

<b>RAPPORT</b> <b>QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ</b>	
N° K2081739	6 mai 2020
M. A... X... C/	<u>Rapporteur</u> : Christian Guéry assisté de Arnaud Gilquin-Vaudour Aurore Cléquin et Olivier Baillet (SDER)

Sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 10 mars 2020 et présentée par M. A... X... à l'occasion du pourvoi formé par lui contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 13 février 2020, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs de meurtre et tentative de meurtres, aggravés, et association de malfaiteurs, a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant sa demande de mise en liberté.

<b>ANALYSE PROVISOIRE DU RAPPORTEUR</b>	
Problématique posée	<b>Les articles qui fondent la possibilité de placement ou de maintien en détention provisoire sont-ils contraires à la Constitution dès lors qu'ils ne prévoient pas la possibilité pour le juge de prendre en compte les conditions matérielles de cette détention?</b>
<i>le cas échéant</i> , problème de recevabilité	
<i>le cas échéant</i> , appréciation de la question	<input checked="" type="checkbox"/> question inédite <input type="checkbox"/> question similaire ou proche déjà examinée
Nombre de projets d'arrêt préparés	<input type="checkbox"/> un projet d'arrêt <input type="checkbox"/> plusieurs projets d'arrêt :
Orientation proposée s'agissant de la formation	<input type="checkbox"/> formation restreinte <input type="checkbox"/> option possible : formation restreinte ou ordinaire <input checked="" type="checkbox"/> circuit renforcé : formation ordinaire

NB : au regard de la nécessité d'analyser la question posée à l'aune de la jurisprudence française et européenne, le présent rapport ne diffère que de très peu de celui rédigé dans le cadre du dossier portant le même numéro, et relatif au pourvoi de l'intéressé à l'encontre de la décision confirmant l'ordonnance de rejet de demande de mise en liberté.

Outre les articles expressément cités dans le texte nous avons emprunté certains passages à l'ouvrage « Droit et pratique de l'instruction préparatoire », Dalloz Action, 2018, et à l'excellent article de synthèse de Mme Anne-Gaëlle ROBERT « Conditions de détention : lorsque les juges nationaux prennent le relais de la Cour européenne des droits de l'homme » Droit pénal n° 10, Octobre 2013, étude 15.

Sur le principe de dignité, V surtout : COSSALTER Philippe., " La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours ", Revue générale du droit, Études et réflexions 2014, n°4, p. 12.

Pour un résumé complet de l'arrêt de la CEDH, V. not Jean-Paul Céré, AJ Pénal 2020 p.122, « Surpopulation carcérale : l'arrêt " quasi pilote " de la CEDH ; CEDH, 30 janvier 2020, n° 9671/15, J.M.B. et autres c/ France ».

Nous avons emprunté également aux trois notes préparatoires réalisées par le SDER.

Dans un rapport datant de 1875, le rapporteur, le sénateur d'Haussonville écrivait « *Cette situation respective de l'État et du département a paru, la meilleure explication du triste état de nos prisons départementales* ».

*" Triste, en effet, à tous égards. Soumises à la parcimonie des conseils régionaux, connaissant des régimes variables selon les établissements et les directeurs, les prisons départementales ne présentaient qu'un seul trait commun : leur misère. Seuls y échappaient les détenus qui bénéficiaient du régime de la " pistole ", c'est-à-dire qui obtenaient la faveur d'une chambre individuelle dont ils payaient la location à l'entrepreneur de la prison et qui faisaient venir des vivres du dehors. Pour les autres, qu'il s'agisse de la nourriture, de l'hygiène, du coucher, du chauffage, " ce n'est pas par excès de mollesse que pèche le régime... ". Cependant, dans la grande majorité de ces prisons départementales qui n'abritaient chacune que quelques dizaines de détenus, la discipline était rien moins que sévère, et l'obligation du silence peu respectée. " ( " La Prison républicaine : (1871-1914) (Divers Histoire) " par Robert Badinter)*

En 2000, le Sénat a remis un rapport intitulé « Prisons, une humiliation pour la République » : (Prisons : une humiliation pour la République, Les rapports du Sénat, J.-J. Hyst et G.-P. Cabanel, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements en France, n° 449, 1998-2000).

Il semble ainsi que la situation carcérale française n'a guère changé depuis le début de la III<sup>ème</sup> République.

## **RAPPEL SUCCINCT DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE**

Le 23 avril 2019, aux alentours de 1h40 du matin, un groupe d'individus a pénétré à l'intérieur de l'établissement « le Moonlight », rue du Maréchal Joffre à NANTES, et a fait feu sur les personnes présentes.

Le 13 mai 2019, une information judiciaire a été ouverte auprès de la JIRS de RENNES.

Le 25 novembre 2019, M. A... X... a été interpellé et placé en garde à vue.

Le 29 novembre 2019, il 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 PLOEMEUR.

Par ordonnance du 28 janvier 2020, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Rennes a rejeté cette demande.

Il a interjeté appel de cette décision.

Par arrêt du 13 février 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de RENNES a confirmé l'ordonnance entreprise.

Il convient de souligner que, dans son mémoire déposé devant la chambre de l'instruction, l'intéressé faisait valoir les éléments suivants :

*« Dans son mémoire, Me POQUET demande la mise en liberté de M. X... en exposant que celui-ci est détenu dans des conditions contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ce qui implique qu'il puisse disposer d'une voie de recours permettant de mettre fin à ce traitement inhumain et dégradant. Il est évoqué la récente condamnation de la France par la Cour éponyme en date du 30 janvier 2020 (JMB et autres contre France, n°9671/15 et 31).*

*La violation de l'article 3 résulte d'une part du manque d'espace personnel et de ses conditions de détention au sein de l'établissement de PLOEMEUR dans lequel il est incarcéré, alors que :*

- tout détenu est une personne placée en situation de vulnérabilité,*
- la surpopulation carcérale est un facteur central à prendre en compte,*
- le CPT considère que toute personne détenue doit disposer d'au moins 4 m<sup>2</sup> quand elle est incarcérée dans une cellule collective, qu'elle doit disposer de suffisamment d'espace pour circuler entre le mobilier de la cellule, qu'elle dispose d'un espace individuel pour dormir,*
- l'appréciation de la violation conventionnelle repose aussi sur le temps d'incarcération dans les conditions de surpopulation.*

*Il est indiqué que, s'agissant du centre pénitentiaire de PLOEMEUR, un article de presse du 10 février 2020 expose que l'établissement compte 369 personnes écrouées alors que l'établissement compte 227 places.*

*Trente-cinq matelas sont posés au sol.*

*Dans un rapport de 2018, le contrôleur des lieux de privation de liberté indiquait, s'agissant du même établissement, que l'établissement se caractérise par des conditions matérielles d'hébergement indignes, aggravées par une surpopulation pénale endémique et un sous-effectif des agents. Les travaux préconisés n'ont pas été mis en oeuvre.*

*Il est donc constaté que M. X... est aujourd'hui incarcéré dans un établissement dans lequel il dispose d'un espace de vie inférieur à 4 m<sup>2</sup> ce qui caractérise en tant que tel*

une violation flagrante et irréversible de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

*De plus, les conditions matérielles et sanitaires d'incarcération constituent également des conditions indignes d'incarcération par leur saleté, leur manque de ventilation, l'absence d'accès à la lumière.*

*Ces conditions sont évoquées par le rapport du contrôleur des lieux de privation de liberté.*

*Il est exposé qu'une telle solution impose des remèdes préventifs et compensatoires. M. X... doit disposer d'une voie de recours préventive, i.e apte à "empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention".*

*Ce recours doit comporter un mécanisme à même de le faire cesser rapidement.*

*M. X... est donc fondé à être remis immédiatement en liberté afin de mettre fin aux traitements inhumains et dégradants auxquels il est actuellement soumis du fait des conditions de détention.*

*Une mesure de transfert dans un autre établissement pénitentiaire ne caractérise pas un recours effectif au sens de la jurisprudence européenne.*

Sur ce point, la chambre de l'instruction a répondu :

*« 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 renseigne 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.*

*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, évoqué par le mémoire, par l'exercice, 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 à statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine.*

*En l'espèce, le maintien en détention de M. X... demeure fondé ».*

Ces précisions apparaissaient nécessaires aux fins de déterminer **l'adéquation de la question posée au litige.**

Le 18 février, son conseil a formé un pourvoi en cassation.

Le 24 février, la SCP Spinosi et Sureau s'est constituée en demande.

Le 10 mars, elle a déposé un mémoire ampliatif et, par mémoire spécial, a formé une question prioritaire de constitutionnalité.

## **2. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ POSÉE**

### **2.1 Le libellé de la question**

« Les dispositions des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale, en ce qu'elles ne prévoient pas, contrairement à la recommandation faite par la Cour européenne des droits de l'homme à la France dans son arrêt du 30 janvier 2020, que le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention puisse, de manière effective, redresser la situation dont sont victimes les détenus dont les conditions d'incarcération constituent un traitement inhumain et dégradant afin d'empêcher la continuation de la violation alléguée devant lui, portent-elles atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, au principe constitutionnel nouveau qui en découle d'interdiction des traitements inhumains et dégradants ainsi qu'à la liberté individuelle, le droit au respect de la vie privée, le droit au recours effectif ? »

## 2.2 Les dispositions contestées

L'article 137-3 du code de procédure pénale dispose :

*« Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée.*

*Lorsqu'il ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté, l'ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et le motif de la détention par référence aux seules dispositions des articles 143-1 et 144.*

*Dans tous les cas, l'ordonnance est notifiée à la personne mise en examen qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure » ;*

L'article 144 du code de procédure pénale dispose :

*« La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique :*

*1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ;*

*2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;*

*3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ;*

*4° Protéger la personne mise en examen ;*

*5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;*

*6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;*

*7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire.*

*Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle » ;*

L'article 144-1 du code de procédure pénale dispose :

*« La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité.*

*Le juge d'instruction ou, s'il est saisi, le juge des libertés et de la détention doit ordonner la mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire,*

*selon les modalités prévues par l'article 147, dès que les conditions prévues à l'article 144 et au présent article ne sont plus remplies. »*

## **2.3 Analyse succincte de l'argumentation**

### **2.3.1 Observations en demande**

La problématique peut être ainsi résumée : sur le fondement des dispositions des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale, lorsqu'il est saisi d'une demande de mise en liberté, le juge judiciaire ne peut, pour décider de faire droit ou de rejeter la demande, prendre en compte que les nécessités de la procédure judiciaire, les exigences de préservation de l'ordre public et le caractère raisonnable de la durée de la détention provisoire.

Ces dispositions ne permettent pas au juge judiciaire saisi d'une demande de mise en liberté de prendre en considération, pour statuer sur cette demande, un autre facteur que ceux qui résultent des nécessités de la procédure judiciaire et de la préservation de l'ordre public, même lorsqu'il est établi que les conditions de détention du demandeur s'apparentent à des traitements inhumains et dégradants – notamment en raison de la surpopulation carcérale – dans l'hypothèse où une mise en liberté se heurterait à des motifs tenant à l'ordre public ou aux nécessités de la procédure judiciaire, de remédier immédiatement à ces traitements inhumains et dégradants résultant des conditions de détention subies par le détenu.

Cette analyse semble exacte et a été rappelée très récemment par la chambre criminelle (V Crim., 18 septembre 2019, pourvoi n° 19-83.950 développé ci-dessous).

\*\*\*\*\*

Les arguments utilisés sont les suivants.

Le mémoire ampliatif fait valoir que le principe constitutionnel de dignité se distingue du principe constitutionnel d'interdiction des traitements inhumains et dégradants et du droit corrélatif de ne pas subir de tels traitements.

Il énonce :

*« En effet, et à bien des égards, le principe de dignité est une exigence fondamentale et matricielle qui irrigue l'ensemble de l'ordre juridique national, européen et international.*

*C'est en ce sens que la Cour européenne insiste sur le fait que « le respect de la dignité humaine se trouve au coeur même de la Convention [...] et qu'avec la liberté de l'homme, elle en est l'essence même » (Bouyid c. Belgique, précité, § 89).*

*Dès lors, si la dignité se décline souvent sur le terrain de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, il peut aussi se déployer bien au-delà, au titre notamment du droit au respect de la vie privée (v. Cour EDH, G.C. 11 juillet 2002, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n° 28957/95, § 90).*

*V-4 En conséquence, la valeur constitutionnelle du principe d'interdiction des traitements inhumains et dégradants est incontestable et sa consécration explicite en qualité de droit constitutionnel autonome s'impose.*

*Il en résulte qu'eu égard à son caractère nouveau, et de ce seul chef, la présente question prioritaire de constitutionnalité pourra être transmise au Conseil constitutionnel ».*

Il rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme juge qu' « *il existe un lien particulièrement fort entre les notions de peines ou traitements « dégradants » au sens de l'article 3 de la Convention et de respect de la « dignité » » (Cour EDH, G.C. 28 sept. 2015, Bouyid c. Belgique, n° 23380/09, § 90 ; sur le « lien étroit » entre ces notions, v. également Cour EDH, G.C. 26 octobre 2000, Kudł c. Pologne, n° 30210/96, § 94 ; Cour EDH, G.C. 17 juillet 2014, Svinarenko et Slyadnev c. Russie, n° 32541/08, § 38).*

L'interdiction des traitements inhumains ou dégradants « *est également une valeur de civilisation étroitement liée au respect de la dignité humaine, qui se trouve au coeur même de la Convention* » (Cour EDH, G.C. 21 nov. 2019, Ilias et Ahmed c. Hongrie, n° 47287/15, § 124).

Le mémoire ampliatif rappelle que la Constitution dispose que seule la loi peut définir les conditions dans lesquelles les citoyens peuvent jouir des libertés publiques et qu'il incombe donc au législateur d'assortir de garanties légales suffisantes les dispositions qui pourraient affecter ces libertés.

Le Conseil constitutionnel juge « *qu'il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues* ».

Mais il prescrit également de quelle manière le législateur doit exercer cette compétence, lequel doit « *assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté* » (Cons. const. Déc. n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, § 6).

Ainsi, dès lors que « *la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention* », les dispositions déferées sont inévitablement censurées.

Il expose également que le droit à un recours effectif n'est pas garanti et que la privation de tout droit au recours est en soi contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (v. not. Cons. constit., Déc. n° 2010-614 DC du 4 nov. 2010, § 4 et 5) tout comme l'insuffisante effectivité de la voie de recours formellement disponible.

Sur le terrain du respect de la vie privée, il est souligné le droit de ne pas subir des situations qui, sans nécessairement atteindre le degré de gravité des traitements inhumains et dégradants, affectent l'intégrité physique et morale des personnes, en particulier dans leur intimité et espaces personnels.

Sur le fondement de l'article 66 de la Constitution, il soutient que le juge judiciaire ne saurait ignorer les conditions concrètes dans lesquelles une personne est détenue.

Il prend l'exemple de la récente introduction dans le code de procédure pénale de l'article 147-1 qui dispose :

*« En toute matière et à tous les stades de la procédure, sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire peut être ordonnée, d'office ou à la demande de l'intéressé, lorsqu'une expertise médicale établit que cette personne est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec le maintien en détention.*

*En cas d'urgence, la mise en liberté peut être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle cette personne est prise en charge ou par le remplaçant de ce médecin.*

*La décision de mise en liberté peut être assortie d'un placement sous contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.*

*L'évolution de l'état de santé de la personne peut constituer un élément nouveau permettant qu'elle fasse l'objet d'une nouvelle décision de placement en détention provisoire, selon les modalités prévues au présent code, dès lors que les conditions de cette mesure prévues à l'article 144 sont réunies».*

Il soutient en conséquence que des réformes sont possibles.

Il rappelle la jurisprudence de la CEDH et analyse l'arrêt rendu par cette juridiction le 30 janvier 2020.

Ces éléments seront étudiés *infra*.

### 3. ÉLÉMENTS D'ANALYSE DE LA QUESTION POSÉE

Aux termes des articles 23-2, 23-4 et 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, la Cour de cassation procède à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui est fondée sur une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, si les conditions suivantes, qu'il conviendra d'examiner successivement, sont remplies :

1. la disposition contestée, de nature législative, est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
2. la disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;
3. la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

#### 3.1 **Sur la nature législative des dispositions concernées**

Au préalable, il convient de relever que les dispositions concernées sont bien de nature législative.

#### 3.2 **Sur l'invocation d'une atteinte aux droits et libertés garantis**

Il y a lieu également de souligner que la présente question prioritaire de constitutionnalité allègue bien que les dispositions concernées porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, ainsi qu'à la liberté individuelle, le droit au respect de la vie privée, le droit au recours effectif.

Il est invoqué aussi la violation d'un principe constitutionnel nouveau, qui découlerait du principe de dignité, celui de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants

#### 3.3 **Sur l'applicabilité au litige ou à la procédure des dispositions invoquées**

Les dispositions critiquées en ce qu'elles constituent le fondement légal de la poursuite exercée, ou de la condamnation prononcée, à l'encontre du demandeur sont applicables à la procédure, s'agissant de règles affectant la détention provisoire du demandeur.

### **3.4 Sur l'absence de déclaration antérieure de conformité des dispositions contestées à la Constitution**

Il ressort des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances

#### **3.4.1 Sur une éventuelle déclaration de conformité**

Au vu des éléments disponibles sur le site internet du Conseil constitutionnel, ce dernier ne s'est pas déjà prononcé sur les dispositions en cause dans les motifs et le dispositif d'une décision.

### **3.5 Sur le caractère nouveau de la question**

L'article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 dispose :

*« Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux ».*

Le mémoire fait valoir que la question posée est nouvelle s'agissant de la consécration constitutionnelle du principe de prohibition des traitements inhumains et dégradants.

Nous nous permettons ici d'emprunter au rapport de M. le conseiller Moreau lors de la préparation de la décision ayant, par la suite, donné lieu à la consécration du nouveau principe de fraternité (Crim 9 mai 2018, n° 17-85.736).

*« L'article 23-4 de l'ordonnance no 58-1067 du 7 novembre 1958 dispose :  
« Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues*

aux 1o et 2o de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux ».

Le critère de nouveauté de la question prioritaire de constitutionnalité a pu être perçue comme une inutile répétition du critère d'absence d'examen préalable par le Conseil constitutionnel de la disposition législative attaquée (visé au 2o de l'article 23-2 de la loi organique). Le Conseil constitutionnel en livre l'interprétation suivante : « une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle ... au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel » : Décision no 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à application de l'article 61-1 de la Constitution, considérant 21, page 8 :

« 21. Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si « la question est nouvelle »; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ».

3° On doit donc attribuer une signification autonome à ce critère par lequel « le législateur organique a entendu ...imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ... dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif ». Aux termes de cette analyse, la Cour de cassation ou le Conseil d'État ne sont tenus de transmettre la question au Conseil constitutionnel qu'en présence d'un moyen obligeant à l'interprétation d'un texte ou d'un principe constitutionnel dont le Conseil n'a jamais fait application. Ce qui semble bien être le cas posé par la question prioritaire de constitutionnalité. Le rapporteur n'a pas trouvé de précédent de ce type.

En effet, la présente question prioritaire de constitutionnalité tend à faire constater que les dispositions des dispositions combinées des articles L. 622-1 et L. 622-4 du code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile, méconnaissent le principe constitutionnel de fraternité, principe dont la Conseil n'a jamais fait application.

Dès lors, faut-il apprécier la réalité de ce principe nouveau, son existence ou son caractère sérieux ? ou doit-on se contenter de le transmettre tel quel ? La chambre criminelle devra trancher cette question ».

En l'espèce, la chambre criminelle a jugé :

*« Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et n'ont pas été déjà déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;*

*Et attendu que la question, en ce qu'elle tend à ériger en principe constitutionnel, la fraternité , qualifiée d'idéal commun par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et reconnue comme l'une des composantes de la devise de la République par l'article 2 de ladite Constitution, principe que méconnaîtraient les dispositions législatives contestées, présente un caractère nouveau ».*

\*\*\*\*\*

Il apparaît que le critère de sérieux et celui de nouveauté sont alternatifs. Mais il convient de déterminer *a minima* si la disposition invoquée peut être considérée comme une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de faire application.

On peut ajouter que, selon certains auteurs, (C Maugue et J-H Stahl, La question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz Connaissance, 2011, p 62), la notion de « question nouvelle » revêt également une seconde signification. Ainsi que l'indique la décision du 3 décembre 2009, citée ci dessus, le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, « *permettre au Conseil d'Etat à la Cour de cassation (dans les cas autres que ceux où est en cause une disposition constitutionnelle nouvelle ou inédite) d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif. Ainsi, d'une question dont le caractère sérieux ne serait pas manifeste mais qui se poserait à l'occasion de nombreuses instances (cas d'une série mettant en cause la conformité à la Constitution d'une disposition législative), de sorte qu'il serait précieux que le Conseil constitutionnel tranche lui-même en amont la question de constitutionnalité* ». Ce peut être aussi, selon ces auteurs, le cas où une norme constitutionnelle pourrait se voir reconnaître une portée nouvelle.

Dans les *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, en juin 2013 (La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, Agnès Roblot-Troizier), on trouve les considérations suivantes :

*« L'appréciation du caractère nouveau de la question de constitutionnalité, condition alternative devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, connaît également une évolution. La notion de « question nouvelle » impliquant le renvoi de la QPC a été explicitée dans la décision du 3 décembre 2009 relative à la loi organique mettant en œuvre l'article 61-1 de la Constitution : le critère de la nouveauté de la question impose que « le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application » et permet, par*

ailleurs, au Conseil d'État et à la Cour de cassation « d'apprécier l'intérêt de [le] saisir » (Cons. const., déc. no 2009-595 DC du 3 déc. 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 21.). Fortes de cette interprétation, les cours suprêmes apprécient l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel et lui transmettent les QPC qui posent des questions de principe : soit que le Conseil ne se soit pas encore prononcé sur le sens d'une disposition constitutionnelle (Par exemple, CE, 21 mars 2011, Mme Cécile B. et autres, no 345193 et Cons. const., déc. no 2011-130 QPC du 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres.), soit qu'il n'ait pas encore consacré un principe constitutionnel dont les juridictions suprêmes estiment qu'il pourrait trouver place parmi les droits et libertés constitutionnellement garantis (Par exemple, CE, 23 juill. 2012, Syndicat de défense des fonctionnaires, no 356381 et Cons. const., déc. no 2012-281 QPC, 12 oct. 2012, Syndicat de défense des fonctionnaires.), soit que la QPC porte sur une question qu'il est intéressant de voir trancher par le Conseil constitutionnel (Cass. civ. 1e, 16 nov. 2010, no 10-40.042 : à propos de l'interprétation des dispositions du code civil interdisant le mariage entre personnes de même sexe, la Cour considère que « les questions posées font aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers » et « que comme telles, elles présentent un caractère nouveau » ; Cass. crim., 19 janv. 2011, Bull. crim., no 10-85.159 ; CE, 2 fév. 2012, Mme Le Pen, no 35513746).

*En d'autres termes, si le caractère sérieux de la question de constitutionnalité conduit à une appréciation de la pertinence de la question, le caractère nouveau invite à considérer son opportunité, de sorte que le Conseil constitutionnel se mue en une juridiction constitutionnelle d'exception. Or n'est ni pertinente, ni opportune la question de constitutionnalité qui peut être résolue par le Conseil d'État ou la Cour de cassation grâce à une interprétation conforme de la loi. »*

Une étude du **SDER** a été consacrée à cette question dont on trouvera ci-dessous quelques extraits (fiche réalisée en 2018 : Question nouvelle portant sur un nouveau principe constitutionnel tiré de la " protection de la réputation ")

*« Le commentaire aux cahiers allait dans le même sens - en ce que la question nouvelle était réservée aux seules « normes constitutionnelles » - : « toute question de constitutionnalité invoquant une norme constitutionnelle que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à interpréter [doit] être qualifiée de nouvelle ».*

*Tout comme la doctrine : « Il est dès lors préférable que le Conseil constitutionnel puisse être le premier à interpréter les dispositions constitutionnelles sur lesquelles il n'a pas eu jusqu'ici l'occasion de se prononcer. La règle posée est claire : des normes déjà appliquées du côté de la rue Montpensier ne peuvent constituer le socle d'une*

question nouvelle. »<sup>1</sup>

*D'emblée, le Conseil constitutionnel semblait donc envisager seulement les dispositions constitutionnelles issues du bloc de constitutionnalité. Le caractère nouveau ne semble pas concerner, *prima facie*, les principes constitutionnels nouveaux qui pourraient être soulevés à l'occasion d'une QPC, même si le Conseil constitutionnel n'hésite pas à dégager des nouveaux principes constitutionnels à l'occasion d'une QPC (v. par ex. la [décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011](#) qui dégage le PFRLR du droit local en Alsace-Moselle).*

*La pratique du Conseil d'État en la matière, détaillée ci-après, prouve que le Conseil d'État fait une lecture différente du caractère nouveau : il accepte de renvoyer, sous le caractère nouveau, la question portant sur l'existence d'un nouveau principe constitutionnel.*

*« Le critère de nouveauté ne semble donc pouvoir être appliqué qu'à une disposition constitutionnelle, **et non à un principe constitutionnel que le Conseil n'aurait jamais reconnu, auquel cas l'invocation de n'importe quel principe constitutionnel, fut-il parfaitement fantaisiste, devrait entraîner le renvoi de la question au Conseil constitutionnel.** Toutefois, **dans cette pratique spécifique du juge administratif**, lorsqu'est invoqué devant le Conseil d'État un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République, à l'appui du caractère nouveau de la question (par exemple, « l'imposition foncière devrait être établie sur des bases nettes »), **ce dernier examine si les conditions propres à la reconnaissance d'un tel principe sont réunies**. Il considère, en l'espèce, que « le principe invoqué, qui n'intéresse pas un domaine essentiel pour la vie de la nation, ne figure dans aucune loi intervenue sous un régime républicain antérieur à la Constitution du 27 octobre 1946 ; que, dès lors, il ne saurait être regardé comme ayant le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République » »<sup>2</sup>.*

*(b) Une seconde approche plus politique est envisagée par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2009.*

*La deuxième partie du considérant 21 de la décision du 3 décembre 2009 envisage un second cas de figure dans lequel les cours suprêmes seraient appelées à considérer qu'une question est nouvelle.*

*Le commentaire aux cahiers développe ce point : « En outre, le Conseil a estimé que ce critère de la nouveauté habilitait le Conseil d'État et la Cour de cassation à apprécier, en fonction de ce critère alternatif, **l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel.***

<sup>1</sup> J.-E. Gicquel, *ibidem*.

<sup>2</sup> Didier Guérin et Arnaud Borzeix, JCl. Procédure Pénale - Art. LO 630 - Fasc. 20 : QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

*Pourrait ainsi être qualifiée de nouvelle une disposition législative qui fait l'objet à un recours massif à la QPC et qu'il est opportun de faire trancher définitivement par le Conseil constitutionnel. »*

*La doctrine<sup>3</sup> considère que cette seconde interprétation permet une utilisation plus « politique » du caractère nouveau, qui recouvre lui-même deux aspects : l'interprétation du Conseil constitutionnel permet d'apprécier et de qualifier comme nouvelle une question relative à une disposition législative qui fait l'objet de **recours « massifs »** à la question prioritaire de constitutionnalité ou qui pose de **forts enjeux d'opinion publique**. Aussi, revient-il aux juges du filtre d'apprécier s'il est opportun de faire trancher définitivement par le Conseil une disposition législative.*

*La Cour de cassation et le Conseil d'État ont utilisé le caractère nouveau dans ces deux perspectives.*

*(1) D'une part, dans deux arrêts rendus le 19 janvier 2011 ([n° 10-85.159](#) et [n° 10-85.305](#)), la chambre criminelle a qualifié de nouvelle la QPC portant sur l'absence de motivation des arrêts de cours d'assises :*

*« Et attendu que la question, **fréquemment invoquée devant la Cour de cassation** et portant sur la constitutionnalité des dispositions du code de procédure pénale dont il se déduit l'absence de motivation des arrêts de cours d'assises statuant, avec ou sans jury, sur l'action publique, **présente un caractère nouveau** au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine ».*

*Dans le même sens, le Conseil d'État a accepté de renvoyer deux QPC portant sur les III et IV de l'article 137 de la loi du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008. En effet, alors même que le rapporteur public relevait l'absence de caractère sérieux des questions, il rappelait que : « A ce jour, près de 50 dossiers ont été enregistrés au secrétariat de la 9<sup>ème</sup> sous-section, qui mettent en cause la conformité à la Constitution de l'article 137 de la loi de finances rectificatives pour 2008. ». Il en déduisait que la question présentait un caractère de nouveauté et devait donc être transmise au Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État l'a suivi sur ce point. ([CE, 23 avril 2010, Cachard, n° 327174](#) et [CE, 2 juin 2010, Association des pensionnés civils](#)*

---

<sup>3</sup> Aussi, le Jurisclasseur de procédure pénale précise : « Une distinction est donc clairement posée entre disposition constitutionnelle dont le Conseil n'a pas encore eu l'occasion de faire application et disposition n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions.

La Cour de cassation doit ainsi, selon le Conseil, lui renvoyer systématiquement la question lorsque la nouveauté s'attache à un moyen obligeant à l'interprétation d'un texte ou principe constitutionnel dont le conseil n'a jamais fait application. Dans la seconde hypothèse, la Cour de cassation dispose d'une plus grande marge d'appréciation. Le commentaire autorisé de la décision du Conseil constitutionnel envisage le critère de nouveauté comme représentant un moyen d'examen de recevabilité complémentaire, ouvert à la Cour de cassation pour déterminer s'il est ou non opportun de transmettre une question potentiellement dépourvue de caractère sérieux »

[et militaires en Nouvelle-Calédonie, n° 326444](#)).

(2) Et, d'autre part, la Cour de cassation a fait application de ce critère alternatif pour examiner l'interdiction posée par les articles 144 et 75 du code civil à deux personnes du même sexe de contracter mariage. La première chambre civile a ainsi jugé que « ces questions font aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers ; comme telles, elles présentent un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine » ([1re Civ., 16 novembre 2010, n° 10-40.042](#)).

De même, le Conseil d'État semble utiliser aussi le caractère nouveau plutôt que de se positionner sur le caractère sérieux de questions très politiquement orientées. Cette technique se retrouve dans la décision de renvoi des modalités d'élection du Président de la République au suffrage universel et notamment la publicité des parrainages ([CE, 2 février 2012, Mme Le Pen, n° 355137](#)). Plus récemment, le Conseil d'État a aussi renvoyé une question portant sur la compétence du vice-président du Conseil d'État pour établir la charte de déontologie des membres du Conseil d'État ([CE, 19 juillet 2017, M. Le Gars, n° 411070](#)). Le rapporteur public, Mme Sophie-Justine LIEBER, relevait que le caractère sérieux ne pouvait, en l'espèce, être retenu ; compte tenu de l'enjeu de la question, elle proposait de la renvoyer sur le fondement de la nouveauté. Pour appuyer son propos, elle citait la décision de la Cour de cassation relative au mariage des personnes de même sexe.

### **Jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'État examinant la nouveauté d'un principe constitutionnel autre qu'une disposition constitutionnelle**

#### **2.1. Jurisprudence de la Cour de cassation**

La Cour de cassation semble adopter une lecture stricte du caractère nouveau de la question.

La Cour considère que la question est automatiquement nouvelle dès lors que la QPC porte sur une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a pas eu encore l'occasion de faire application. Elle adopte, pour cela, une conception stricte de la disposition constitutionnelle dès lors qu'elle doit résulter expressément et directement du bloc de constitutionnalité.

A ce titre, elle semble appliquer strictement les conditions posées par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée du 3 décembre 2009.

Ainsi, la Cour de cassation a estimé à deux reprises que des questions soulevant une atteinte à des principes issus de la Charte de l'environnement étaient sérieuses.

- En premier lieu, la troisième chambre civile a jugé, dans un arrêt du 27 janvier 2011 ([n° 10-40.056](#)) que la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L.112-16 du code de la construction et de l'habitation, était nouvelle au regard de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement, dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de faire application.

- En second lieu, la troisième chambre civile a également considéré « qu'au regard du préambule de la Charte de l'environnement, la question, qui porte sur l'application d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de faire application, est nouvelle » ([3e Civ., 5 mars 2014, QPC n° 13-22.608, Bull. 2014, III, n° 31](#)).

La chambre sociale a également considéré qu'une disposition issue d'une loi référendaire constituait une question nouvelle relative au droit social en Nouvelle-Calédonie ([Soc., 20 février 2014, n° 13-20.702, Bull. 2014, V, n° 66](#)), bien que le Conseil constitutionnel se soit, à la suite de ce renvoi, déclaré incompétent pour examiner les dispositions d'une loi référendaire ([décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014](#)).

A l'inverse, la Cour semble considérer que l'invocation d'un nouveau PFRLR ou d'un nouveau principe constitutionnel déjà reconnu ne relèvent pas de l'examen du caractère nouveau de la question, mais de son caractère sérieux.

### **2.1.1. L'examen par la Cour de cassation d'un nouveau PFRLR**

Contrairement au Conseil d'État (voir ci-après), la Cour de cassation examine la qualification de principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) au titre du caractère sérieux de la QPC et non du caractère nouveau de la question.

Ainsi, dans trois arrêts rendus en Assemblée plénière (Ass. plén., 20 mai 2011, [n° 11-90.025](#), [n° 11-90.032](#), [n° 11-90.033](#)), la Cour de cassation a examiné le moyen tenant à l'existence d'un PFRLR de prescription de l'action publique selon un test de vraisemblance constitutionnelle tel qu'il suit :

« Attendu que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle (...) D'où il suit que la question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel »

*Le conseiller-rapporteur avait déjà relevé la nécessité d'examiner l'existence d'un PFRLR au regard du caractère sérieux de la question. Il considérait que le caractère nouveau ne recouvrait que les normes constitutionnelles au sens strict, et non les principes dérivés du bloc de constitutionnalité :*

*« On ne saurait tenir pour certaine l'application de la notion de "question nouvelle" au sens de la décision susmentionnée du Conseil constitutionnel à des règles ou principes constitutionnels qui ne s'inscrivent pas, formellement, dans une disposition constitutionnelle au sens étroit du terme. On observera en effet que le Conseil constitutionnel ne se réfère explicitement, dans la réserve d'interprétation dont il a assorti les termes de la loi organique, qu'aux seules dispositions constitutionnelles dont il n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application. La jurisprudence constitutionnelle procédant à la distinction, subtile il est vrai, des dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle 98, le caractère nouveau ne devrait a priori s'attacher à la question de constitutionnalité que pour autant que celle-ci se rapporte, très précisément, à l'une des dispositions mêmes de la Constitution, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de la Charte de l'environnement, et non à des règles ou principes de valeur constitutionnelle. »*

*C'est donc la position qu'a retenue l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en considérant avant l'examen de l'existence du PFRLR invoqué que « ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, la question n'est pas nouvelle ».*

*A la suite de ces trois arrêts, la Cour de cassation a toujours examiné l'invocation d'un nouveau PFRLR au regard du caractère sérieux de la question :*

### **2.1.2. L'examen par la Cour de cassation d'un nouveau principe constitutionnel**

*La Cour de cassation fait exactement la même interprétation de la notion de question nouvelle lorsqu'il s'agit de dégager un nouveau principe constitutionnel tiré d'une norme constitutionnelle déjà interprétée par le Conseil constitutionnel.*

*Saisie de l'interprétation jurisprudentielle de deux dispositions législatives, le requérant invoquait « le droit, pour tout justiciable, d'être jugé dans le respect de la valeur normative arrêtée par le Parlement », qu'il tirait de la combinaison des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789.*

*L'avocat général, Mme Agnès Martinel, relevait alors :*

*« La Cour de cassation ne serait donc tenue de transmettre la question au Conseil constitutionnel que lorsque la nouveauté s'attache à un moyen obligeant à*

*l'interprétation d'un texte ou principe constitutionnel dont le Conseil n'a jamais fait application. En dehors de cette hypothèse, la Cour conserve sa marge d'appréciation, le critère de nouveauté représentant un moyen d'examen de recevabilité complémentaire, offert aux juridictions suprêmes pour déterminer s'il est ou non opportun de transmettre une question dont le caractère sérieux ne serait pas manifeste. Ainsi par exemple, d'une question qui se poserait à l'occasion de nombreux litiges ou posant de forts enjeux d'opinion publique. »*

*Suivant cette position, puisque le Conseil constitutionnel s'était déjà prononcé sur les articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789, la question ne pouvait être considérée comme nouvelle et seul le caractère sérieux pouvait être examiné par la chambre sociale.*

*La chambre sociale a alors répondu, d'abord, que la question n'était pas nouvelle, et ensuite, sur le caractère sérieux, d'une part, « que la question, qui ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne tend, sous le couvert de nouveauté, qu'à contester la possibilité même pour le juge, dans le cadre de son office, de donner une portée quelconque aux dispositions législatives qu'il doit mettre en œuvre pour trancher le litige dont il est saisi ; » et d'autre part « que la question, qui ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne tend, sous le couvert de nouveauté, qu'à contester la possibilité même pour le juge de procéder, ainsi qu'il en a l'obligation, à l'interprétation à la lumière du droit de l'Union européenne des dispositions législatives qu'il doit mettre en œuvre ; » ([Soc., 07 juillet 2015, QPC n° 15-12.417](#)).*

*Dans une décision plus ancienne, la chambre criminelle avait déjà refusé de transmettre une question qui soulevait une atteinte au principe de la liberté du travail ([Crim., 9 mars 2011, pourvoi n° 10-87.103](#)).*

*Commentant cette décision, la doctrine explique la position de la chambre criminelle « La Cour de cassation estime qu'une question invoquant le principe de liberté du travail n'est pas nouvelle. Or, le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu expressément la valeur constitutionnelle de ce principe, contrairement à la Cour de cassation. En fait la Cour de cassation considère que la question n'est pas nouvelle car le Conseil constitutionnel a déjà été conduit à appliquer l'article 5 du Préambule de 1946. Ainsi, la Cour se fonde non pas sur le principe invoqué mais sur la disposition constitutionnelle qui en est le support pour apprécier le caractère nouveau de la question. »<sup>1</sup>.*

Rémi Decout-Paolini, dans ses conclusions sous CE, 3 mars 2017, n°403944, explique que " le critère de la question nouvelle, souple et fonctionnel, permet au juge du filtre

<sup>1</sup> D. Rousseau, B. Mathieu, P.-Y. Gahdoun, A.-L. Cassard-Valembois, [Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité](#), janvier 2013, L.G.D.J., Coll. « Les grandes décisions », n° 40.

*[...] de saisir [le Conseil constitutionnel ]de toute question présentant un intérêt réel "*

\*\*\*\*\*

Si le critère de dignité de la personne humaine a été consacré par le Conseil constitutionnel il n'en est pas de même de celui de la prohibition de traitements inhumains ou dégradants. Cette terminologie n'apparaît pas dans le bloc de Constitutionnalité.

Au regard des éléments rapportés ci-dessus, la question posée peut-elle être néanmoins nouvelle, dans cette hypothèse?

### **3.6 Sur le caractère sérieux de la question**

En tout état de cause, le caractère sérieux de la question doit être analysé en ce qui concerne non seulement la question de la prohibition des traitements inhumains et dégradants mais encore à l'aune du principe de dignité, de respect de la vie privée et du droit au recours invoqués par le mémoire.

Nous étudierons successivement :

**3.6.3 la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,**

- a) les décisions antérieures à celle rendue contre la France le 30 janvier 2020.
- b) la décision du 30 janvier 2020
- c) CEDH et présomptions

**3.6.4 la jurisprudence administrative,**

- a) recours indemnitaire
- b) recours préventifs
- c) critique de l'arrêt de la CEDH du 30 janvier 2020 par la doctrine
- d) ordonnance de référé du Conseil d'Etat du 8 avril 2020.

**3.6.5 la jurisprudence de la chambre criminelle,**

- a) non application de l'article 225-14 du code pénal
- b) application des peines
- c) indemnisation de la détention
- d) détention provisoire
- e) non transmission de précédentes demandes relatives à l'article 144 du code de procédure pénale.

**3.6.6 la jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- a) principe de dignité
- b) principe de liberté individuelle
- c) droit au recours
- d) droit au respect de la vie privée

**3.6.7 droit comparé**

- a) union européenne
- b) en dehors de l'union européenne

### 3.6.3 L'éclairage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

#### a) les décisions antérieures à celle rendue contre la France le 30 janvier 2020.

L'article 10 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 dispose que « *toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ».

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit aux États membres de soumettre une personne relevant de leur juridiction à des peines ou traitements dégradants.

La Cour de Strasbourg a ainsi condamné à de nombreuses reprises des États, dont la France, en raison de la surpopulation carcérale chronique, du manque d'hygiène et de salubrité des établissements pénitentiaires ainsi que de la promiscuité et de l'absence d'intimité qui y règnent .

On peut rappeler la situation de la France au 1er janvier 2019 : 70 059 personnes étaient détenues pour 60 151 places.

L'arrêt de principe est l'arrêt KUDLA c POLOGNE dans lequel la Cour énonce que toute personne détenue devait l'être dans des conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine sur fondement de l'article 3. La santé et le bien-être du prisonnier devait être assuré de manière adéquate (**CEDH 26 oct. 2000, n° 30210/96, Kudla c/ Pologne**, §§ 94 s., AJDA 2000. 1006, chron. J.-F. Flauss ; RFDA 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre ; ibid. 2003. 85, étude J. Andriantsimbazovina ; RSC 2001. 881, obs. F. Tulkens ; RTD civ. 2001. 442, obs. J.-P. Marguénaud ).

S'il doit être tenu compte des exigences pratiques de l'emprisonnement, l'État doit veiller à ce que les modalités d'exécution de la peine privative de liberté « *ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention* » et assurer de manière adéquate « *la santé et le bien-être du prisonnier* ».

Est alors consacrée l'obligation fondamentale pour les États d'assurer des conditions de détention conformes à la dignité humaine, c'est à dire des conditions décentes de vie.

La Cour estime que l'absence d'intention d'humilier ou de rabaisser la personne n'exclut pas une violation de l'article 3. Le seul constat de conditions de détention objectivement inacceptables, telles des conditions sanitaires déplorables, suffisent à caractériser l'atteinte à la dignité des détenus (CEDH, 6 mars 2001, n° 40907/98, *Dougoz c/ Grèce*, § 46 : Rec. CEDH 2001, II. – CEDH, 19 avr. 2001, n° 28524/95, *Peers c/ Grèce*, § 74 : Rec. CEDH, 2001, III ; JCP G 2001, I, 342, obs. F. Sudre),

Ces conditions doivent être de nature à créer chez la victime « *des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier, à l'avilir et à briser éventuellement sa résistance morale ou physique* » (CEDH, 19 avr. 2001, *Peers c/ Grèce*, 19 avr. 2001, préc., § 75).

Le plus souvent la cour estime que l'impact est inhérent à l'atteinte constatée.

La détermination de ce seuil minimum de gravité dépend des circonstances de l'espèce, de la durée et des modalités d'exécution de la détention, de ses effets physiques et mentaux ainsi que parfois du sexe, de l'âge ou de l'état de santé de la victime (CEDH, gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, préc., § 91).

La Cour tient ainsi compte de la surpopulation, de la promiscuité des détenus, du manque d'espace de vie individuel, des conditions générales d'hygiène, de la vétusté des locaux, de l'insuffisance des installations sanitaires, de l'absence d'intimité en cellule (toilettes non cloisonnées), de la faible luminosité ou de l'absence de lumière, du manque de chauffage ou d'aération ou encore de l'absence d'activité à l'air libre pendant une durée et dans un espace raisonnable (V. par ex., CEDH, 15 juill. 2002, n° 47095/99, *Kalachnikov c/ Russie*. – CEDH, 20 janv. 2011, n° 19606/08, *Payet c/ France*).

Les États sont tenus d'organiser leur système pénitentiaire de telle sorte que la dignité des détenus soit respectée sans que les difficultés liées à la conjoncture socio-économique des pays concernés puisse être prise en compte (CEDH, 15 juill. 2002, n° 47095/99, *Kalachnikov c/ Russie*. – CEDH, 29 avr. 2003, n° 38812/97, *Poltoratskiy c/ Ukraine*. – CEDH, gde ch., 17 janv. 2012, n° 36760/06, *Stanev c/ Bulgarie* : JurisData n° 2012-024817).

Les États doivent établir, " *au-delà d'un simple recours indemnitaire, un mécanisme effectif permettant de mettre rapidement un terme à tout traitement contraire à l'article 3 de la Convention. À défaut d'un tel mécanisme, la perspective d'une possible indemnisation risquerait de légitimer des souffrances incompatibles avec cet article et d'affaiblir sérieusement l'obligation des États de mettre leurs normes en accord avec les exigences de la Convention* " (CEDH 10 janv. 2012, nos 42525/07 et 60800/08, *Ananyev et a. c/ Russie*, D. 2013. 201, obs. J.-F. Renucci, N. Fricero et Y. Strickler, § 98 ; CEDH 12 déc. 2013, préc., § 87).

La France a été condamnée pour violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions de détention à la maison d'arrêt de Nancy (**CEDH, 5e sect., 25 avr. 2013, n° 40119/09, Canali c/ France** : Lettres Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 29 avr. 2013, note N. Hervieu, Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps ; D. 2013, act. p. 1138, obs. M. Lena, Surpopulation carcérale : condamnation de la France pour traitement dégradant ; AJP 2013, p. 403, note J.-P. Céré, La France condamnée pour traitement dégradant à raison des conditions de détention dans une maison d'arrêt).

Dans l'arrêt **Z... c/France (CEDH 21 mai 2015**, req. no 50494/12 , Z... c/France, JCP 2015. 663, Zoom par M. Afroukh - AUSSI : CEDH 8 janv. 2013, req. no 43517/09 , Torreggiani et a. c/Italie, JCP 2013. 117, obs. B. Pastre-Belda - Crim. 9 juill. 2014, no 14-82.761 , Bull. crim. no 171 ; D. 2014. 1591 ; RSC 2014. 593, obs. J. Danet ), la France est condamnée pour des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention (Maison d'arrêt de Camp Est à Nouméa). La Cour relève toutefois l'évolution jurisprudentielle ayant conduit les juridictions administratives, y compris le Conseil d'État, à prononcer des injonctions sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention, en vue de faire cesser rapidement des conditions de détention attentatoires à la dignité, mais cette évolution était postérieure aux faits de l'espèce.

Dans un arrêt du 19 février 2015 (**CEDH 19 févr. 2015**, req. no 10401/12 , Helhal c/France, JCP 2015, act. 268, obs. B. Pastre-Belda ; JCP 2015. 481, obs. B. Pastre-Belda), la CEDH a également jugé constitutive d'un traitement dégradant, l'absence pendant trois ans de soins de kinésithérapie ainsi que l'inadaptation des sanitaires au handicap du requérant. La Cour rappelle que " *la capacité à subir une détention est la condition pour que l'exécution de la peine puisse être poursuivie* " et que " dans des cas exceptionnels où l'état de santé du détenu est absolument incompatible avec sa détention, l'article 3 peut exiger la libération de la personne concernée sous certaines conditions ". Dans cette affaire, le détenu devait se déplacer en chaise roulante. Les soins de kinésithérapie dont il devait bénéficier et dont l'effectivité rendait son état compatible avec la détention selon les experts, ne lui avaient pas été dispensés. De surcroît, il semble avoir rencontré des difficultés pour prendre sa douche faute d'aménagements spécifiques. La Cour en déduit l'existence d'un traitement dégradant et ajoute : " *l'absence d'éléments laissant penser que les autorités aient agi dans le but d'humilier ou de rabaisser le requérant ne change en rien ce constat* " (de même, sur l'exigence de surface minimum dont doit disposer un détenu,

Dans un arrêt du **20 octobre 2016**, rendu en Grande Chambre (CEDH, Gde Ch., 20 oct. 2016, req. no 7334/13 , **Mursic c/Croatie**, AJ pénal 2017. 47, obs. A.-G. Robert), la CEDH a jugé que " lorsque la surface au sol dont dispose un détenu en cellule collective est inférieure à 3 m<sup>2</sup>, le manque d'espace personnel est considéré comme étant à ce point grave qu'il donne lieu à une forte présomption de violation de l'article

3 [...]. *Le requérant avait passé une période de vingt-sept jours consécutifs en cellule collective et en disposant de moins de 3 m2 d'espace personnel* ».

Dans vingt décisions du **3 mai 2018** (n° 67449/14 et s, AJ Pénal 2018 p.379, obs. F Charlent), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Roumanie pour les conditions de détention dans les prisons roumaines. La doctrine y a vu une continuité d'un nouvel assouplissement de ces conditions : le manque d'espace personnel en détention semble dorénavant pouvoir être compensé par la durée minimale de soumission ainsi que par la décence des conditions de détention, nonobstant toute étude de la liberté de circulation accordée aux personnes détenues et de l'accès à des activités (V not. F Charlent, art cit).

\*\*\*\*\*

La Cour européenne a cependant toujours pris soin de préciser que l'on ne saurait déduire de l'article 3 de la Conv. EDH une « obligation générale de libérer un détenu » par ex. **CEDH, 14 nov. 2002, n° 67263/01, Mouisel c/ France**, § 40.

« 40. Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé, l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté notamment par l'administration des soins médicaux requis (Hurtado c. Suisse, arrêt du 28 janvier 1994, série A no 280-A, avis de la Commission, pp. 15-16, § 79). La Cour a par la suite affirmé le droit de tout prisonnier à des conditions de détention conformes à la dignité humaine de manière à assurer que les modalités d'exécution des mesures prises ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention ; elle a ajouté que, outre la santé du prisonnier, c'est son bien-être qui doit être assuré de manière adéquate eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement (arrêt Kudla précité, § 94) ».

b) la décision du 30 janvier 2020, J.M.B et autres c. France.

Il apparaît clairement que la présente affaire se situe dans la continuation de l'important arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme contre la France le 30 janvier 2020.

Il convient de donner l'essentiel de la décision rendue contre la France, dite **J.M.B et autres c France, CEDH, 30 janv. 2020**, n° 9671/15, J. M. B. et 31 autres, D. 2020 p.217, JCP 2020, 154) sans pouvoir la reprendre *in extenso*, la décision faisant plusieurs dizaines de pages et 344 paragraphes.

« a) L'impossibilité de solliciter une mise en liberté du fait de l'existence de conditions de détention indignes

196. Ils rappellent qu'aucun texte ne prévoit qu'une personne en détention provisoire peut solliciter une mise en liberté du fait de l'existence de conditions de détention indignes. Si la Cour de cassation ne l'a pas exclu, elle exige la preuve, très difficile à apporter, « d'éléments suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou morale » (Z..., § 65). En tout état de cause, la demande ne sera accueillie que si les motifs qui justifiaient le placement en détention provisoire ont disparu. En ce qui concerne les condamnés, si la loi no 2014-896 du 15 août 2014 a inscrit dans le CPP que toute personne condamnée (...) bénéficie chaque fois que cela est possible d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, les procédures de libération conditionnelle, de suspension ou de fractionnement de la peine n'ont pas pour objet de prévenir ou de redresser les méfaits de la surpopulation.

(.....)

211. Dans l'arrêt Z... précité, qui concernait les conditions de détention d'un requérant en Nouvelle-Calédonie, la Cour a pris acte de la déclaration du Gouvernement selon laquelle aucune juridiction n'avait jamais ordonné une demande de mise en liberté sur le fondement de conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention. Elle a relevé en outre qu'une telle demande, non totalement exclue par la Cour de cassation dans un arrêt du 29 février 2012, prendrait du temps à être examinée et ne serait pas un recours accessible en pratique (§ 65). La Cour a exclu également qu'une réclamation auprès de l'administration pénitentiaire suivie d'un recours pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives pouvait, en l'état de la jurisprudence présentée par le Gouvernement, constituer un recours effectif. Elle a noté que l'état de surpeuplement de la prison concernée, la seule sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, ne permettait pas en tout état de cause d'envisager que l'administration réagisse à une demande de changement de cellule ou de transfèrement de la part du requérant (§ 67). Enfin, s'agissant du recours devant le juge du référé-liberté, la Cour a noté l'évolution favorable de la jurisprudence en s'appuyant sur une ordonnance rendue par ce juge en 2012 (paragraphe 138 ci-dessus) tout en considérant que le Gouvernement n'avait pas démontré avec une certitude suffisante que l'usage de cette voie de recours aurait été de nature à remédier à la situation dénoncée (§ 68). La Cour a conclu à la violation de l'article 13 de la Convention au motif que le droit français n'offrait pas, à l'époque des faits, de recours susceptible d'empêcher la continuation de conditions de détention indignes ou leur amélioration (§ 69).

- Application de ces principes dans les espèces examinées

212. La Cour relève que les recours préconisés par le Gouvernement comme étant des recours préventifs au sens de sa jurisprudence sont les recours en référés exercés devant le juge administratif.

213. La Cour constate qu'à la faveur d'une évolution récente de la jurisprudence, la saisine du juge administratif, en l'occurrence le juge du référé-liberté, a permis la mise en œuvre de mesures visant à remédier aux atteintes les plus graves auxquelles sont exposées les personnes détenues dans plusieurs établissements pénitentiaires. Elle relève que le recours à la procédure de référé-liberté, souvent consécutif aux alertes et recommandations du CGLPL, a mis en évidence l'état de sur occupation et d'insalubrité des prisons litigieuses et contribué assez rapidement à la réalisation de certaines améliorations à dimension collective des conditions de détention. Tel fut le cas en particulier des opérations de désinsectisation et de dératisation prescrites à court terme par le juge pour remédier à de graves atteintes en matière d'hygiène (paragraphe 11 et 108 ci-dessus).

214. La Cour observe que ce contexte jurisprudentiel est principalement dû à la saisine du juge du référé par l'OIP en sa qualité d'observateur du système carcéral en vue de la défense des droits des détenus. Ainsi que le démontrent les ordonnances pertinentes du juge du référé, l'intérêt à agir devant le juge administratif de cette association est largement entendu. La Cour reconnaît que la possibilité de défendre collectivement les détenus devant ce juge répond a priori à l'un des objectifs visé par le recours préventif en cas de surpopulation, à savoir qu'il permette le prononcé de mesures générales propres à résoudre les problèmes de violation massives et simultanées des droits des détenus résultant des mauvaises conditions de détention.

En outre, la Cour relève que des recours individuels ont été formés par des personnes détenues en vue de faire cesser des atteintes à leurs droits subjectifs (paragraphe 140 ci-dessus), ce qui confirme la disponibilité du recours en référé-liberté à leur égard également, dispensé au surplus du ministère d'un avocat (paragraphe 137 ci-dessus). Il ne ressort pas des observations des parties que la saisine du juge du référé par les personnes détenues elles-mêmes soit fréquente. Toutefois, la Cour ne dispose pas d'informations qui feraient état d'obstacles à leur accès au prétoire en qualité de demandeurs individuels, hormis les difficultés inhérentes aux réalités du milieu carcéral.

215. Avant d'examiner la capacité du référé-liberté à produire un effet préventif au regard des conditions de détention dans les prisons françaises, la Cour souligne les conditions d'intervention du juge administratif qui statue rapidement en considération de la loi pénitentiaire garantissant des conditions de détention dignes ainsi que des droits définis par la Convention et des principes énoncés dans la jurisprudence de la Cour. Il ressort clairement des décisions rendues par le juge du référé que la situation d'urgence peut naître des conditions de détention des personnes détenues. Celles-ci sont en outre appréciées au regard de la vulnérabilité et de la situation d'entière

dépendance des détenus. Enfin, les droits de ces derniers, garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, constituent des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du CJA (paragraphe 11, 67, 108 et 138 ci-dessus).

216. La question qui se pose est cependant de savoir si l'évolution favorable de la jurisprudence administrative exposée par le Gouvernement permet de mettre réellement fin à des conditions de détention contraires à la Convention. En effet, ce qui importe en cas de surpopulation carcérale, c'est la possibilité réelle et concrète pour le demandeur bénéficiant d'une décision favorable d'obtenir le redressement de sa situation dans un tel contexte. Comme cela est indiqué dans l'affaire Z..., l'ordonnance de 2012 (paragraphe 211 ci-dessus) constituait une avancée jurisprudentielle importante. Depuis lors, l'exercice par le juge de l'urgence de ses pouvoirs d'injonction s'est affiné, celui-ci précisant son office. C'est à l'aune de son champ d'action que la Cour doit examiner l'effectivité du référé-liberté.

217. À cet égard, elle constate, premièrement, que le pouvoir d'injonction conféré à ce juge a une portée limitée. En effet, il ne lui permet pas d'exiger la réalisation de travaux d'une ampleur suffisante pour mettre fin aux conséquences de la surpopulation carcérale portant atteinte aux droits des détenus énoncés par l'article 3 de la Convention. En outre, il ne l'autorise pas à prendre des mesures de réorganisation du service public de la justice (paragraphe 11, 68 et 108 ci-dessus). Le juge du référé-liberté s'en tient ainsi à des mesures pouvant être mises en œuvre rapidement, rejetant celles dont les effets n'interviendraient pas immédiatement, ainsi que son office l'y contraint. Il est en outre établi qu'il ne lui appartient pas de veiller à l'application par les autorités judiciaires des mesures de politique pénale (paragraphe 11 et 68 ci-dessus).

218. La Cour note, deuxièmement, que le juge du référé-liberté fait également dépendre son office, d'une part, du niveau des moyens de l'administration et, d'autre part, des actes qu'elle a déjà engagés. Or, il ressort des pièces des dossiers que l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucun pouvoir de décision en matière de mises sous écrou et qu'un directeur de prison est tenu d'accueillir les personnes mises sous écrou, y compris en cas de suroccupation de l'établissement, ce qui limite indéniablement les moyens d'action de l'administration pénitentiaire (Ananyev et autres précité, § 206). Par ailleurs, comme l'indique par exemple les décisions rendues à propos des maisons d'arrêt de Nîmes et de Fresnes (paragraphe 73 et 108 ci-dessus), la prise en compte des actes et des engagements de l'administration conduit le juge du référé-liberté à prescrire des mesures transitoires et peu contraignantes, dans « l'attente d'une solution pérenne » (idem), qui ne permettent pas de faire cesser rapidement l'exposition des requérants à un traitement inhumain ou dégradant. Enfin, l'administration peut invoquer l'ampleur des travaux à réaliser ou leurs coûts pour faire obstacle au pouvoir d'injonction du juge des référés.

La Cour, avec les requérants et les tierces parties, considère qu'une telle approche est incompatible avec le caractère intangible du droit protégé par l'article 3 de la Convention. Elle a déjà souligné qu'un taux élevé de crime, un manque de ressources financières ou d'autres problèmes structurels ne sont pas des circonstances qui atténuent la responsabilité de l'État et justifient l'absence de mesures destinées à améliorer la situation carcérale. L'État est tenu d'organiser son système pénitentiaire de telle sorte que la dignité des détenus soit respectée (Norbert Sikorski c. Pologne, no 17599/05, § 158, 22 octobre 2009, Mironovas et autres c. Lituanie précité, § 91 et les références qui y sont citées).

219. La Cour observe, troisièmement, que le suivi de l'exécution des mesures prononcées par le juge du référé-liberté pose un certain nombre de questions malgré l'existence de procédures qui visent clairement l'effectivité de la décision juridictionnelle. Alors que le juge du référé-liberté a considéré qu'il ne lui appartient pas per se d'organiser le suivi juridictionnel des injonctions qu'il prononce (paragraphe 108 ci-dessus, point 16), l'exemple de la surveillance de l'exécution de l'ordonnance du 30 juillet 2015 par la section du rapport et des études du Conseil d'État démontre que la saisine de cette section a vocation à donner une suite effective aux injonctions prescrites par le juge. Cela étant, les réponses du ministre de la Justice lors de cette procédure d'exécution (paragraphe 73 ci-dessus) et les informations données par les requérants à ce sujet (paragraphe 192 et 193 ci-dessus) établissent que la mise en œuvre des injonctions connaît des délais qui ne sont pas conformes avec l'exigence d'un redressement diligent. À ce titre, la Cour a déjà indiqué qu'on ne saurait attendre d'un détenu qui a obtenu une décision favorable qu'il multiplie les recours afin d'obtenir la reconnaissance de ses droits fondamentaux au niveau de l'administration pénitentiaire (Torreggiani, précité, § 53).

Enfin, indépendamment des procédures d'exécution, la Cour relève que les mesures qui sont exécutées ne produisent pas toujours les résultats escomptés. Elle constate, par exemple, que les opérations de désinsectisation et de dératisation de certains établissements continuent d'être insuffisantes malgré les efforts déployés (paragraphe 192 ci-dessus et paragraphes 223, 226 et 231 ci-dessous), ce qui illustre l'ampleur des conséquences de la vétusté d'une partie du parc pénitentiaire français.

220. En définitive, la Cour retient de ce qui précède que les injonctions prononcées par le juge du référé-liberté, dans la mesure où elles concernent des établissements pénitentiaires surpeuplés, ce qui n'est pas contesté par le Gouvernement, s'avèrent en pratique difficiles à mettre en œuvre. La surpopulation des prisons et leur vétusté, a fortiori sur des territoires où n'existent que peu de prisons et où les transferts s'avèrent illusoire, font obstacle à ce que l'utilisation du référé-liberté offre aux personnes détenues la possibilité en pratique de faire cesser pleinement et immédiatement les atteintes graves portées à l'article 3 de la Convention ou d'y apporter une amélioration substantielle.

*Dans ces conditions, il est aisé pour la Cour de concevoir que les autorités pénitentiaires françaises ne sont pas en mesure d'exécuter de manière satisfaisante les mesures prescrites par le juge de l'urgence et en conséquence de garantir aux personnes détenues des conditions de détention conformes à sa jurisprudence. Si le référé-liberté semble offrir un cadre juridique théorique solide pour juger d'atteintes graves aux droits des détenus, il ne peut être considéré comme le recours préventif qu'exige la Cour, pour les raisons qui viennent d'être exposées. La Cour ne voit pas de raison de statuer différemment s'agissant du référé mesures-utiles ; outre son caractère subsidiaire par rapport au référé-liberté et le caractère limité du pouvoir du juge (paragraphes 142 et 144 ci-dessus), il se heurte aux mêmes obstacles pratiques que ce dernier.*

*221. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère qu'il n'a pas été démontré que les voies de recours préventives indiquées par le Gouvernement sont effectives en pratique, c'est-à-dire susceptibles d'empêcher la continuation de la violation alléguée et d'assurer aux requérants une amélioration de leurs conditions matérielles de détention. Dès lors, la Cour considère qu'il y a lieu de rejeter l'exception de non-épuisement soulevée par le Gouvernement et conclut que les requérants, à l'exception de M. Mixtur qui ne s'est pas plaint de la violation de l'article 13 de la Convention, n'ont pas disposé d'un recours effectif en violation de l'article 13 de la Convention ».*

A propos **de l'article 13** le communiqué de presse de la Cour énonce ;

#### *« Article 13*

*La Cour relève que les recours préconisés par le Gouvernement comme étant préventifs au sens de sa jurisprudence sont les recours en référé exercés devant le juge administratif.*

*La Cour relève qu'à la faveur d'une évolution de la jurisprudence, la saisine du juge du référé-liberté a permis la mise en oeuvre de mesures visant à remédier à des atteintes graves auxquelles sont exposées les personnes détenues, notamment en matière d'hygiène. Ce contexte jurisprudentiel est principalement dû aux recours engagés par l'Observatoire international des prisons en vue de la défense collective des détenus. Le référé-liberté est un recours disponible pour les détenus eux mêmes.*

*La Cour constate que le juge du référé-liberté statue rapidement et conformément aux principes généraux énoncés dans sa jurisprudence sur le terrain de l'article 3.*

*La question est de savoir si ce recours permet de mettre réellement fin à des conditions de détention contraires à la Convention.*

*En ce qui concerne l'effectivité du référé-liberté, premièrement, la Cour constate que le pouvoir d'injonction conféré à ce juge a une portée limitée. Il ne lui permet pas*

*d'exiger la réalisation de travaux d'une ampleur suffisante pour mettre fin aux conséquences de la surpopulation carcérale. Il ne l'autorise pas à prendre des mesures de réorganisation du service public de la justice.*

*Deuxièmement, la Cour note que le juge du référé-liberté fait dépendre son office du niveau des moyens de l'administration ainsi que des actes qu'elle a déjà engagés. Un directeur de prison est tenu d'accueillir les personnes mises sous écrou, y compris en cas de sur-occupation de l'établissement. La prise en compte des actes et des engagements de l'administration conduit le juge du référé-liberté à prescrire des mesures transitoires et peu contraignantes qui ne permettent pas de faire cesser rapidement des conditions de traitement inhumain ou dégradant. L'administration peut par ailleurs invoquer l'ampleur des travaux à réaliser ou bien leur coût pour faire obstacle au pouvoir d'injonction du juge.*

*Troisièmement, la Cour observe que la mise en oeuvre des injonctions connaît des délais qui ne sont pas conformes avec l'exigence d'un redressement diligent. On ne saurait attendre d'un détenu qui a obtenu une décision favorable qu'il multiplie les recours afin d'obtenir la reconnaissance de ses droits fondamentaux au niveau de l'administration pénitentiaire. Enfin, indépendamment des procédures d'exécution, la Cour relève que les mesures exécutées ne produisent pas toujours les résultats escomptés. Finalement, les injonctions prononcées par le juge référé-liberté, dans la mesure où elles concernent des établissements pénitentiaires surpeuplés, s'avèrent en pratique difficiles à mettre en oeuvre. La surpopulation des prisons et leur vétusté, a fortiori sur des territoires où n'existent que peu de prisons et où les transferts s'avèrent illusoire, font obstacle à ce que l'emploi du référé-liberté offre aux personnes détenues la possibilité de faire cesser pleinement et immédiatement les atteintes graves portées à l'article 3 ou d'y apporter une amélioration substantielle.*

*La Cour conclut que le Gouvernement n'a pas démontré que le référé-liberté peut être considéré comme le recours préventif qu'exige la Cour. Il en va de même du référé mesures-utiles qui, outre son caractère subsidiaire par rapport au référé-liberté et le caractère limité du pouvoir du juge, se heurte aux mêmes obstacles pratiques. Les requérants – à l'exception d'un seul n'ayant pas présenté le grief – n'ont donc pas disposé d'un recours effectif. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention ».*

Après avoir longuement étudié les conditions de détention de chaque requérant elle conclut également à la violation de **l'article 3 de la Convention**, puis émet des recommandations.

A propos de l'article 3, le communiqué de presse énonce :

### **« Article 3**

*La Cour rappelle que, lorsque la description faite par les requérants des conditions de détention est crédible et raisonnablement détaillée, la charge de la preuve est transférée au gouvernement défendeur, seul à avoir accès aux informations*

susceptibles de confirmer ou infirmer les allégations du requérant. Le gouvernement défendeur doit alors recueillir et produire les documents pertinents et fournir une description détaillée des conditions de détention du requérant. Dans son examen de l'affaire, la Cour tient également compte des informations émanant d'organes internationaux, par exemple le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), ou des autorités et institutions nationales compétentes.

Dans les espèces examinées, la Cour constate que les informations communiquées par le Gouvernement sur la surface de l'espace personnel des requérants sont limitées, voire en certains cas inexistantes (détenus de Faa'a Nuutania, Baie-Malhault et Nice). D'autres informations sont incomplètes ne précisant pas toujours la superficie des cellules ni n'indiquant si les annexes sanitaires y sont ou non incluses. Seules celles communiquées à propos de la maison d'arrêt de Nîmes lui ont permis de déterminer de manière précise l'espace individuel des requérants et les périodes au cours desquelles ils ont disposé de cet espace. Dans ces conditions, la Cour estime donc que le Gouvernement n'a pas réfuté les allégations des requérants des centres pénitentiaires de Ducos, Faa'a Nuutania, Baie-Malhault, Nice et Fresnes (pour deux requérants dans ce dernier établissement), selon lesquelles ils auraient disposé de moins de 3 m<sup>2</sup> d'espace personnel pendant l'intégralité de leur détention. Ces allégations sont en outre corroborées par des informations procédant des autorités nationales comme le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), ou d'organes internationaux comme le CPT.

La Cour observe que, pour l'ensemble des prisons concernées, le Gouvernement donne une explication sécuritaire à l'absence de cloisonnement complet des sanitaires, en particulier des toilettes. Elle estime que cette justification n'est pas compatible avec l'exigence de protection de l'intimité des détenus lorsqu'ils partagent des cellules sur-occupées.

La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 3, du fait des conditions de détention, à l'égard de tous les requérants dont le grief a été déclaré recevable.

La Cour rejette pour non-épuisement des voies de recours internes le grief de M. Mixtur qui se plaint d'une violation de l'article 3 en raison des violences qu'il aurait subies à la prison de Baie-Malhault ».

Eu égard à son constat relatif à l'article 3, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu au surplus violation de **l'article 8**, en raison des conditions de détention des requérants.

S'agissant des **recommandations**, le communiqué de presse de la Cour en rend compte ainsi :

« La Cour recommande à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales. De telles mesures devraient être prises afin de garantir aux détenus des conditions de

détention conformes à l'article 3 de la Convention. Cette mise en conformité devrait comporter la résorption définitive de la surpopulation carcérale. Ces mesures pourraient concerner la refonte du mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires et l'amélioration du respect de cette capacité d'accueil. Par ailleurs, devrait être établi un recours préventif et effectif, combiné avec le recours indemnitaire, permettant aux détenus de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée ».

Les recommandations visent donc à supprimer le surpeuplement, améliorer les conditions de détention, et établir un recours préventif.

Quelle peut-être la réaction des autorités françaises à ces recommandations? « Nos proches voisins confrontés à ces problématiques, l'Italie (CEDH 8 janv. 2013 *Torregiani c/ Italie*, n° 43517/09), puis la Belgique (CEDH 25 nov. 2014 *Vasilescu c/ Belgique*, n° 64682/12) en exécution d'arrêts pilote ou quasi-pilote comme c'est le cas ici pour la France, ont dû arrêter des plans de déflation de leurs effectifs carcéraux sous la surveillance du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et ont mis en place un recours préventif ». (Éric Senna, Conditions de détention indignes : la France condamnée par la CEDH Dalloz actualité 6 février 2020).

« Compte tenu du nombre de requêtes portées devant la Cour et de la pérennité du surpeuplement, le risque était réel qu'elle rende un arrêt pilote (Règl. de la Cour, art. 61). Un tel arrêt produit un double effet, prescriptif et suspensif. D'une part, il précise les mesures générales que l'État doit adopter pour endiguer la dérive systémique révélée, tout en indiquant un délai butoir au terme duquel les réformes devront être mises en oeuvre. D'autre part, il revient à ajourner l'examen des affaires qui ont vocation à être résolues par les juridictions nationales suivant les nouvelles règles générales, quand elles auront été édifiées. La France y échappe pour cette fois avec un arrêt que l'on pourrait qualifier de " quasi pilote " et qui la condamne à verser 513 250 € au total aux 32 requérants . Il sonne comme une ferme invitation pour le juge à faire évoluer sa jurisprudence dans une optique plus protectrice des droits fondamentaux des détenus et pour le législateur à imaginer des solutions pérennes au surpeuplement. Faute de quoi, il sera cette fois difficile d'échapper à un véritable arrêt pilote ». (Jean-Paul Céré, AJ Pénal 2020 p.122, « Surpopulation carcérale : l'arrêt " quasi pilote " de la CEDH ; CEDH, 30 janvier 2020, n° 9671/15, J.M.B. et autres c/ France »).

Certains auteurs ont estimé que ces directives dépassaient les pouvoirs de la Cour : « Or, en donnant des directives aussi précises aux États plutôt que leur demander tout simplement de prendre les mesures qui s'imposent de leur propre initiative, la Cour sort de son rôle. En effet, l'article 46 ne consacre pas une approche aussi extensive : il est juste indiqué que les États s'engagent à se conformer aux arrêts de la Cour, étant

*précisé que c'est le comité des ministres du Conseil de l'Europe - organe politique - qui en surveille l'exécution. D'ailleurs, les trois derniers paragraphes de l'article 46 détaillent longuement les modalités de cette surveillance par le comité des ministres ainsi que les initiatives qui doivent éventuellement être prises. Il existe du reste d'autres outils politiques destinés à sanctionner la non-exécution des arrêts de la Cour : un tel refus peut constituer une violation de l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe, ce qui peut entraîner la suspension du droit de représentation de l'État récalcitrant. Mais il s'agit là de réponses politiques émanant d'organes politiques, ce qui est logique compte tenu de la structure et du rôle même de l'Organisation. La Cour, organe judiciaire et non politique, ne devrait pas s'aventurer sur ce terrain ».*(Jean-François Renucci « L'affaire J.M.B. et autres c/ France : une condamnation retentissante », Dalloz 2020 p.753).

La Cour de Strasbourg a par ailleurs alloué à chacun des requérants une indemnisation en fonction de la durée de sa détention et s'échelonnant entre 4 000 et 25 000€.

### c) CEDH et présomptions.

Il faut se souvenir que la Cour de Strasbourg présume la responsabilité de l'Etat sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention lorsqu'une personne en bonne santé au moment de son arrestation, a trouvé la mort ou a subi des blessures alors qu'elle se trouvait aux mains des agents de l'Etat<sup>1</sup>. Ainsi, dans l'arrêt Taïs contre France, du 1<sup>er</sup> juin 2006<sup>2</sup>, l'Etat français est condamné pour ne pas avoir pu renverser la présomption découlant de la présence sur le corps de l'intéressé de nombreuses blessures, alors qu'il se trouvait en cellule de dégrisement. Dans ce type d'affaire, la Cour motive en exposant que « *lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures. L'obligation qui pèse sur les autorités de justifier le traitement infligé à un individu placé en garde à vue s'impose d'autant plus lorsque cet individu meurt* »<sup>3</sup>. La Cour déplace l'objet de la preuve : ce n'est plus la responsabilité de l'Etat que le requérant doit prouver mais simplement les blessures ou le décès intervenu pendant la détention ; « *déplacée, la charge de la preuve est tout simplement allégée : la preuve des blessures ou du décès est plus aisée à rapporter que celle de la responsabilité de l'Etat* »<sup>4</sup>.

Les présomptions utilisées par la CEDH sont, la plupart du temps, de nature à protéger les personnes physiques, consommateurs, personnes gardées à vue ou détenues, soldats, d'une façon générale personnes en état de sujétion, à l'encontre des Etats.

<sup>1</sup> A-B Caire, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, Préf J-P Marguenaud, Editions A. Pedone, 2011, p 20.

<sup>2</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2006, Taïs c. France, req n°39922/03.

<sup>3</sup> CEDH, 10 juillet 2001, Avsar c/ Turquie, req. n°25657/94.

<sup>4</sup> A-B Caire, *op cit*, p 128.

*« Sur le plan de la preuve des conditions matérielles de détention, comme il peut arriver que le gouvernement soit le seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter les affirmations du requérant, la Cour estime qu'il est impossible d'appliquer rigoureusement le principe affirmanti non neganti, incumbit probatio dans toutes les affaires soumises à son examen. Dès lors, lorsque les déclarations du requérant sont crédibles et raisonnablement détaillées, et qu'elles constituent un commencement de preuve d'un mauvais traitement, il revient au gouvernement défendeur d'écarter les allégations du requérant par des informations étayées. La Cour intègre aussi, dans son appréciation, les informations pertinentes à ce sujet émanant d'autres organes internationaux, par exemple du CPT (Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, organe du Conseil de l'Europe), ou des autorités et institutions nationales compétentes (CEDH 5 févr. 2019, nos 45767/09 et 40452/10, Utvenko et Borisov c/ Russie ). Pour la France, le constat accablant de surpeuplement était pointé par de nombreuses institutions (CGLPL, DDD, CNCDH, CNB, barreaux et organisations d'avocats) (Par ex., CGLPL, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, Dalloz, 2018), qui se sont au demeurant associées à la plupart des requêtes déposées devant la Cour. (Jean-Paul Céré, AJ Pénal 2020 p.122, « Surpopulation carcérale : l'arrêt " quasi pilote " de la CEDH ; CEDH, 30 janvier 2020, n° 9671/15, J.M.B. et autres c/ France »)*

Il appartient à l'Etat d'apporter la preuve de l'inexactitude de ce qu'avance le détenu : ainsi, dans l'arrêt J.M.B *« la Cour estime donc 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 m<sup>2</sup> d'espace personnel pendant l'intégralité de leur détention ».*

#### **3.6.4 La justice administrative.**

##### a) Recours indemnitaire.

Dans le cadre du recul de l'exigence pour engager la responsabilité de l'Etat les juridictions administratives ont accepté que la responsabilité de l'État soit engagée en raison de conditions de détention objectivement indignes.

La première demande indemnitaire acceptée le fut par le tribunal administratif de Rouen (TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590 : JurisData n° 2008-000496 ; AJDA 2008, p. 668) sur la base d'un référé-provision ; le Conseil d'État, plus tard, consacra cette position en affirmant que « *des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine [...] révéleraient l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique* » (CE, sect., 6 déc. 2013, n° 363290 : JurisData n° 2013-027910 ; AJDA 2014, p. 237, concl. Hedary).

Dans un arrêt rendu le 12 novembre 2009, la cour administrative d'appel de Douai a jugé que le maintien en détention pendant plus de quatre ans d'une personne, avec deux autres codétenus, dans une cellule d'une superficie comprise entre 10,80 et 12,36 m<sup>2</sup> comprenant un cabinet d'aisances non muni de système d'occlusion de la cuvette, sans cloisonnement véritable ni ventilation spécifique et situé à proximité immédiate du lieu de prise des repas constituait une atteinte au respect de la dignité inhérente à la personne humaine entraînant, par elle-même, un préjudice moral par nature et à ce titre indemnisable (CAA Douai, 12 nov. 2009, n° 09DA00782, Garde des Sceaux c/ M. Paul T., M. Yannick F. et M. Mohamed K. : JurisData n° 2009-013375 ; AJDA 2010, p. 42, chron. J. Lepers ; AJP 2010, p. 91, obs. E. Péchillon ; Rev. sc. crim. 2010, p. 645, chron. P. Poncela. – Confirmant TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590 : JurisData n° 2008-000496 ; D. 2008, jurispr. p. 1959, note M. Herzog-Evans ; AJP 2008, p. 254, obs. E. Péchillon ; Rev. sc. crim. 2008, p. 972, obs. P. Poncela).

Le Conseil d'État a précisé qu'" *en raison de la situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur personnalité et, le cas échéant, de leur handicap, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements eu égard aux exigences qu'impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires ainsi que la prévention de la récidive* " (CE 13 janv. 2017, req. no 389711, Lebon ; JCP 2017. 112, Veille par M. Touzeil-Divina).. Il a estimé qu'une détention de quinze jours dans une cellule ne respectant pas les éléments précités portait atteinte à la dignité humaine et révélait conséquemment " *l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique* " .

Le Conseil d'Etat a du aussi se pencher sur la question de la prescription du préjudice moral subi par un détenu à raison de conditions de détention attentatoires à la dignité.

« C'est à cette question, cynique, totalement surréaliste et quelque peu farfelue que le Conseil d'État a eu à répondre récemment à propos d'une action indemnitaire intentée par une personne à l'issue d'une période de détention relativement longue dans des conditions que la juridiction n'hésite pas à qualifier d'« attentatoires à la dignité humaine ». (« La dignité peut-elle se prescrire ? », commentaire par François-Xavier FORT maître de conférences – Droit Administratif n° 3, Mars 2019, comm. 17, en dépit de l'indignité des conditions de détention, le Conseil considère que l'action de la victime est enfermée par la prescription quadriennale).

b) Recours préventifs.

Les personnes détenues peuvent, sans attendre une décision au fond, s'adresser au juge des référés afin d'obtenir une provision dès lors que la faute de l'administration pénitentiaire déduite de l'existence de conditions de détention objectivement indignes n'est pas sérieusement contestable.

Le 22 décembre 2012, le juge des référés du Conseil d'État, saisi par la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP), reconnaissait le droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou dégradant comme liberté fondamentale et enjoignait à l'administration pénitentiaire de procéder à la dératisation du centre pénitentiaire des Baumettes (CE, ord. réf., 22 déc. 2012, n° 364584, 364620, 364621, 364647, Sect. fr. de l'Observatoire international des prisons et a. ; JCP A 2013, 2017, note G. Koubi, Pour un service public pénitentiaire garant du droit des détenus de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ; JCP G 2013, 87, note O. Le Bot, Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie de l'Administration et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale ; AJP 2013, p. 232, note E. Péchillon, Contrôle des conditions de détention : l'arme du référé face au manque de réactivité de l'administration pénitentiaire ; Lettres Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 27 déc. 2012, note S. Slama, Constat d'insalubrité des Baumettes : de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté). Les personnes détenues peuvent, sans attendre une décision au fond, s'adresser au juge des référés afin d'obtenir une provision dès lors que la faute de l'administration pénitentiaire déduite de l'existence de conditions de détention objectivement indignes n'est pas sérieusement contestable.

Selon certains auteurs, la procédure du référé-liberté a permis « un changement réel et immédiat que les alertes lancées depuis des années par le personnel pénitentiaire

*et les autorités de contrôle n'avaient pu provoquer* » (O. Le Bot, Référé Liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale, préc).

Le Conseil d'Etat a ouvert également la faculté d'exercer en la matière un contrôle de conventionnalité, parfois *in concreto* (CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, G. Gomez : JurisData n° 2016-010489).

Le Conseil d'Etat a par ailleurs permis à toute association de défense des droits des détenus d'agir en référé.

Une action en référé « mesures utiles » peut être également engagée sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative. Elle permet d'obtenir en urgence la réalisation de travaux.

A propos de l'importance croissante de ce contentieux, Philippe Cossalter écrivait, en 2014 ( « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Revue générale du droit, Études et réflexions 2014, n°4, p. 12 » :

*« 2) La dignité, source d'un nouveau contentieux de masse*

*Nous avons identifié près de six-cents décisions de juridictions administratives du fond se prononçant sur une affaire où était invoqué, souvent aux côtés de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article D. 189 du code de procédure pénale. Ces décisions sourdent du fond comme autant de sources, que le Conseil d'Etat tente maintenant de canaliser.*

*Une décision du 12 novembre 2009 de la Cour administrative d'appel de Douai semble caractéristique du rôle joué par la dignité, même restreinte à un usage subsidiaire, dans l'évolution du droit pénitentiaire.*

*Ayant à connaître d'un appel sur un référé-provision, la Cour octroie une indemnité provisionnelle à deux détenus ayant séjourné en maison d'arrêt dans des conditions jugées indignes. Le manque d'espace, de lumière naturelle et d'intimité contrevenaient aux conditions de détention prévues par les articles D. 350 et 351 du code de procédure pénale. La Cour cite en outre l'article D. 189 du code de procédure pénale qui dispose qu' " à l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine [...] " (CAA Douai 12 novembre 2009).*

*Cette ordonnance, qui n'est qu'une décision de référé-provision, est cependant*

*caractéristique de l'absorption de la notion de dignité humaine par le droit positif. Ce n'est pas tant en effet au niveau de la violation des droits que la notion joue son rôle, que par la reconnaissance du préjudice que le juge considère comme constitué dès lors qu'existe une atteinte à la dignité humaine. L'on peut juger que la notion sert à shunter un raisonnement techniquement ardu sur le trouble dans les conditions normales d'existence, exercice difficile en milieu carcéral.*

*La décision rapportée est l'une des plus caractéristiques au sein d'un bouillonnement d'ordonnances accordant des indemnités dès lors que les détenus parviennent à prouver le caractère indigne de leur détention.*

*Le Conseil d'Etat n'a pas initié ce mouvement, mais l'a validé par une décision de section du 6 décembre 2013, Thevenot (n° 363290), tout en restreignant les conditions d'octroi des indemnités. L'objectif de cette décision de principe est, selon les termes du rapporteur public Delphine HEDARY, autant de " faciliter le travail des juges des référés, comme d'ailleurs des juges du fond et votre contrôle en cassation [que d'] éviter que le juge du référé provision ne soit utilisé comme une sorte de distributeur automatique d'indemnité à raison des conditions de détention ".*

*Il est notable que la décision de la CAA de Douai du 12 novembre 2009 soit citée dans les conclusions, et que le caractère quelque peu automatique de la reconnaissance d'une violation de la dignité humaine soit vivement contesté.*

*Le Conseil d'Etat, qui s'appuie ici implicitement sur la jurisprudence de la CEDH, indique que " l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements eu égard aux exigences qu'impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires, la prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes ".*

*La portée de cette jurisprudence de principe est difficile à évaluer.*

*Jusqu'à la décision Thévenot, les juridictions de fond n'ont guère accepté d'indemniser les requérants que dans des situations très caractérisées de détention de longue durée (entre 200 et 700 jours voir plus), au sein de cellules minuscules, sans cloisons de séparation pour les toilettes, etc. La protection de la dignité de la personne humaine se résout en tout état de cause, en milieu carcéral, en de maigres indemnités dont l'obtention deviendra, au fil du temps, de plus en plus délicate sous l'influence de la jurisprudence Thevenot.*

*Il eut été envisageable de se passer de la dignité humaine pour fonder les recours indemnitaire liés aux mauvaises conditions de détention. La responsabilité de l'administration dans ce domaine peut être engagée par référence à la violation de*

*normes sanitaires élémentaires. Si le Conseil d'Etat refuse de consacrer un standard de qualité, il ne semble toutefois pas impossible d'en élaborer un. Il en existe en matière de logement, il serait étonnant que l'élaboration de standards en milieu carcéral ne soit pas possible.*

*De la violation de ses obligations sanitaires par l'administration pénitentiaire pourrait découler la condamnation de l'Etat à indemniser les personnes ayant eu à en souffrir. Il n'y a guère besoin dans ce cas de recourir au biais de la dignité de la personne humaine.*

*En se référant à la dignité, et à la condition d'une violation de celle-ci pour ouvrir droit à indemnités, le juge administratif ajoute un critère. Or il n'est pas besoin d'être spécialiste de la matière pour comprendre qu'un critère supplémentaire rend l'indemnisation plus difficile.*

*Malgré ces limites et celles qui émergeraient d'une étude plus précise de la jurisprudence, qui dépasserait largement le cadre du présent article, l'on constate que la dignité humaine influe désormais, directement ou indirectement, sur l'appréciation juridique des conditions de détention. Elle doit cependant être conciliée, comme en matière constitutionnelle, avec les impératifs de sécurité publique et surtout les restrictions budgétaires qui condamnent les prisons à une longue décrépitude et les prisonniers à une situation souvent insoutenable ».*

### c) critique de l'arrêt de la CEDH du 30 janvier 2020 par la doctrine

La doctrine a pu critiquer, à certains égards, le sort fait par la Cour, dans son arrêt J.M.B et autres, aux procédures de référé (Christophe Roux, « Prisons françaises et CEDH : les référés placés « en préventive » , Droit Administratif n° 3, Mars 2020, alerte 31)

*« De fait le « remarquable » de l'arrêt tient au fait que, dans toute son épure, il vient considérer que les procédures de référé françaises (plus particulièrement celle du référé-liberté, la procédure de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative venant, à titre subsidiaire c'est-à-dire à son image, gagner ses galons européens de procédure inutile) ne constituent pas des recours effectifs au sens de l'article 13, faute de parvenir à endiguer structurellement la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Pêle-mêle, les limites liées au pouvoir d'injonction du juge, le caractère ponctuel et momentané des mesures qu'il peut prescrire, l'absence de suivi de ces dernières ou, encore, la lâche obligation de moyens à laquelle il subordonne la présence des atteintes graves et manifestement illégales aux droits et libertés des détenus, sont battus en brèche. (...)Au fond, et pour bien mesurer la portée de la*

*décision, ce n'est rien de moins que les trois LBD du juge administratif en protection des libertés (astreinte 1980 ; injonction 1995 ; référés 2000) qui se voient délivrer un brevet d'impuissance par le juge européen, laissant ressurgir les fantômes de « Benjamin ».*

...

*était-il besoin de jeter l'opprobre sur les référés ? Alors même qu'ils sont les rares porteurs d'évolutions dans un contexte dramatique d'indifférence politique et sociale ; alors même que, au nombre des mesures préconisées par la Cour, pas la moindre d'entre elles n'auraient pu être prononcées par un quelconque juge... ou exécutées par un État ? Si la convention a pour but « de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs » (CEDH, 9 oct. 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande). Ne devrait-on pas attendre une jurisprudence dans la même veine, c'est-à-dire pragmatique et réaliste, quand bien même aucun « fardeau insupportable et excessif » (CEDH, 4 févr. 2016, n° 58828/13, Insec c/ France : JurisData n° 2016-002155) ne saurait prospérer au sujet de la prohibition des traitements inhumains et dégradants ?*

ou encore :

Béatrice Pastre-Belda « La surpopulation carcérale française enfin condamnée à Strasbourg », JCP 2020, 154

*« Cependant, en l'espèce, la Cour souhaite insister sur l'effectivité, en pratique, du référé-liberté. L'intervention du juge du référé-liberté peut-elle « mettre réellement fin à des conditions de détention contraires à la Convention » ? La réponse donnée par la Cour est négative et fondée sur trois arguments dont les deux premiers font écho à la motivation de l'ordonnance rendue par le Conseil d'État en 2017 relatif à la prison de Fresnes (CE, réf., 28 juill. 2017, n° 410677, Sect. française de l'OIP : AJDA 2017, p. 1589, obs. M.-C. de Montecler).*

*Premièrement, selon la Cour, le pouvoir d'injonction du juge des référés a une portée limitée puisqu'il ne peut ni exiger « la réalisation de travaux d'une ampleur suffisante pour mettre fin aux conséquences de la surpopulation carcérale », ni « prendre des mesures de réorganisation du service public de la justice » (§ 217).*

*Deuxièmement, l'office du juge du référé-liberté dépend du niveau des moyens de l'administration et des actes qu'elle a déjà engagés. Or, l'administration pénitentiaire « ne dispose d'aucun pouvoir de décision en matière de mises sous écrou » et « un directeur de prison est tenu d'accueillir les personnes mises sous écrou, y compris en*

*cas de suroccupation » (§ 218).*

*Troisièmement, « le suivi de l'exécution des mesures prononcées par le juge du référé-liberté pose un certain nombre de questions » tout comme l'efficacité de certaines mesures prononcées (§ 219). Le constat formulé par la Cour est dès lors sévère à l'égard de l'office du juge des référés : « si le référé-liberté semble offrir un cadre juridique théorique solide pour juger d'atteintes graves aux droits des détenus » (§ 220), son effectivité en pratique doit être démontrée, précisément sa capacité à « empêcher la continuation de la violation alléguée et [à] assurer aux requérants une amélioration de leurs conditions matérielles de détention » (§ 221). Compte-tenu de ce constat, la Cour établit un « lien direct entre la surpopulation carcérale et la violation de l'article 13 » et affirme précisément que « l'exécution des décisions du juge administratif se heurte à un phénomène structurel » (§ 315). En conséquence, des mesures (très) générales sont recommandées, sur le fondement de l'article 46 CEDH (§ 316), dont l'effectivité résidera certainement dans la capacité du juge administratif à renouveler son office ».*

Certains articles ont, en revanche, mieux accepté la décision :

*« Le juge qui se limite à constater certaines défaillances sanitaires sans toutefois ordonner des mesures concrètes et immédiates susceptibles d'améliorer leur situation ne peut être considéré comme prenant en compte les nécessités présentes des détenus. Une telle issue rend inefficace le recours formulé par l'intéressé (CEDH 23 juill. 2013, nos 68492/10 et 68786/11, Scarlat c/ Roumanie, § 57).*

....

*La Cour relève logiquement, dans les arrêts commentés, que le juge des référés fait dépendre son intervention " des moyens dont dispose l'administration ". Ainsi, cette dernière peut invoquer " l'ampleur des travaux à réaliser ou leurs coûts pour faire obstacle au pouvoir d'injonction du juge des référés ". Enfin, elle souligne que l'exécution des injonctions prononcées connaît " des délais qui ne sont pas conformes avec l'exigence d'un redressement diligent " et que ces prescriptions " ne produisent pas toujours les résultats escomptés ". (Jean-Paul Céré, AJ Pénal 2020 p.122, « Surpopulation carcérale : l'arrêt " quasi pilote " de la CEDH ; CEDH, 30 janvier 2020, n° 9671/15, J.M.B. et autres c/ France »).*

*d) ordonnance de référé du Conseil d'Etat du 8 avril 2020.*

Même si la situation se présentait de manière un peu différente, le juge des référés du Conseil d'Etat a encore très récemment statué (Juge des référés, ordonnance en date du 8 avril 2020, n° 439827) en réponse à une requête de la Section française de l'Observatoire international des prisons, de l'association Avocats pour la défense des droits des détenus, du Syndicat de la magistrature et du Syndicat des avocats de France.

Cette requête sollicitait du juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner toutes mesures qu'il estimera utiles afin de faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues en France durant l'épidémie de covid-19 ;

2°) plus précisément, d'enjoindre au Premier ministre, au ministre des solidarités et de la santé, à la ministre de la justice et à tout autre ministre ou toute autre autorité publique de mettre en oeuvre les mesures suivantes :

- élargir le champ d'application du dispositif de l'article 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 à l'ensemble des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, auxquelles il reste à subir un emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à six mois et non de deux mois comme prévu actuellement ;

- prendre toute mesure d'accompagnement et de mise à disposition d'hébergements au profit des personnes détenues éligibles au dispositif de l'article 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020, au besoin en recourant à des réquisitions ;

- prendre toute mesure utile pour faciliter et rendre effectif l'accès des personnes détenues aux demandes de grâce présidentielle, en particulier en définissant un ensemble de critères explicites et publics, afin d'inciter les détenus éligibles à la solliciter ;

- prendre un ensemble de mesures destinées à garantir l'effectivité du dispositif de libération anticipée prévu par l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 et des dispositifs d'aménagement ou de conversion de peine existants, que la requête détaillait.

- prévoir des mesures et dispositifs spécifiques concernant la libération de personnes placées en détention provisoire, afin de permettre un examen prompt et effectif des demandes de mise en liberté, notamment en autorisant leur dépôt par voie dématérialisée.

La requête a été rejetée mais il peut être intéressant de lire ce que le juge des référés peut dire, après la décision de la CEDH du 30 janvier 2020, de la procédure de référé:

« 4. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai. Ces mesures doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Sur le fondement de l'article L. 521-2, le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'urgence qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

5. Pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le droit au respect de la vie, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ainsi que le droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article.

6. Eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis à vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment au garde des sceaux, ministre de la justice et aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie, leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant ainsi qu'à leur permettre de recevoir les traitements et les soins appropriés à leur état de santé afin de garantir le respect effectif des libertés fondamentales énoncées au point précédent. Lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, les expose à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant ou conduit à ce qu'elles soient privées, de manière caractérisée, des traitements et des soins appropriés à leur état de santé portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2, prescrire, dans les conditions et les limites définies au point 4, les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence».

### **3.6.5 La jurisprudence de la chambre criminelle**

#### a ) non application de l'article 225-14 du code pénal

Sur le terrain du délit d'hébergement contraire à la dignité humaine prévu par l'article 225-14 du Code pénal, une chambre de l'instruction avait jugé de la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile au motif que « *la personne détenue est bien une personne vulnérable et [que] sa détention s'analyse bien en un hébergement* ». Il appartenait « *au juge d'instruction désigné de déterminer si des personnes physiques ont été en position, du fait notamment de leurs fonctions, de créer ou de mettre un terme à des conditions d'hébergement éventuellement incompatibles avec la dignité de la personne détenue* » (CA Nancy, ch. instruc. 1er mars 2007 : D. 2007, p. 2218, note J. Danet ; AJP 2007, p. 335, note M. Herzog-Evans). Mais la chambre criminelle a fermé cette voie en jugeant que « *les conditions de détention en maison d'arrêt, fussent-elles indignes, n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du Code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale* » (Cass. crim., 20 janv. 2009, n° 08-82.807 : JurisData n° 2009-046739 ; Bull. crim. 2009, n° 18 ; AJP 2009, p. 139, note M. Herzog-Evans ; Rev. sc. crim. 2009, p. 377, obs. Y. Mayaud et p. 922, obs. J.-F. Renucci) .

Dans son arrêt *Canali contre France*, la Cour de Strasbourg a d'ailleurs noté que la Cour de cassation avait « *définitivement fermé la voie pénale pour obtenir la reconnaissance et la réparation de conditions de détention alléguées contraires à l'article 3 de la Convention* ».

#### b) application des peines

En cette matière la chambre criminelle juge que « *les juges de l'application des peines doivent apprécier les mesures d'aménagement de peine ou les demandes de libération conditionnelle à la lumière des conditions d'existence prévalant dans l'établissement* ». (Crim, 25 nov. 2009, n° 09-82.971 , AJP 2010, note M. Herzog-Evans).

« *La décision, rendue au visa de l'article 3 de la Conv. EDH, témoigne, au-delà du cas*

*particulier des détenus malades ou handicapés , d'un infléchissement vers une plus grande considération du droit des détenus à des conditions de détention décentes. Un autre exemple de cette nouvelle orientation peut être puisé dans un jugement rendu par le JAP de Bobigny le 26 mai 2011 JAP de Bobigny, 26 mai 2011 : AJP 2013, p. 113, note M. Herzog-Evans.) L'affaire est assez remarquable puisque, en l'espèce, le JAP a considéré qu'il était impératif d'admettre un détenu au bénéfice de la libération conditionnelle au motif que « les conditions de détention subies par l'intéressé [étaient] contraires au respect de la dignité humaine » et violaient les articles 3 de la Conv. EDH, D. 188 et D. 189 du Code de procédure pénale. En l'occurrence, la libération conditionnelle a été accordée essentiellement dans le « souci humanitaire » (M. Herzog-Evans, obs. ss. JAP de Bobigny, 26 mai 2011, préc.). d'éviter à l'intéressé de subir continuellement des brimades et insultes de la part d'un surveillant. Le traitement dégradant relevait donc ici d'un acte positif d'humiliation, mais rien n'interdit cependant de transposer le raisonnement au cas où ce mauvais traitement serait consécutif aux conditions matérielles de détention. Les conditions effectives de détention deviendraient ainsi un critère d'appréciation de l'opportunité de prononcer un aménagement de peine, critère qui se conjuguerait – et non qui se substituerait – avec les conditions classiques d'octroi de la mesure visée » (Anne-Gaëlle Robert, art cit).*

### c) indemnisation de la détention

Dans le cadre très particulier de l'indemnisation d'une détention provisoire induite, la Commission nationale de réparation des détentions juge que les conditions de détention dans un établissement pénitentiaire dont l'insalubrité ou la vétusté et le taux d'occupation élevé ont été constatés par le contrôleur général des lieux de privation de liberté ou ont été dénoncés dans des rapports établis par des commissions d'enquête parlementaires concomitamment à la période de détention subie par le demandeur constituent un facteur d'aggravation du préjudice moral (CNRD, 25 juin 2012, n° 12CRD001 : Bull. crim. 2012, CNRD, n° 3. – CNRD, 25 juin 2012, n° 12CRD002 : Bull. crim. 2012, CNRD, n° 4. – CNRD, 19 nov. 2012, n° 12CRD015, non publiée...).

### d) détention provisoire

C'est dans le domaine de la détention provisoire que se présente l'affaire faisant ici l'objet d'une demande de transmission de QPC.

L'article préliminaire du code de procédure pénale contient un III dont le quatrième paragraphe est ainsi libellé :

*« Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne ».*

En dehors de cas rares où des juges d'instruction ont jugé expressément motivé leur décision de remise en liberté en raison de conditions de détention dégradantes (un juge d'instruction de Versailles a ordonné une telle remise en liberté de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy, *Le Monde*, 28 juin 2013) la chambre criminelle a toujours refusé d'estimer que les conditions de détention pouvaient être invoquées à l'appui d'une demande de mise en liberté, seules les exigences des articles 137-3 et 143-1 et suivants du Code de procédure pénale, pouvant être examinées.

Le 28 novembre 1996, (**Crim., 28 nov. 1996** : Dr. pén. 1997, comm. 54, obs. A. Maron), la chambre criminelle répondait à un pourvoi qui reprochait à une chambre d'accusation de ne pas avoir vérifié si la vétusté, l'insalubrité et le manque de sécurité de la maison d'arrêt invoqués par le détenu – lesquels avaient été constatés par le comité d'hygiène et de sécurité des services du ministère de la Justice – ne justifiait pas la mise en liberté de celui-ci, qu'il *« n'appartient pas aux juges de porter une appréciation sur les conditions matérielles de l'incarcération, qui ressortissent à la seule administration pénitentiaire »*.

Dans une décision rendue le 29 février 2012 (**Crim., 29 févr. 2012, n° 11-88.441 ; Bull. crim. 2012**, n° 58 ; Gaz. Pal. 19 juill. 2012, n° 201, p. 17, avis G. Lacan ; Rev. sc. crim. 2013, p. 879, note X. Salat ; AJP 2012, p. 471, obs. E. Senna), le pourvoi saisissait notamment la chambre criminelle du motif suivant :

*« alors que nul ne doit être détenu dans des conditions constituant un traitement inhumain et dégradant ; que le juge de la détention provisoire ne peut rejeter une demande de mise en liberté motivée par le caractère inhumain et/ou dégradant des conditions d'incarcération du mis en examen sans se prononcer sur l'existence des traitements invoqués et sans déterminer les moyens d'y mettre fin en cas de nécessité du maintien de l'intéressé en détention ; qu'il doit ordonner la mise en liberté s'il ne dispose pas d'autres moyens de faire cesser de tels traitements ; que M. Z... faisait valoir que "la Justice connaît maintenant la situation épouvantable dans laquelle se trouvent*

*des individus présumés innocents, que l'on ose encore entasser nécessairement immobiles quasiment 23 heures sur 24 à 6 dans des cellules de 9 ou 11 m<sup>2</sup>, matelas au sol à quelques centimètres du trou béant des "WC" offert par la maison, ce qui constitue un traitement inhumain et dégradant" et que "c'est un constat indiscutable, une situation devenue intolérable que subit aussi la majorité du personnel et (...) dont les plus courageux (...) interpellent fermement l'avocat qui s'aventure à franchir le mur de la honte de la République, le mur de l'ancien Bagne du Camp Est, surpeuplé à 250 %, pour l'alerter sur cette situation insupportable en 2011" ; que ce constat était étayé par les déclarations du contrôleur dépêché sur place en octobre 2011 par le contrôleur général des lieux de privation de liberté ; qu'en se bornant à statuer au regard des dispositions de l'article 144 du code de procédure pénale sans se prononcer sur l'existence du traitement inhumain et/ou dégradant invoqué par le mis en examen et sans déterminer les moyens d'assurer qu'il y soit mis fin, la chambre de l'instruction a violé les articles 3 et 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'ensemble des dispositions précitées ».*

La chambre criminelle répondait ainsi :

*« Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, qui, faute d'allégation d'éléments propres à la personne concernée, suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale, s'est en conséquence déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux seules exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale, a justifié sa décision ;*

*D'où il suit que les moyens doivent être écartés ».*

On remarquera que cet arrêt avait été rendu dans l'affaire dite Z... qui devait entraîner quelques années plus tard la condamnation de la France (v. *supra*).

On peut noter que, dans cette décision Z... c. France, la Cour a constaté l'insuffisance et l'ineffectivité du recours préventif devant le JLD tel qu'il pouvait découler d'une interprétation *a contrario* de l'arrêt du 29 février 2012, l'arrêt notant que « faute d'allégation d'éléments propres à la personne concernée, suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale »

Trois éléments principaux ont motivé le constat de la Cour EDH :

- la possibilité suggérée par la Cour de cassation n'était pas appliquée par les juges du fond au moment où l'arrêt a été rendu;

- la répartition de la charge de la preuve choisie par la Cour de cassation fait peser un poids excessif sur le requérant, puisqu'il devait établir la « mise en danger grave de la santé physique ou morale ». Cette mention laisse entendre que le requérant ne peut prendre en charge, en tout cas à lui seul, la preuve qui doit être apporté des éléments qu'il dénonce.

- le recours en l'espèce n'avait pas été suffisamment rapide, puisque c'est seulement la Cour de cassation qui avait pour la première semblé permettre la remise en liberté sur le fondement de l'article 3, près de cinq mois après que le requérant eut saisi le JLD en ce sens.

Cette notion relative à la santé a été reprise dans une décision de la même année ;

**Crim., 3 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.054, Bull. crim. 2012, n° 209**

*Saisie d'une demande de mise en liberté d'un mis en examen motivée, notamment, par l'atteinte portée à sa dignité par les conditions d'incarcération, une chambre de l'instruction a justifié sa décision de rejet, sans méconnaître l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en retenant qu'il résultait d'une expertise médicale que la dégradation de l'état de santé de cette personne n'était pas la conséquence directe de ses conditions matérielles de détention, aucun autre élément propre à la personne, suffisamment grave pour mettre en danger sa santé physique ou mentale n'étant par ailleurs allégué.*

Dans une décision du 18 septembre 2019 (**Crim 18 sept. 2019, n°19-83.950, P**), la chambre criminelle a été appelée à statuer sur une demande de mise en liberté présentant une argumentation identique.

Elle a rejeté le pourvoi :

Le sommaire est le suivant :

*« Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette une demande de mise en liberté fondée notamment sur le non-respect des normes d'occupation des cellules fixées par l'administration pénitentiaire, en retenant 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 au maintien en détention*

*provisoire ».*

La décision est rédigée ainsi :

*« Attendu que, pour rejeter la demande de mise en liberté fondée notamment sur le non-respect des normes d'occupation des cellules fixées par l'administration pénitentiaire, l'arrêt énonce, en substance, que, d'une part, la condamnation par la cour d'assises des Pyrénées orientales à une peine de dix ans de réclusion criminelle est un élément nouveau et, qu'au regard de l'enjeu de l'appel, l'intéressé, qui se prétend victime d'un complot familial depuis le début de la procédure et conteste l'intégralité des faits, pourrait désormais être tenté de se soustraire à l'action de la justice, et ce, d'autant que, marié à une femme d'origine camerounaise, il entretient des liens importants avec ce pays, en sorte que le risque de fuite se trouve caractérisé, et d'autre part, que la multiplicité des faits dénoncés, qui se seraient déroulés sur plusieurs années, sur trois victimes différentes, toutes mineures et de l'entourage proche de M. Roig, laisse incontestablement craindre un renouvellement des faits si ce n'est sur les mêmes victimes, au moins sur d'autres mineures si ce dernier était laissé à leur contact ; qu'en outre, les juges estiment qu'au regard des pièces médicales produites, l'état de santé de ce dernier ne paraît pas incompatible avec une détention, dès lors qu'il bénéficie d'un traitement médical et que le suivi adéquat peut lui être prodigué au sein de la détention, ou auprès des services médicaux spécialisés de l'administration pénitentiaire ;*

*Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, les juges ont justifié leur décision, dès lors 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 ;*

*D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ».*

La réparation du préjudice résultant du rejet d'une demande de mise en liberté ne peut être obtenue que dans le cadre d'une procédure intentée sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire relatif à la réparation des dommages causés du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice en cas de faute lourde.

La doctrine a parfois semblé d'accord avec la décision rendue le 18 septembre 2019 : *Une éventuelle atteinte à la dignité en raison des conditions de détention « n'est pas un*

*obstacle légal au placement et maintien en détention » : à se reporter au droit pénal, et sous l'éclairage de la jurisprudence que nous venons de rappeler, il n'est en effet aucune entrave au principe d'une telle détention...(Yves Mayaud, Pas de mélange des genres de la détention à la dignité ! — RSC 2019. 808).*

Elle s'est parfois montré plus sévère :

*« Certes, les Hauts magistrats se livrent ainsi à une stricte application des dispositions légales, conformément aux principes fondamentaux dominant la matière pénale. Mais qu'en est-il du respect des normes supra-légales qui imposent le respect de la dignité de la personne humaine ? Est-il vraiment nécessaire d'attendre une condamnation de l'État par le juge administratif, voire le juge européen (v. CEDH 26 oct. 2000, § 94), pour une atteinte portée au droit le plus fondamental de l'être humain ?...on aurait tout de même pu attendre de la Cour de cassation qu'elle veille de manière plus effective au respect de la dignité de tout détenu - a fortiori d'un détenu présumé innocent. En l'absence de disposition légale visant expressément une mise en liberté pour cause de mauvaises conditions de détention, il aurait suffi d'invoquer l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme afin de faire cesser les « éventuelles » atteintes à la dignité - et faire ainsi prévaloir des préoccupations humanitaires sur des considérations sécuritaires ». ( Jenny Frinchaboy, Maintien en détention provisoire malgré une éventuelle atteinte à la dignité humaine, AJ Pénal 2019 p.560).*

On peut également noter que la chambre criminelle a jugé que les mauvaises conditions de garde à vue n'ont pas d'incidence sur la régularité de la procédure. **Cass. crim., 22 juin 2010, n° 09-86.658 :**

*« Attendu que, pour rejeter les exceptions de nullité de procédure tirées de ce que les prévenus auraient été soumis à des traitements dégradants et portant atteinte à la dignité humaine, en raison des conditions matérielles dans lesquelles ils avaient été détenus lors de leur garde à vue et, pour certains, lors de leur placement en détention, l'arrêt et le jugement qu'il confirme prononcent par les motifs repris aux moyens ;*

*Attendu qu'en l'état de ces énonciations, les juges ont justifié leur décision, dès lors qu'une éventuelle violation des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article préliminaire du code de procédure pénale, si elle est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public, ne saurait constituer une cause de nullité de*

*procédure ».*

*e) non transmission de précédentes demandes relatives à l'article 144 du code de procédure pénale.*

La chambre criminelle a déjà été saisie de plusieurs demandes de transmission relatives à la non conformité de l'article 144 avec la Constitution (dernier arrêt de rejet de transmission Crim 11 juillet 2018 (18-82.896).

Il ne semble pas que les autres articles aient été soumis à la chambre criminelle.

La décision la plus proche de la question aujourd'hui présentée portait sur la santé du détenu. La question était la suivante :

*« Les dispositions des articles 137, 137-1, 143-1, 144 et 145 du Code de Procédure Pénale, et celles de l'article 46 de la loi n°2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009, en ce qu'elles ne prévoient pas l'hypothèse où l'état de santé de la personne mise en examen est susceptible d'être incompatible avec les conditions de détention parmi les cas où la détention provisoire ne peut être ordonnée, ne sont-elles pas contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et notamment aux droits de la défense, au principe du droit à la santé, au droit à la sûreté personnelle et à l'interdiction de la torture, au Préambule de la Constitution, aux articles 2 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, à l'article 66 de la Constitution de 1958, à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et l'article 1er de la Charte de l'environnement promulguée le 1er mars 2005 ?*

*L'article 46 de la loi no 2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009 en ce qu'elle ne prévoit pas l'hypothèse de la personne mise en examen malade pour laquelle est envisagé le placement en détention n'est-il pas contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit et notamment aux droits de la défense, au principe du droit à la santé, au droit à la sûreté personnelle et à l'interdiction de la torture, au préambule de la Constitution, aux articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 66 de la Constitution de 1958 ? ;*

*Par conséquent, les articles 137, 137-1, 143-1, 144 et 145 du code de procédure pénale et l'article 46 de la loi no 2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009 sont-ils*

*contraires à la Constitution ? »*

La chambre criminelle a répondu : **Crim., 9 janvier 2018 (17-86.231)**

*« Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;*

*Qu'il appartient à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, de n'ordonner le placement en détention provisoire d'une personne mise en examen que si cette mesure, d'une part, constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs objectifs définis par l'article 144 du code de procédure pénale et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'autre part, est compatible avec l'état de santé de l'intéressé, tel qu'il a pu être apprécié au cours de la garde à vue qui a éventuellement précédé le débat contradictoire sur le placement en détention provisoire et tel qu'il résulte plus généralement des éléments médicaux fournis ou de ceux recueillis à l'initiative de l'autorité judiciaire ;*

*Qu'il incombe ensuite à cette dernière de veiller, notamment en faisant application des dispositions de l'article 147-1 du code de procédure pénale, à ce que la privation de liberté, durant laquelle la qualité et la continuité des soins sont garanties dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population, soit mise en oeuvre dans le respect de la dignité de la personne et reste en toutes circonstances exempte de tout traitement inhumain ou dégradant ;*

*Par ces motifs :*

*DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ».*

### **3.6.6 la jurisprudence constitutionnelle**

#### *a) principe de dignité*

Le Conseil constitutionnel consacre une fiche particulière sur son site au **principe de**

**dignité de la personne humaine.** En voici les principaux éléments.

*« I. L'absence de consécration explicite dans la Constitution »*

*À la différence d'autres Constitutions étrangères telles que la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 (art. 1er) ou la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 (art. 10), la dignité de la personne humaine n'est pas consacrée explicitement par la Constitution du 4 octobre 1958 ou par les textes auxquels renvoie son Préambule. La seule occurrence du terme « dignité » figure à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui impose que tous les citoyens soient admissibles aux dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. La « dignité » renvoie ici à la « qualité de membre d'un ordre civil ou militaire » ( commentaire de la décision n° 2014-429 QPC du 21 novembre 2014).*

*II. La consécration prétorienne*

*Dans sa décision « Bioéthique » du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a déduit le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation de la première phrase du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi rédigée : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ». En revanche, pour le Conseil d'État, « le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public » (CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727).*

*Dans la jurisprudence constitutionnelle, le principe de dignité de la personne humaine a trouvé à s'appliquer notamment en matière :*

- de bioéthique (décisions nos94-343/344 DC du 27 juillet 1994 , 2004-498 DC du 29 juillet 2004 et 2013-674 DC du 1er août 2013 ) ;*
- d'interruption volontaire de grossesse (décisions nos2001-446 DC du 27 juin 2001 et 2015-727 DC du 21 janvier 2016 ) ;*
- d'arrêt des traitements de maintien en vie (décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017 ) ;*
- d'hospitalisation sans consentement (décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 )*

- de droit pénal ou de procédure pénale (voir, notamment, les décisions nos 2010-25 QPC du 16 septembre 2010 et 2015-485 QPC du 25 septembre 2015) ;
- de privation de liberté (voir, notamment, les décisions nos 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, 2010-80 QPC du 17 décembre 2010 et 2015-485 QPC du 25 septembre 2015).

À ce jour, aucune censure n'a été prononcée sur le fondement du principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».

Mais le Conseil constitutionnel n'a pas donné de valeur prééminente au principe, qui vient en concours avec les autres principes constitutionnels.

Philippe Cossalter écrit (« La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Revue générale du droit, Études et réflexions 2014, n°4, p. 12 »).

*« Cet affrontement entre la liberté, premier pilier de la devise républicaine et la dignité promettait d'être d'autant plus cruel que la dignité est envisagée comme ne pouvant faire l'objet d'une conciliation. En droit allemand, la dignité est "intangible" (Article 1er de la Loi Fondamentale : "Die Würde des Menschen ist unantastbar"). Le Conseil constitutionnel a pourtant entendu, dès l'introduction de la notion en droit constitutionnel français, poser les limites au principe en indiquant qu'il devait, au même titre que tous les autres principes à valeur constitutionnelle, faire l'objet d'une conciliation (CC, 27 juillet 1994). Après avoir consacré l'existence du principe de dignité, puis rappelé le principe de liberté individuelle, le Conseil affirme que cette liberté doit "être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle". Dans son considérant conclusif, le Conseil rappelle également que les dispositions de deux lois qui lui étaient soumises "mettent en œuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables". L'intention ne peut être plus claire, de placer la dignité au niveau des autres principes de valeur constitutionnelle et notamment le principe de liberté individuelle. Le conflit est identifié. Il est résolu dès l'abord par l'expression d'une nécessaire conciliation. Dès lors que la dignité est "abaissée" dans ses fonctions au niveau d'un simple principe à valeur constitutionnelle et peut faire l'objet d'une conciliation, elle n'est pas plus attentatoire à la liberté et à la propriété que le reste de l'ordre constitutionnel ».*

Dans la décision n° 2010-80 QPC, le Conseil juge " qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés

*constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect de la présomption d'innocence, la sauvegarde de la dignité de la personne et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire " .*

Il est donc encore question de conciliation entre les principes.

Dans un arrêt du 18 décembre 2013, (n°13-90.028, à propos du prélèvement sanguin en matière de contrôle routier), la chambre criminelle a jugé qu'une QPC " *ne présente pas un caractère sérieux dès lors que l'obligation à laquelle l'intéressé se trouve soumis, d'une part, procède d'un juste équilibre entre l'impératif de sécurité publique et l'atteinte à la dignité de la personne et au principe d'inviolabilité du corps humain qui en découle, et, d'autre part, n'emporte ni déclaration, ni même présomption de culpabilité " .*

#### **A propos de la dignité en garde à vue :**

Par un arrêt du 31 mai 2010, la Cour de cassation a joint vingt-six questions prioritaires de constitutionnalité posées devant elle à l'occasion d'un pourvoi pour deux d'entre elles ou transmises par des juridictions répressives du fond pour les vingt-quatre autres. Ces questions portaient toutes sur les règles applicables à la garde à vue. La Cour de cassation a procédé de même le 11 juin 2010 en, joignant dix questions prioritaires de constitutionnalité. La Cour de cassation a ainsi, par deux arrêts, renvoyé devant le Conseil constitutionnel les questions portant sur les articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale (CPP).

Les requérants soulevaient plusieurs griefs parmi lesquels les conditions matérielles dans lesquelles la garde à vue se déroule méconnaissent la dignité de la personne ;

*19. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ;*

*20. Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus*

*par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne ;*

Le commentaire de cette décision est ainsi rédigé :

« – *La dignité de la personne*

*La dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et d'asservissement constitue une exigence constitutionnelle que le Conseil constitutionnel a fondée sur l'introduction du Préambule de la Constitution de 1946 (Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, cons. 2.) . À l'occasion de l'examen de la loi pénitentiaire, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de faire application de ce principe en matière de privation de liberté en jugeant qu'il appartient « au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne » (Décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, Loi pénitentiaire, cons. 3.) Toutefois, ce principe n'est pas de nature à permettre au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle des conditions matérielles dans lesquelles les gardes à vue sont mises en oeuvre. Seules les dispositions législatives qui, par elles-mêmes, y compris par leur insuffisance, porteraient atteinte à la dignité ou priveraient de garanties légales cette exigence, pourraient faire l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel.*

*Le Conseil a donc rappelé qu'il appartenait aux autorités de police judiciaire et aux autorités judiciaires de veiller à ce que les mesures de garde à vue soient toujours mises en oeuvre dans le respect de la personne. Il a également rappelé la compétence de l'autorité judiciaire pour, d'une part, prévenir ou sanctionner les éventuels manquements à cette exigence dans le cadre des compétences qu'elle tient du CPP (contrôle et visite des lieux de garde à vue, régime des nullités, discipline des OPJ) ou du code pénal et, d'autre part, ordonner la réparation des préjudices qui auraient pu en résulter.* »

\*\*\*\*\*

Il convient de souligner que cette analyse doit se situer dans le cadre du contrôle exercé d'une manière générale, par le Conseil constitutionnel, du principe de dignité.

Le raisonnement du Conseil constitutionnel en matière de privation de liberté, pour ce qui est du respect du principe de dignité de la personne humaine, **s'opère in abstracto**.

La méconnaissance du principe de dignité de la personne humaine dans l'application de la loi n'a donc pas pour effet de l'entacher d'inconstitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel estime que c'est aux autorités judiciaires notamment que revient la protection du principe de dignité *in concreto* : " *les situations de fait incompatibles avec la dignité de la personne ne remettent pas en cause, à elles seules, la constitutionnalité des dispositions qui prévoient la privation de liberté* " .(Code constitutionnel et des droits fondamentaux, " Commentaire du Préambule de 1946 ", Paris : Dalloz, 2020, § 141).

En dehors du cas précédemment évoqué de la garde à vue, le Conseil a appliqué les mêmes principes s'agissant de l'hospitalisation sans consentement,

Dans la décision n° 2010-71 QPC, le Conseil juge qu' " *il appartient, en outre, aux autorités compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de la santé publique et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne hospitalisée sans son consentement et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne* " (cons. 29).

Plus récemment, dans la décision n°2019-778 DC, le Conseil constitutionnel a estimé qu'en " *adoptant les dispositions contestées, qui se bornent à prolonger jusqu'au 31 décembre 2022 la possibilité de déroger à la mise en œuvre de l'encellulement individuel dans les maisons d'arrêt, sans au demeurant en remettre en cause le principe, le législateur n'a pas méconnu l'exigence constitutionnelle de sauvegarde de dignité de la personne humaine* " (§ 354).

Dans son article déjà cité, M. Cossalter écrit :

« La procédure de QPC, même si elle est mise en œuvre à l'occasion d'affaires concrètes, reste une appréciation de la loi in abstracto. Cela ressort clairement de la décision par laquelle le Conseil constitutionnel a par ailleurs déclaré illégales les conditions de garde à vue ne permettant pas le recours à la défense d'un avocat dès la première heure. Répondant au moyen tiré de la violation du principe de dignité par les anciennes conditions de garde à vue, le Conseil considère qu'il " appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité " (CC, décision n° 2010-14/22 QPC : cons. 20). **Le juge judiciaire et le juge administratif sont des juges constitutionnels et c'est à eux que revient la protection du principe de dignité in concreto** ».

La question pourrait-elle se poser, malgré les limites posées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, dans le cadre de l'insuffisance supposée des articles concernés?

#### b) principe de liberté individuelle.

La liberté individuelle est garantie par l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel :

« Nul ne peut être arbitrairement détenu.

*L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Pour le Conseil constitutionnel, il s'agit de « *l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République, et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958* », (Cons. constit. Dec. n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, § 2).

L'ensemble des mesures susceptibles d'affecter la liberté individuelle doivent constamment être « *conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle* » (Cons. constit. Dec. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004,

§ 6).

c ) le droit à un recours effectif.

Sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits, le Conseil constitutionnel estime qu'« en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction » (Cons. constit., Dec. no s 96-373 DC du 9 avril 1996, § 83 ; Cons. constit., Dec. n° 2012- 288 QPC du 17 janv. 2013, § 4).

Il appartient au législateur de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République » et, dans ce cadre, ces derniers « *doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés* » (Cons. constit., Dec. n° 93-325 DC du 13 août 1993, § 3).

Dès lors, la privation de tout droit au recours est en soi contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (v. not. Cons. constit., Dec. n° 2010-614 DC du 4 nov. 2010, § 4 et 5) tout comme l'insuffisante effectivité de la voie de recours formellement disponible.

Les personnes détenues jouissent, au même titre que les autres justiciables, du droit constitutionnel d'exercer un recours effectif (v. not. Cons. Const. Dec. no s 2019-791 QPC du 21 juin 2019 ; 2018-763 QPC du 8 février 2019 ; 2018-741 QPC du 19 octobre 2018 ; 2018-715 QPC du 22 juin 2018 ; 2018-709 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018).

d) respect de la vie privée.

L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que :

*« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »*

Le Conseil constitutionnel a estimé que « *la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée* » (Cons. const., n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, § 45).

Sur le fondement spécifique du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention, a déjà eu l'occasion de juger que l'absence de cloisonnement suffisant des

sanitaires d'une cellule de prison partagée par plusieurs détenus méconnaissait la Convention et l'obligation positive corrélative d'assurer aux détenus un niveau minimum d'intimité (Cour EDH, 15 déc. 2015, Szafranski c. Pologne, n° 17249/12).

### **3.6.7 Droit comparé**

#### **a) Union européenne.**

Si les recherches réalisées par le SDER mettent en lumière les modifications apportées dans certains pays tel **l'Italie, la Belgique, la Roumanie ou la Russie** pour favoriser des mesures alternatives au recours à la détention provisoire, les articles de lois cités, s'ils sont de nature à tenter de modérer le recours à la détention, n'apportent pas de précisions sur les effets d'un éventuel constat mettant en cause les conditions matérielles de cette détention, lorsqu'elle a été ordonnée.

Il n'en va différemment qu'en **Italie**, au bénéfice des personnes condamnées qui disposent d'un recours devant le juge de l'application des peines par le biais duquel un détenu ou prisonnier peut se plaindre du « non-respect de la part de l'administration pénitentiaire des dispositions contenues dans la présente loi entraînant une atteinte grave à l'exercice des droits de la personne détenue ». S'il constate que les conditions de détention portent atteinte aux droits de la personne détenue, le juge de l'application des peines ordonne à l'administration d'y remédier. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du tribunal d'application des peines, laquelle peut à son tour être l'objet d'un recours en cassation pour violation de la loi. Il ne semble pas que le juge d'application des peines puisse, sur ce fondement, ordonner la libération d'un condamné. La Cour de Strasbourg a jugé dans la décision *Stella et autres c. Italie* que ce recours préventif était « *a priori* un recours accessible et susceptible d'offrir aux justiciables des perspectives raisonnables de succès » (CEDH, 16 septembre 2014, *Stella et autres c. Italie*, nos 49169/09 et al) dans la mesure où les décisions sont obligatoires et exécutoires.

\*\*\*\*\*

La Cour a constaté l'existence d'un problème de surpopulation carcérale en **Belgique** dans l'arrêt *Vasilescu c. Belgique* (CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n°

64682/12.). Pour répondre aux exigences posées par cet arrêt pilote, la Belgique a facilité l'application de mesures alternatives à la détention provisoire. Elle a fait savoir en septembre 2017 qu'elle ne jugeait pas utile d'instaurer une nouvelle voie de recours, mais seulement vouloir « prendre des mesures afin de permettre que les recours existants soient effectifs », au premier rang duquel le recours en référé.

Entreront en vigueur au 1er octobre 2020 les dispositions de la loi de principes du 2 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus. Son article 148 dispose qu' « un détenu peut se plaindre auprès de la Commission des plaintes de toute décision prise à son égard par le directeur ou au nom de celui-ci ».

La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a rendu le 17 avril 2012 (CA Bruxelles, 17 avr. 2012, n° 1396 : RPDP 2012, p. 415, note J.-P. Céré) une décision ordonnant le changement de l'établissement pénitentiaire dans lequel l'intéressé était détenu.

Cette possibilité peut se heurter à deux objections : l'existence d'un établissement pénitentiaire sur le territoire national où la surpopulation ne serait pas effective et l'éloignement familial que ce dépaysement entraînerait pour le détenu.

La cour européenne des droits de l'homme ne se satisfait pas d'un tel système dès lors qu'il risque de porter atteinte aux droits des autres détenus, ceux des établissements pénitentiaires dans lesquels les plaignants pourraient être accueillis, dès lors que la surpopulation pénale est généralisée; c'est ce que semble rappeler la CEDH dans la décision JMB c France (§220).

Enfin, et en dehors des difficultés relatives à la traduction de cette décision (voir la note du SDER), dans un arrêt du **20 avril 2020** (spéc. §12 à 13) 1, la Cour de cassation a jugé qu'il « *n'appartient pas à la juridiction qui doit statuer sur le maintien de la détention provisoire d'indiquer les mesures concrètes, pratiques et préventives prises pour protéger l'intégrité physique du requérant dans l'établissement où il est détenu. Toutefois, il appartient au tribunal d'examiner si la privation de liberté du requérant est conforme à l'article 3 de la CEDH à la lumière des informations spécifiques fournies par le requérant* ». En l'espèce, et dans le contexte de l'épidémie de coronavirus, la Cour de cassation belge a estimé que la cour d'appel avait examiné le moyen tiré de la violation de l'article 3 invoqué par le requérant et suffisamment motivé sa décision sur ce point : « *Le requérant, un jeune homme de 22 ans, ne démontre pas qu'il appartiendrait à une catégorie de population vulnérable au regard de l'infection par coronavirus, ni, notamment, qu'il serait exposé à un risque grave pour sa santé, ni qu'il ne disposerait pas*

*des mesures minimales d'hygiène et de précaution au sein de l'établissement pénitentiaire où il réside.*

*Le demandeur fait référence au fait que plusieurs infections ont été détectées dans les prisons du pays, notamment à Bergen, Vorst et Turnhout mais ce sont des centres pénitentiaires où il ne réside pas.*

*Compte tenu de la gravité des faits prétendument commis, l'arrêt rendu en appel a établi un juste équilibre entre les intérêts invoqués par le demandeur, d'une part, et les intérêts de la société, d'autre part, en tenant compte des risques sanitaires actuels que la pandémie de covid-19 fait peser sur chacun ».*

**L'Espagne** offre aux détenus plusieurs voies afin de faire respecter leurs droits, dont celui de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants garanti par l'article 15 de la Constitution.

En application de l'article 76 alinéa 1 de la loi organique pénitentiaire, le juge de l'application des peines (*juez de vigilancia penitenciaria*) est compétent pour « *sauvegarder les droits des détenus, corriger les abus et les entorses au régime pénitentiaire* ». Pour protéger leurs droits, les détenus peuvent encore former un recours *en amparo* devant le tribunal constitutionnel. Dans une décision du 23 juin 2008 (n°69/2008), cette juridiction a indiqué que « *l'article 15 de la Constitution dispose d'un versant procédural comparable à celui que la Cour EDH a octroyé à l'article 3 de la convention EDH pour la même et nécessaire raison qui veut que les prohibitions instituées aient une efficacité pratique* ». En cas de violation des droits des détenus, le tribunal constitutionnel dispose d'une large palette d'outils parmi lesquels la déclaration de nullité d'une décision (y compris judiciaire) ou d'un acte. Sur le plan pratique, c'est à l'administration pénitentiaire que revient le choix de l'établissement dans lequel est incarcéré un détenu. Il arrive fréquemment que des détenus soient transférés d'un établissement à un autre pour des motifs liés à la surpopulation carcérale.

Aux **Pays-Bas**, s'ils estiment que leurs conditions de détention sont inhumaines ou dégradantes, les détenus peuvent saisir le comité directeur de leur prison (supervisory committee). Les réponses qui peuvent être apportées à ce niveau semblent relever toutefois plus du champ politique (possibilité pour le comité de porter une question à la connaissance du Ministère de la justice par exemple) que du champ juridique.

En **Allemagne**, la « chambre criminelle responsable de l'exécution » est compétente à la fois pour contrôler les conditions d'incarcération. Le cas échéant, cette même chambre peut adresser des injonctions aux autorités pénitentiaires. En matière de détention provisoire, la compétence pour contrôler les conditions de détention revient au juge d'instruction et au juge pénal ordinaire. Bien que la loi sur les prisons garantisse les droits des prisonniers, dont celui de former un recours concernant leurs conditions de détention, certaines études menées dans les années 1990 ont montré que les prisonniers rencontraient des difficultés à obtenir gain de cause en pratique (Cadavino Michael, Dignan James, *Penal Systems. A Comparative Approach*, Sage, 2005, pp. 110 à 111).

Ce sont dans les pays situés dans l'Europe de l'Est que des mesures plus notables semblent avoir été prises.

\*\*\*\*\*

La **Bulgarie** a été condamnée par la Cour de Strasbourg dans un arrêt Neshkov et autres.

La Cour a ensuite estimé dans la décision Atanasov et Apostolov (CEDH 25 juin 2017, Atanasov et Apostolov c. Bulgarie) que le recours préventif administratif, introduit dans le cadre de l'exécution de l'arrêt Neshkov, était satisfaisant dans la mesure où :

- la juridiction présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité (§ 50) ;
- la répartition de la charge de la preuve ne faisait pas peser sur les personnes détenues ou incarcérées une « charge de la preuve excessive » mais qu' « au contraire, la juridiction doit établir les faits de sa propre initiative en recourant à toutes les sources d'information possible » (§ 50) ;
- le recours était rapide, puisque les juridictions disposent d'un délai de 14 jours pour statuer (§ 52) ;
- un pouvoir d'injonction même en l'absence de violations de dispositions spécifiques avait été octroyé aux juridictions administratives pour surmonter leur réticence à ordonner de telles injonctions (§ 53) ;
- l'exécution des injonctions ne paraissait pas impossible au regard de l'amélioration de la situation des prisons en Bulgarie (§ 55).

La Cour n'a pas indiqué si les juridictions pouvaient ordonner la remise en liberté.

\*\*\*\*\*

En **Hongrie**, les réformes adoptées à la suite de l'arrêt pilote Varga et autres ont organisé

un recours auprès de l'autorité pénitentiaire compétente en cas de violation des droits tirés de l'article 3 du fait des conditions de détention et du manque d'espace. Ces dispositions semblent applicables aux personnes placées en détention provisoire comme aux personnes incarcérées, et ont été évaluées par la Cour dans la décision Domján c. Hongrie (CEDH, 14 novembre 2017, Domján c. Hongrie, n° 5433/17).

Aux termes de l'article 144/B, § 1, le gouverneur de la prison peut être saisi par les détenus ou leur conseil en cas de violation de leurs droits fondamentaux. Celui-ci doit, le cas échéant et dans un délai de 15 jours, rendre une décision qui indique les mesures qui doivent être adoptées pour remédier aux conditions de détention insatisfaisantes. Ces mesures peuvent inclure en premier lieu la relocalisation au sein de la même institution. Cet autre établissement dispose d'un délai de 8 jours pour indiquer au gouverneur si l'espace vital du requérant peut être garanti au d'un autre établissement. Dans le cas où la relocalisation n'est possible ni au sein de l'établissement d'incarcération, ni au sein d'un autre établissement, le gouverneur doit adopter des mesures permettant de « contrebalancer la violation subie ». Les requérants et leurs conseils peuvent former auprès du « juge pénitentiaire » un recours suspensif des mesures ordonnant un transfert (article 144/B § 6). Dans ce cas, il dispose de cinq jours pour se prononcer et peut ordonner, le cas échéant, au directeur de l'établissement de prendre les mesures appropriées (article 75/A § 2).

L'article 390 prévoit que « lorsqu'une personne en détention provisoire ou son avocat a déposé une plainte alléguant des conditions de détention violant les droits fondamentaux, le directeur de l'établissement pénitentiaire joint également une déclaration de consentement de la personne habilitée à prendre des décisions à l'égard de la personne en détention provisoire à la demande de transfert de la personne en détention provisoire dans un autre établissement pénitentiaire, présentée en vertu de l'article 144/B, paragraphe 3. Dans ce cas, la plainte est examinée et une décision est prise dans un délai de trente jours ». Il ne semble pas que ce recours permette la libération du détenu.

La Cour a jugé ce recours préventif satisfaisant, combiné aux dispositions facilitant les mesures alternatives à la détention provisoire, ainsi qu'à un recours compensatoire formé dans un délai de 30 jours devant le juge d'application des peines.

\*\*\*\*\*

Dans les arrêts Orchowski et Norbert Siroski, la Cour a rendu deux arrêts pilotes concernant la **Pologne** au sujet de la surpopulation carcérale.

Le législateur polonais a, par la suite, modifié par la loi du 9 octobre 2009 le code d'exécution des peines. Il a encadré les conditions dans lesquelles un détenu pouvait temporairement placé dans un espace inférieur à 3m<sup>2</sup> mais supérieur à 2 m<sup>2</sup>. Dans un

premier cas, aux termes de l'article 110 § 2 a) du Code de l'exécution des peines, la personne peut subir ces conditions de détention pour une durée de 90 jours. La Cour suprême polonaise a jugé dans un arrêt du 17 mars 2010 (n° II CSK 486/09) dans ce cadre que la surpopulation pénitentiaire structurelle ne constituait pas un motif légitime. La loi du 9 octobre 2009 a également modifié l'article 115 du Code d'exécution des peines, **en permettant aux juridictions de suspendre l'exécution de la peine pour une durée de 6 mois** « si l'exécution immédiate de la peine entraîne des conséquences trop lourdes pour la personne condamnée ou sa famille ou si le nombre de personnes détenues dans les prisons ou les centres de détention provisoire dépasse à l'échelle nationale la capacité globale de ces établissements».

\*\*\*\*\*

En **Grèce**, on peut noter une décision radicale dans cette matière : une juridiction grecque a relaxé des prévenus poursuivis pour évasion au motif qu'en raison des conditions matérielles déplorables et extrêmement dangereuses dans lesquelles ils étaient détenus leur évasion était justifiée par l'état de nécessité (T. corr. d'Igoumenitsa, 2 oct. 2012 : Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 15 janv. 2013, note M. Gkegka, Grèce : Acquittement d'accusés du délit d'évasion en considération des conditions de leur détention).

\*\*\*\*\*

Il résulte de ces éléments qu'à l'exception de la Pologne, aucun État étudié ne semble avoir adopté un recours permettant expressément une remise en liberté.

En revanche de nombreuses législations prévoient un recours dont il est difficile d'apprécier *in abstracto* s'il est plus efficace que le référé-liberté devant les juridictions administratives en France.

Enfin, dans plusieurs pays, la question peut faire l'objet d'une demande à laquelle il doit être répondu : le dernier arrêt cité pour la Belgique (20 avril 2020) semble en être l'illustration.

## **b) En dehors de l'Union européenne.**

En **Afrique du Sud**, on notera qu'un article de la loi relative à la procédure pénale autorise les directeurs de centre correctionnel à demander au tribunal compétent « de

libérer certains détenus en attente de procès, si les conditions de détention dans le centre présentent une menace imminente pour la dignité humaine, la santé physique ou la sécurité de l'accusé ». Seules certaines catégories de détenus sont toutefois concernés. Il s'agit, notamment, de ceux qui remplissent les conditions légales pour bénéficier d'une libération sous caution ou de ceux qui ont obtenu une libération sous caution mais n'ont pas pu s'acquitter de la somme demandée.

Aux **Etats-Unis**, le Congrès a adopté la loi relative au contentieux pénitentiaire (Prison Litigation Reform Act de 1995). « Ce texte permet à un juge fédéral, saisi par un détenu dans une prison d'État de la violation d'un droit que la Constitution fédérale lui garantit [ainsi par exemple de l'interdiction des traitements cruels et exceptionnels protégée par le VIII<sup>e</sup> amendement], d'imposer des remèdes préventifs pour améliorer les conditions d'incarcération dans les prisons et, si les mesures recommandées échouent, d'ordonner la constitution d'un tribunal fédéral ad hoc composé de trois juges qui a le pouvoir, si aucune autre solution ne s'avère possible pour mettre fin à la violation du droit fédéral, d'ordonner la remise en liberté du détenu ».

En 2001, une action de groupe a été formée par plusieurs détenus devant une cour fédérale de district de Californie. La cour tripartite *ad hoc* appliqua la loi du Congrès et elle ordonna la remise en liberté de 46 000 détenus, de manière à atteindre le chiffre de 137 % de population carcérale, tout en laissant à l'État une totale discrétion pour choisir parmi ces derniers ceux qui, de son jugement, seraient les moins à même de compromettre l'ordre et la tranquillité publique» (décision confirmée par la Cour suprême : 23 mai 2011, n° 09-1233, *Brown v. Plata* : AJP 2012, p. 108, obs. D. Van Zyl Smit ; JCP G 2011, 734, J. Jehl; il faut toutefois relativiser l'importance de ce nombre à l'aune de celui de la détention aux Etats-Unis qui compte plus de deux millions de personne en détention).

Au **Royaume-Uni**, si les juges disposent du pouvoir d'adresser des injonctions aux autorités publiques, cette problématique peut relever davantage de la sphère politique que de la sphère judiciaire.

En **Russie**, après l'arrêt *Ananyev*, le contentieux des recours préventifs a été confié par la loi n° 21-FZ du 8 mars 2015, aux juridictions administratives, selon un modèle similaire au régime bulgare :

- le recours doit être introduit sous dix jours à compter de la violation (article 219 § 4) ;
- les juridictions disposent d'un délai de dix jours pour statuer (Article 226 § 4) ;
- les décisions sont immédiatement exécutoires (Article 227 § 8) ;
- la redistribution de la charge de la preuve au profit des détenus, puisqu'il revient aux autorités pénitentiaires de démontrer que les conditions de détention sont adéquates (article 226 § 11) ;
- les juridictions peuvent indiquer les moyens à adopter pour remédier aux violations constatées (article 227 § 3).

Dans un arrêt de décembre 2018 (cité dans l'arrêt CEDH Shmelev rendu au début du mois d'avril 2020) , la Cour Suprême de la Fédération de Russie a, en formation plénière, apporté certaines précisions notées par la Cour EDH :

- les règles du nouveau code de procédure administrative s'appliquait à toute personne détenue, quel que soit son statut, le lieu et les modalités de sa détention (§ 42) ;
- les droits en cause comprennent notamment « le droit (...) à des conditions de détention décentes, y compris des conditions de vie et d'hygiène correctes, une alimentation décente et des exercices en plein air ; à des activités récréatives et éducatives. Toute détention, y compris la détention pendant le transport, devrait être compatible avec la dignité humaine et les exigences légales applicables, et devrait exclure les mauvais traitements physiques ou psychologiques illégaux ; tout manquement à ces exigences pourrait équivaloir à une violation des conditions de détention et constituer un traitement prescrit » (§ 43) ;
- le requérant doit décrire précisément ses conditions de détention, mais la juridiction doit l'assister dans sa recherche, notamment en contraignant l'autorité pénitentiaire à fournir certains éléments (§ 50) ;
- les juridictions peuvent se saisir d'office de questions ne figurant pas dans la requête (§ 53) ;
- une fois la décision constatant une violation rendue, l'autorité pénitentiaire dispose d'un délai d'un mois pour notifier les mesures qu'elle a adoptées pour y remédier, sans quoi la juridiction peut émettre un titre exécutoire (§ 54).

L'arrêt ne précise pas si les mesures susceptibles d'être ordonnées comprennent la remise en liberté.

La Cour a estimé dans l'arrêt Shmelev et autres, du 4 avril 2020 (Cour EDH, 4 avril 2020, Shmelev et autres c. Russie), ne pas disposer d'informations suffisantes pour se prononcer sur le caractère effectif du recours ainsi institué dans le cadre des détentions

provisoires toujours en cours, à la lumière notamment de des conclusions de la Cour suprême de la Fédération russe. Elle a invité les parties à soumettre davantage d'informations en ce sens.

### **3.7 Conclusion**

Au vu de ces différents éléments, la chambre criminelle, après s'être prononcé, sur la nouveauté de la question posée sous l'angle d'un nouveau droit constitutionnel que pourrait constituer la prohibition des traitements inhumains et dégradants, appréciera dans un second temps, le cas échéant, si la question, si elle est dénuée de nouveauté, présente un caractère sérieux.

