

COMMISSION OUVERTE **PÉNAL**

Co-responsables :

MARIE-ALIX CANU BERNARD, ANCIEN MEMBRE
DU CONSEIL DE L'ORDRE

JEAN-MARC FEDIDA, MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE

Lundi 13 octobre 2014

Le rôle et la fonction du contrôleur général des lieux de privation de liberté et du défenseur des droits

Intervenants :

Adeline Hazan

Contrôleure générale des lieux
de privation de libertés

Jacques Toubon

Défenseur des Droits

Marie-Alix Canu Bernard

Ancien membre du conseil de l'Ordre

Jean-Marc Fedida

Membre du conseil de l'Ordre

Virginie Bianchi

Avocat au barreau de Paris



*Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase
vous proposent de retrouver un compte-rendu
de cette réunion.*

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°595 du 18 décembre 2014

[Pénal] Événement

Le Contrôleur général des lieux de privation des libertés et le Défenseur des droits Compte-rendu de la réunion de la Commission "Droit pénal" du barreau de Paris du 13 octobre 2014

N° Lexbase : N4970BUM



par *Aziber Seid Algadi, Docteur en droit, Rédacteur en chef Droit pénal et Droit processuel*

La Commission ouverte "Droit pénal" du barreau de Paris tenait, sous la responsabilité de Maîtres Marie-Alix Canu-Bernard et Jean-Marc Fedida, avocats à la cour, une conférence sur le thème : "*le Contrôleur général des lieux de privation des libertés et le Défenseur des droits*", à laquelle intervenaient Madame Adeline Hazan, Contrôleur général des lieux de privation des libertés, Monsieur Jacques Toubon, Défenseur des droits et Maître Virginie Bianchi, Avocat au barreau de Paris.

Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent un compte-rendu de la réunion.

Introduction, par Marie-Alix Canu-Bernard

La délimitation des fonctions de Contrôleur général des lieux de privation des libertés et de Défenseur des droits peut parfois sembler ténue et il est difficile d'appréhender la manière et la raison de saisir l'un plutôt que l'autre.

De la même façon, se pose-t-on la question de savoir s'il est intéressant de se servir des rapports et des observations faites par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou du Défenseur des droits et dans quelles conditions ?

La saisine de ces deux institutions est-elle suivie d'effets au niveau des instances juridictionnelles et notamment du Parquet ? Le recours à ces instances peut-il éviter que certaines situations ne se reproduisent ?

La conférence sera l'occasion de faire le point sur ces différentes questions.

I — Le Contrôleur général des lieux de privation des libertés, par Adeline Hazan

Le rôle du Contrôleur général est assez méconnu même si, de plus en plus et ce, depuis 6 ans, sa mission s'est installée dans le paysage démocratique.

L'origine de cette institution remonte aux années 1970, au moment des émeutes dans les prisons. La nécessité d'instaurer un Contrôleur général a été évoquée par les associations et parlementaires, afin de porter un regard objectif pour contrôler ce qui se passe dans les prisons.

Le débat a été ravivé par les différents témoignages dans les années 1990 (1) et la question pénitentiaire s'inscrivait dans le débat public.

Deux commissions d'enquête parlementaire ont été créées sur la détention, à la fois à l'Assemblée nationale et au Sénat et ont abouti à la conclusion que cette instance était nécessaire. Ainsi, certains rapports, dont le rapport "Canivet" (2), ont conclu à la création d'une instance neutre mais aussi à la nécessité d'une loi pénitentiaire, qui fut publiée en 2009 (loi n° 2009-1436, 24 novembre 2009, pénitentiaire N° Lexbase : L9344IES).

L'institution du Contrôleur général des lieux de privation des libertés a été également inspirée par le droit international. En guise de rappel, le 18 décembre 2002, un protocole facultatif, se rapportant à la Convention des nations unies contre la torture et autres peines et traitements inhumains ou dégradants, a été ouvert à la signature des Etats membres et celui-ci avait justement pour objectif "*l'établissement d'un système de visite régulière effectuée par les organismes nationaux et internationaux indépendants sur les lieux où se trouvent les personnes privées de liberté*". Ainsi, un double mécanisme de prévention d'atteinte aux libertés était prévu : l'un international, sous la forme d'un sous-comité des nations unies (composé de 25 experts indépendants) et l'autre national, imposé à chaque Etat partie.

Au 1er septembre 2014, seuls 73 Etats avaient ratifié ce protocole et, parmi eux, 60 ont mis en place un mécanisme national de prévention.

La France a signé ce protocole, assez rapidement, en septembre 2005, mais n'a pas obtenu la ratification et l'entrée en vigueur du Traité. Le Parlement français a alors créé, par une loi du 30 octobre 2007, le Contrôleur général des lieux de privation des libertés (loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 N° Lexbase : L7964HYM). Ladite loi a élargi les exigences du protocole. Elle a souhaité que le mécanisme de prévention ne soit pas seulement utilisé dans le cadre des établissements pénitentiaires mais sur tous les lieux de privation de liberté. Ceci constitue une avancée très importante. Aussi, outre les tortures et les traitements dégradants, toute atteinte aux droits fondamentaux, quelle qu'elle soit, est visée. Il peut aussi bien s'agir d'une atteinte simple ou d'une atteinte beaucoup plus grave.

Au sein des organismes internationaux, le système français est cité comme exemple, en raison de la largesse du domaine de compétence du Contrôleur. Ce dernier a une mission préventive, qui n'est pas seulement une mission de médiation de cas individuels. Il s'agit notamment de visiter les établissements où des personnes sont retenues et privées de liberté, pour vérifier, avec le prisme des droits fondamentaux, si leurs droits sont respectés dans les établissements pénitentiaires mais aussi dans les hôpitaux psychiatriques, les centres éducatifs fermés, les commissariats et les gendarmeries, en cas de garde à vue et même de reconduite à la frontière (3).

Auparavant, la compétence du Contrôleur avait pour limite le départ de la personne du territoire ; désormais, sa compétence s'étend jusqu'à sa remise dans le pays d'origine. C'est une spécificité importante car elle donne ainsi des occasions de faire des avis, recommandations et rapports en vue de préconiser des modifications juridiques (4).

Concernant l'aspect pratique, la médiation sur des cas individuels commence par une saisine faite des instances par la personne concernée (il y a environ 4 000 saisines par an). Des investigations dans l'établissement, où la personne se trouve retenue, sont menées et en cas d'atteinte aux droits fondamentaux, les informations recueillies sont transmises aux autorités compétentes : Garde des Sceaux (personnes détenues en milieu carcéral), ministre de la Santé (personnes hospitalisées sous contrainte), ministre de l'Intérieur (personnes détenues dans les commissariats) ou ministre de la Défense (personnes détenues au sein des gendarmeries).

Par ailleurs, des missions sur le terrain sont également effectuées toute l'année en fonction des requêtes. Elles se

déroulent pendant une durée de deux semaines à l'issue desquelles un rapport de visite est établi pour décrire les établissements ainsi que les faits portant atteinte aux droits fondamentaux : par exemple, produits trop chers dans les cantines, architecture de l'établissement pénitentiaire non conforme aux normes.

Si la loi a prévu tous les lieux sans les nommer expressément, c'est en raison de l'évolution sociale possible. En effet, alors que la loi relative au Contrôleur général a été publiée en 2007, les centres de rétention de sûreté n'ont été créés qu'en 2008. La compétence du Contrôleur général s'étend donc à tous les nouveaux centres créés.

Par ailleurs, se pose la question de la compétence du Contrôleur général par rapport aux maisons de retraite même si celles-ci ne sont pas véritablement considérées comme des lieux de privation de liberté.

Il est possible d'accéder à tous ces lieux de façon inopinée. La nécessité d'un bon déroulement de la visite exige, tout de même, que l'opération entreprise soit annoncée. Depuis la loi du 27 mai 2014 (loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 N° Lexbase : L2680I3N, portant transposition de la Directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales N° Lexbase : L3181ITY), le Contrôleur général peut même consulter les documents médicaux, à la double condition qu'un membre de l'équipe soit médecin et que la personne concernée par l'investigation donne son accord préalable.

En général, une immersion dans l'établissement allant de 3 à 15 jours est souvent faite.

L'équipe du Contrôleur est composée d'environ 45 personnes dont des contrôleurs permanents ou extérieurs (retraités, personnes travaillant à temps partiel, tels les avocats, les sociologues ou les médecins...). Elle est pluridisciplinaire car ses membres sont choisis en fonction de différents profils professionnels. La qualité et l'expérience professionnelle sont privilégiées (magistrats, directeurs d'institution pénitentiaire...tout le panel de professionnels s'intéressant à ces questions).

Tous les rapports de visite et les recommandations sont rendus publics. Aussi, le procureur de la République est-il parfois saisi, en vertu de l'article 40 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L5531DYI), qui prévoit sa saisine pour les plaintes et dénonciations, ou les autorités disciplinaires, en vertu de l'article 9 (N° Lexbase : L9877IQU) du même code.

Il est aussi nécessaire de rappeler les cas de détention dans les hôpitaux psychiatriques et le placement sous contrainte car, depuis la loi de 2011 (loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge N° Lexbase : L6927IQM), le JLD intervient dans la procédure. Pour autant, celle-ci est menée sans la présence d'un avocat. Il y a là une véritable atteinte aux libertés et les avocats de la défense doivent également y jouer leur rôle. Les moyens utilisés, à l'intérieur des hôpitaux psychiatriques, comme moyens non thérapeutiques mais visant à gérer la carence du personnel (recours à l'isolement), ne sont pas souvent dénoncés alors qu'ils devraient pourtant l'être.

En somme, la richesse du contrôle effectué par le Contrôleur général tient à la pluridisciplinarité de l'équipe mais aussi à la mixité et à la complémentarité entre le traitement des requêtes particulières et les visites permanentes sur le terrain, en immersion totale dans un établissement. Une telle opération est différente d'une inspection réalisée par le ministère de la Justice. Elle permet d'avoir une discussion avec les membres de l'institution afin d'avoir ainsi une vision plus globale et de pouvoir faire des remarques ou suggestions.

II — Le Défenseur des droits, par Jacques Toubon

Le Défenseur des droits est une création émanant de la révision constitutionnelle de 2008 (loi n° 2008-724, de modernisation des institutions de la Vème République N° Lexbase : L7298IAK). Il a, au départ, regroupé quatre missions qui avaient été mises en place, au fil du temps, par les pouvoirs publics (Const., art. 71-1 N° Lexbase : L5162IBS). La mission du Défenseur des droits est prévue par l'article 4 de loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits (N° Lexbase : L8916IPW).

Cette institution est chargée d'assurer, en dehors du contentieux, l'effectivité des droits dans la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité, les manquements à la déontologie de la sécurité par les forces de l'ordre et gardiens de prisons, la protection des droits de l'enfant ou la mise en danger des enfants, et ceci, en particulier, parce que le Défenseur des droits est chargé de la mise en œuvre en France de la CIDE (Convention internationale des droits de l'enfant). Enfin, la mission traditionnelle, à laquelle l'on résume le rôle du Défenseur des droits, est la médiation avec le service public (par exemple, les saisines concernant les droits à la retraite représentent 30 à 40 % des saisines en général).

Le Défenseur des droits peut être saisi par toute personne directement intéressée : ayants-droit d'une (ou des)

personne(s) dont les droits sont mis en cause, parlementaires nationaux ou européens, médiateur national, autres défenseurs des droits étrangers et, également, au titre de la protection des droits de l'enfant, tout membre de la famille du mineur concerné, services médicaux et sociaux alertés, toute association régulièrement déclarée depuis plus de cinq ans et qui s'occupe de la protection des droits de l'enfant, au titre de la lutte contre les discriminations par la personne concernée mais aussi par toute association qui, déclarée depuis plus de cinq ans, s'occupe de la lutte contre la discrimination à la condition que la victime ait donné son accord pour que l'association intervienne et, enfin, pour les manquements à la déontologie de la sécurité, par tout témoin du supposé manquement.

L'action du Défenseur des droits se situe à trois stades : prévention des contentieux, soutien aux contentieux et collaboration avec la CEDH. Le Défenseur des droits intervient avant que le litige ne soit constitué, que le conflit ne parvienne en Justice. Le règlement amiable est toujours privilégié et est fait sous forme de recommandations.

Le règlement amiable peut être fait en droit (révision des droits à la retraite) ou en équité (possibilité de faire un correctif marginal au droit écrit pour arriver au règlement). Les recommandations faites permettent d'engager une médiation ou une transaction ciblée.

Le Défenseur des droits agit aussi sur des demandes à caractère collectif : accès au droit et développement de l'accès au droit (7), formation des magistrats, des fonctionnaires de police, militaires, du personnel pénitentiaire, mais aussi des syndicalistes sur les notions de discrimination par exemple. Il est à noter que certaines de ces notions, qui sont nées dans les années 1990, ne sont pas bien ancrées dans la culture juridique hexagonale. Il a d'ailleurs été reproché au travail de lutte contre la discrimination une forme d'"anglosaxonnisme", une politique de la minorité à l'américaine.

S'agissant de la question relative au suivi des demandes de sanctions, le Défenseur des droits a mis en place une véritable déontologie de la sécurité et a, de ce fait, une réelle capacité d'action (8). Les demandes de sanctions sont suivies à hauteur de 70 % des cas. Pour autant, la question qui se pose est celle du *quantum* des sanctions car il y a peu de transparence sur la suite des sanctions dans la mesure où aucun élément statistique global du traitement des sanctions par les inspections n'existe.

Sur le partenariat avec les juridictions, depuis l'origine, un certain nombre de conventions a été signé avec des parquets généraux. Le Défenseur des droits a poursuivi cette démarche et ceci a donné lieu à la création, par une circulaire, de pôles discrimination en 2007.

Il est toujours organisé une réunion approfondie avec le président du tribunal et les procureurs. Cela étant, le système de convention sera développé pour échanger des informations et agir dans un certain nombre de domaines qui peuvent paraître prioritaires. Un travail partenarial avec la Justice, le Défenseur des droits et d'autres organismes est essentiel.

S'agissant du soutien au contentieux, le Défenseur des droits dispose de pouvoirs d'investigations sur l'ouverture et la conduite de l'instruction. Il détient un grand pouvoir de communication, d'information et d'enquête et sa collaboration avec les procureurs est constante. A ce stade, il faut noter une différence entre le Contrôleur général des lieux de privation des libertés et le Défenseur des droits. A ce dernier, le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut pas être opposé. S'agissant du secret médical, la situation du Contrôleur et du Défenseur des droits est la même.

Le Défenseur des droits dispose de pouvoirs d'enquête contraignants visant les autorités policières. Ces pouvoirs permettent de demander l'autorisation du JLD pour entrer dans certains lieux privés afin d'effectuer des vérifications. Aussi, en cas d'absence de réaction à une mise en demeure pour obtenir des informations, le juge des libertés peut être saisi pour que la mise en demeure ait un effet. Il existe même un délit d'entrave à l'action du Défenseur des droits.

Sur les procédures utilisées. Il doit être porté à la connaissance du procureur de la République toute information recueillie à l'occasion d'une saisine où un mineur serait impliqué. Dans un contentieux qui existe, le Défenseur des droits a un rôle d'expertise reconnu par la loi. S'agissant d'une sanction judiciaire, il peut être invité à présenter des observations écrites ou orales au cours d'une audience et ladite audition est de droit. Le Défenseur des droits peut aussi en faire la demande. C'est une procédure importante qui a été utilisée 80 fois en 2012. Cette procédure est entourée de beaucoup de précautions dont celle relative au respect du contradictoire. Les observations sont faites au TGI, devant la cour d'appel ou même devant la Cour de cassation. Cette dernière lui a d'ailleurs reconnu un statut d'*amitus curie*. Le Défenseur des droits peut aussi être saisi en dehors de toute instance contentieuse pour donner son avis d'expert juridique au Parquet dans de nombreux cas.

Devant les tribunaux administratifs, le Défenseur des droits peut saisir l'autorité disciplinaire pour qu'elle engage

des poursuites contre un agent qui a commis une faute. De ce point de vue, ce pouvoir est plus important que celui du Contrôleur général. Dans le domaine de la déontologie de la sécurité, le Contrôleur peut saisir les ministères compétents mais, en revanche, il ne peut pas donner suite à des réclamations faites par les justiciables et qui viseraient à obtenir des sanctions disciplinaires contre les magistrats. En effet, l'article 29 de la loi organique du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits, n'a été déclarée conforme à la Constitution que sous réserve de cette précision, car les magistrats sont protégés par leur statut.

Le Défenseur des droits utilise une procédure particulière qui est celle du rapport spécial et celle-ci est une sorte d'outil-narration qui fait l'objet d'une publication.

Le Défenseur des droits est aussi un acteur de la transaction pénale, qui est réservée aux faits de discriminations pénales (C. pén., 225-2 N° Lexbase : L8808ITE), aux discriminations commises par un dépositaire de l'autorité publique (C. pén., art. 432-7 N° Lexbase : L8809ITG), aux discriminations à raison du sexe (C. trav., art. L.1146-1 N° Lexbase : L0717H9G) ou à raison de l'exercice d'une activité syndicale (C. trav., art. L.2146-2 [LXB=L2231H9I]).

Enfin, il convient de noter que le Défenseur des droits est un partenaire de la CEDH. Cette dernière a, en effet, estimé, depuis un arrêt "Popov c/ France", rendu le 19 janvier 2012 (CEDH, 19 janvier 2012, Req. 39 472/07 N° Lexbase : A1647IBM), que la détention de mineurs migrants accompagnant leurs parents au centre de rétention était irrégulière et contraire au respect de la vie familiale. Depuis cet arrêt, les enfants ne peuvent plus être mis en centre de rétention. Plusieurs cas ont ainsi pu être dénoncés par des associations. A la suite de cette décision de la CEDH, des contrôles sur place ont été menés, suivis de signalements auprès des autorités compétentes et des observations ont été présentées. Aussi, une trentaine d'interventions ont été réalisées pour constater, dans les centres de rétention administrative, la présence indue d'enfants. Les signalements faits aux autorités préfectorales ont entraîné la libération de ces enfants.

Les observations du Défenseur des droits, devant les juridictions administratives compétentes, ont été également souvent présentées. Enfin, le Défenseur des droits est habilité à faire des observations devant la Cour de Strasbourg.

Le discours originel qui consistait à dire que le Contrôleur général est compétent pour les problématiques générales collectives, c'est-à-dire celles concernant la détention, et le Défenseur des droits, pour des demandes individuelles, n'est plus pertinent car, de nos jours, on compte 4 000 réclamations individuelles de détenus qui sont adressées au Contrôleur général ou au Défenseur des droits. Le détenu éprouve souvent une certaine difficulté à choisir entre les deux instances.

En somme, dans les faits, la plus importante différence existant entre les deux instances tient à ce que le Défenseur des droits fait appel à un réseau dénommé "réseau territorial", qui donne un impact et qui permet l'accès au droit plus facilement. D'ailleurs, les délégués du Défenseur des droits ont été consacrés par l'article 6 la loi pénitentiaire de 2009 et dans l'article 37 de la loi organique.

III — Utilité des deux institutions sur l'application des peines, par Maître Virginie Bianchi

De ces deux institutions, ni l'une, ni l'autre n'a suscité l'engouement des avocats, ce pour des raisons différentes, et cela est regrettable. Pourtant, les avocats peuvent agir à un certain niveau car ces institutions présentent un réel intérêt pour une partie du contentieux. Les avocats doivent être à l'origine de signalements que ce soit auprès du Contrôleur général ou du Défenseur des droits car ils constituent des sources d'informations privilégiées de la violation des droits fondamentaux. La médiation des avocats est particulièrement importante. Les avocats doivent aussi en faire usage.

En matière d'aménagement de peines, le Contrôleur a un rôle particulier à jouer car les JAP statuent, en général, sur la situation des personnes détenues sans connaître les lieux de détention et de privation. Les avocats doivent leur apporter les informations surtout concernant certains clients pour lesquels ils sollicitent des mesures notamment en matière médicale. Les conditions de détention ne sont pas les mêmes dans une maison d'arrêt ou à l'hôpital et il importe que les avocats contribuent à la circulation de l'information. Le Contrôleur général peut être d'une aide réelle dans la pratique professionnelle des avocats.

Il est aussi fort utile de s'appuyer sur les observations et recommandations du Défenseur des droits dans le cadre de plaintes (dans 70 % des cas, la décision du tribunal va dans le sens des observations du Contrôleur).

Pour les avocats, qui traitent du contentieux des conditions de détention, s'appuyer sur les rapports du Contrôleur général, décrivant précisément ce que sont les conditions de détention, peut déclencher une procédure devant

le tribunal administratif. Toutefois, les rapports sont publiés avec un décalage dans le temps, ce qui prive d'une certaine actualisation. L'on peut, tout de même, s'y appuyer de façon opportune.

D'une manière plus générale, même si l'on n'a pas, soi-même, diligencé la procédure, il est important de s'emparer des recommandations faites dans ce cadre pour ensuite diligenter de nouvelles procédures.

Sur l'ensemble de ces points -aménagements de peines, conditions de détention et plaintes individuelles déposées contre les fonctionnaires aux comportements inadéquats-, le Contrôleur général et le Défenseur des droits sont complémentaires.

Un dernier point mérite d'être soulevé. C'est le cas des détenus qui saisissent directement l'une ou l'autre de ces institutions et qui subissent des rétorsions de la part de l'administration pénitentiaire. L'on peut constater certaines représailles après que des détenus aient saisi directement l'une des deux institutions et il est utile de savoir comment prévenir ce type de comportements car, si les avocats sont des sources fiables, les détenus peuvent aussi apporter des informations importantes et il serait dommage de s'en priver parce que ceux-ci craignent des représailles du fait de leur saisine.

En conclusion, Maître Canu-Bernard a repris le souhait des intervenants d'être plus souvent saisis par les avocats. Il a également été demandé à madame le Contrôleur général de se rendre en audience de comparution immédiate à Paris afin de voir quelles étaient les personnes déférées et souvent incarcérées à l'issue de l'audience et l'idée est venue que la Commission pénale la saisisse de cela.

(1) Cf., sur le sujet, l'ouvrage de Madame Véronique Vasseur, *Médecin-chef à la prison de la Santé, Le Cherche Midi*, 2000.

(2) Rapport intitulé *amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Juillet 1999.

(3) La loi de mai 2014, portant transposition de la Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (N° Lexbase : L2680I3N), a étendu les pouvoirs du Contrôleur général.

(4) Durant les six années de mandat du premier Contrôleur général, trente-six avis ou recommandations ont été ainsi rendus publics soit, en moyenne, un tous les deux mois. Ils complètent et éclairent les autres moyens d'expression (et donc de recommandations) du mécanisme national de prévention, c'est-à-dire les rapports établis après chaque visite et les rapports annuels.

(5) 150 visites par an, 850 visites ont été effectuées pendant le mandat de l'ancien Contrôleur, Monsieur Jean-Marie Delarue.

(6) Il est à rappeler que 85 % des saisines par écrit proviennent des détenus, assez peu des malades car ils sont souvent hospitalisés sous contrainte mais très peu de saisines proviennent des avocats. Seul un nombre restreint d'avocats en font la démarche.

(7) 400 délégués territoriaux qui travaillent dans 650 points d'accueil au droit.

(8) En trois ans, il y a eu 250 % d'augmentation des requêtes en matière de déontologie de la sécurité, 571 saisines en 2013 contre 185 en 2010, 80 % d'augmentation sur les droits des enfants, 25 % d'augmentation pour la lutte contre les discriminations.

(9) 200 personnes dans l'équipe centrale et 400 délégués territoriaux et qui, pour 140 d'entre eux vont dans 160 lieux de détention à travers la France.