un tel revirement ne serait pas, de manière évidente, suffisant pour garantir tant la conventionnalité que la constitutionnalité du recours au juge judiciaire. En effet un tel recours, dans le cadre de cette évolution jurisprudentielle, ne sera pas de nature à faire cesser, dans toutes les hypothèses, en particulier lorsque la mise en liberté paraîtra incompatible avec les exigences de la sécurité publique, les traitements indignes en prison. Or, comme il a été vu dans l'avis sur la QPC (partie 4-2), un

recours préventif effectif s'entend au sens conventionnel d'un recours permettant ou l'amélioration des conditions de détention ou la remise en liberté, en cas de persistance de la violation des atteintes à l'article 3. De plus, la question des garanties contre les traitements inhumains et dégradants en détention, en cas de problèmes systémiques de surpopulation carcérale, mérite, comme il a été vu dans l'avis sur la QPC, une approche plus globale et nécessite certainement une intervention du législateur qui justifie pleinement la transmission au Conseil de la question. Dès lors ce revirement de jurisprudence ne saurait se substituer à une transmission de la question au Conseil .

Un tel revirement pourrait peut-être, en théorie, s'envisager concomitamment à la transmission au Conseil constitutionnel, en considération du fait que tout en étant souhaitable pour assurer une meilleure protection contre les atteintes à l'article 3 de la Convention, il ne serait pas, nécessairement et de manière évidente, suffisant pour garantir la totale compatibilité des dispositions incriminées avec la Convention et la Constitution. Pour autant, il ne paraît pas opportun de s'engager dans cette voie si vous transmettez la question prioritaire de constitutionnalité. Une évolution jurisprudentielle en la matière, même transitoire, outre quelle aurait une utilité limitée, pourrait en effet se heurter à des difficultés de mise en oeuvre, notamment en cas de recours massif des prévenus dans les établissements confrontés à des taux de surpopulation très importants et générer des applications divergentes en pratique au regard de la marge de manoeuvre laissée au juge, non encadré par un texte, et en l'absence de moyens juridiques lui permettant d'assurer un contrôle effectif des conditions de détention.

Le maintien, en l'état, de votre jurisprudence telle qu'énoncée dans l'arrêt du 18 septembre 2019 paraît en conséquence plus cohérent avec la saisine du Conseil constitutionnel.

Je conclus donc au rejet de ce troisième moyen, en considération de la transmission au Conseil constitutionnel par ailleurs sollicitée.

PROPOSITION

Avis de rejet