



## Commentaire

### Décision n° 2021-898 QPC du 16 avril 2021

*Section française de l'observatoire international des prisons*

*(Conditions d'incarcération des détenus II)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 janvier 2021 par le Conseil d'État (décision n° 445873 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'association Section française de l'observatoire international des prisons relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 707, 723-1 et 723-7 du code de procédure pénale (CPP), dans leur rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et des articles 720-1, 720-1-1 et 729 du même code.

Dans sa décision n° 2021-898 QPC du 16 avril 2021, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution le paragraphe III de l'article 707 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

##### **1. – L'affectation des personnes condamnées dans un établissement pénitentiaire**

\* Les personnes condamnées à une peine privative de liberté en raison de la commission d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement l'exécutent dans un établissement pour peines<sup>1</sup>, sous l'autorité de l'administration pénitentiaire pour l'exercice de leurs droits et de l'autorité judiciaire pour l'octroi des aménagements de peine.

---

<sup>1</sup> En application du premier alinéa de l'article 717 du CPP.

En application de l'article 717-1 du CPP, la répartition des personnes condamnées dans ces établissements<sup>2</sup> résulte d'une procédure d'orientation individualisée dont l'objet est de déterminer l'établissement le plus adapté. Cette procédure consiste ainsi « *à réunir tous les éléments relatifs à la personnalité du condamné, son sexe, son âge, ses antécédents, sa catégorie pénale, son état de santé physique et mentale, ses aptitudes, ses possibilités de réinsertion sociale et, d'une manière générale, tous renseignements susceptibles d'éclairer l'autorité compétente pour décider de l'affectation la plus adéquate* »<sup>3</sup>. La décision d'affectation relève de la compétence du ministre de la justice ou du directeur interrégional des services pénitentiaires, selon les critères prévus à l'article D. 80 du CPP<sup>4</sup>. Sauf urgence, cette décision est prise après avis du juge de l'application des peines qui se prononce, sous la même réserve, sur tous les transferts des personnes condamnées d'un établissement à un autre<sup>5</sup>.

\* Si un fait ou un élément d'appréciation nouveau survient, l'autorité compétente en matière d'affectation peut, en effet, décider, au cours de l'exécution de la peine, un changement d'affectation à la demande du condamné ou du chef de l'établissement dans lequel il exécute sa peine<sup>6</sup>. Cette décision fait alors l'objet d'une procédure contradictoire<sup>7</sup>.

Par ailleurs, la circulaire du 21 février 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues prévoit également la possibilité de procéder à des « *opérations permettant de réguler le taux*

---

<sup>2</sup> Il peut s'agir d'une maison centrale, d'un centre de détention, d'un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs, d'un centre de semi-liberté ou d'un centre pour peines aménagées. Le second alinéa de l'article 717 du CPP permet également l'incarcération de certaines personnes condamnées en maison d'arrêt (soit celles condamnées à l'emprisonnement pour une durée inférieure ou égale à deux ans, celles dont la peine restant est d'une durée inférieure à un an, celles dont la peine restant est d'une durée inférieure à deux ans lorsqu'elles bénéficient d'un aménagement de peine ou sont susceptibles d'en bénéficier rapidement et celles affectées au sein de quartiers spécifiques pour bénéficier d'un programme adapté de prise en charge et soumises à un régime de détention impliquant notamment des mesures de sécurité renforcée).

<sup>3</sup> Article D. 74 du CPP.

<sup>4</sup> Le ministre de la justice est exclusivement compétent pour les affectations dans les maisons centrales et les quartiers maison centrale, ainsi que pour l'affectation des personnes condamnées pour une durée totale supérieure ou égale à dix ans et dont la durée de l'incarcération restant à subir est supérieure à cinq ans, ainsi que pour les personnes condamnées à raison d'actes de terrorisme ou ayant fait l'objet d'une inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés. Le directeur interrégional des services pénitentiaires est quant à lui exclusivement compétent pour décider de l'affectation dans les autres établissements.

<sup>5</sup> Article 717-1-1 du CPP.

<sup>6</sup> Article D. 82 du CPP. Cette demande peut être motivée par un rapprochement familial, un projet de réinsertion, l'évolution de l'état de santé du condamné, l'exécution d'un aménagement de peine, ou encore l'évolution de son comportement justifiant un changement de régime de détention.

<sup>7</sup> Elles peuvent, sous certaines conditions, également faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. C'est le cas notamment lorsque les changements d'affectation d'un condamné entraînent incontestablement un durcissement des conditions de détention, par exemple, dans le cas du transfert d'un établissement pour peines vers une maison d'arrêt, ou lorsque ces changements sont de nature à mettre en cause les libertés et les droits fondamentaux de la personne détenue. À ce titre, le Conseil d'État, dans ses arrêts *Boussouar* des 14 décembre 2007 et 3 juin 2009, a introduit une obligation de motivation, en droit et en fait, des décisions d'affectation et a progressivement restreint le champ des mesures d'ordre intérieur pouvant être prises en la matière

*d'occupation dans les maisons d'arrêt ». Ces opérations de désencombrement « ont pour but de remédier aux inconvénients liés à la surpopulation des maisons d'arrêt les plus encombrées et d'offrir aux personnes détenues des conditions d'accueil plus favorables »<sup>8</sup>.*

Par conséquent, l'affectation des personnes détenues dans un établissement pour peine tient tant à leur situation individuelle et à l'éventuel aménagement de leur peine qu'aux conditions dans lesquelles elles sont détenues.

## **2. – Les aménagements des peines privatives de liberté**

\* L'article 707 du CPP énonce, à son paragraphe I, que les peines privatives de liberté *« sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais »*.

Il prévoit également les conditions générales d'application de ce principe, précisées par le législateur dans le cadre de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. À cette occasion, ce dernier a, en effet, souhaité *« mettre en évidence les droits des victimes dans le processus de l'exécution de la peine ; reformuler les principes directeurs de l'exécution des peines en cohérence avec la nouvelle définition du sens de la peine figurant à l'article premier du projet de loi (soit préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée) ; préciser le principe du retour progressif à la liberté »*<sup>9</sup>.

Le paragraphe II de cet article prévoit ainsi que *« Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions. / Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières »*. Cette évaluation continue doit permettre de garantir le caractère adapté des conditions de détention de la personne condamnée selon sa situation personnelle, tout au long de son incarcération.

Par ailleurs, selon le paragraphe III du même article, toute personne incarcérée doit, chaque fois que cela est possible, bénéficier *« d'un retour progressif à la*

---

<sup>8</sup> Circulaire du 21 février 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes. Cette dernière précise, dans cette hypothèse, qu'*« en dépit de l'urgence qui les indique, ces opérations doivent être guidées par le même souci d'individualisation qui prévaut à toute affectation, et se fonder, autant que possible, sur le volontariat des personnes concernées »*.

<sup>9</sup> Rapport n° 641 (Sénat – 2013-2014) de M. Jean-Pierre Michel, fait au nom de la commission des lois, le 18 juin 2014, sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines.

*liberté en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire* ». Ces critères, insérés par voie d'amendement lors de l'examen au Sénat de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 précitée, ont toutefois une portée relative<sup>10</sup>. Ils n'ont pas pour objet d'« *établir quelque automaticité que ce soit entre, par exemple, la surpopulation carcérale et la sortie de détention, comme le souhaiteraient notamment les partisans de ce que l'on appelle le numerus clausus* » mais « *simplement de permettre au juge de prendre en compte, parmi un éventail de critères, celui des conditions matérielles de détention. En effet, le risque de récidive [...] dépend aussi de la surpopulation carcérale, comme de l'état dégradé de certains établissements pénitentiaires* »<sup>11</sup>.

Enfin, le paragraphe IV de l'article 707 du CPP fixe le cadre général des droits des victimes pendant la phase d'exécution des peines, sans toutefois en créer de nouveaux.

\* De manière à mettre en œuvre les principes, énoncés par cet article, d'adaptation des peines au cours de la détention et de remise en liberté progressive des personnes condamnées, le juge d'application des peines peut recourir à plusieurs types d'aménagements de peine prévus par le CPP<sup>12</sup>. Parmi ceux-ci, la QPC portait plus précisément sur :

– la suspension et le fractionnement de la peine, prévus par l'article 720-1, qui peuvent être prononcés en matière correctionnelle, lorsque la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à deux ans<sup>13</sup> et que cet aménagement est justifié par un motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social ;

– la suspension de la peine pour motif médical, prévue par l'article 720-1-1, applicable à toutes les personnes condamnées atteintes d'une pathologie engageant leur pronostic vital ou dont l'état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention ;

---

<sup>10</sup> Amendement n° 46 de M. Jean-René Lecerf, examiné en première lecture en séance publique au Sénat.

<sup>11</sup> Compte-rendu des débats du Sénat, séance publique du 26 juin 2014. La circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1<sup>er</sup> octobre 2014 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales confirme l'intention du législateur : « *Si ces éléments ne constituent pas en tant que tels des critères d'aménagement de la peine, tels qu'ils sont définis par le code de procédure pénale pour chaque mesure d'aménagement ou de libération sous contrainte, ils doivent toutefois guider la politique pénale des parquets et permettre au juge de l'application des peines de prendre en compte la situation concrète de l'établissement pénitentiaire de son ressort dans ses décisions au même titre que les finalités énoncées du régime de l'exécution des peines* ».

<sup>12</sup> Ces mesures juridictionnelles sont octroyées par voie de jugement par le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines. D'autres mesures dites quasi-juridictionnelles peuvent également être octroyées par voie d'ordonnance : les réductions de peine supplémentaires, les permissions de sortie, les autorisations de sortie sous escorte.

<sup>13</sup> En application du troisième alinéa de l'article 720-1 du CPP, le seuil de deux ans est porté à quatre ans lorsque la suspension pour raison familiale s'applique soit à une personne condamnée exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle, soit à une femme enceinte de plus de douze semaines.

– la semi-liberté et le placement à l’extérieur, prévus par l’article 723-1, qui peuvent être prononcés en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n’excède pas deux ans ou que la durée des peines restant à accomplir n’excède pas deux ans<sup>14</sup> ;

– la détention à domicile sous surveillance électronique, prévue par l’article 723-7, qui peut être décidée pour les mêmes durées de peine ou, à titre probatoire, avant une libération conditionnelle ;

– la libération conditionnelle, prévue à l’article 729, qui permet une libération par anticipation lorsqu’une partie de la peine est déjà accomplie (« *temps d’épreuve* »), que la personne condamnée satisfait certaines conditions et s’engage à respecter les obligations fixées par la juridiction de l’application des peines durant la période correspondant à la durée restante de sa peine (le « *délai d’épreuve* »).

### **3. – Les recours relatifs aux conditions matérielles de détention**

#### **a. – La portée limitée des recours en vigueur sur le fondement des conditions matérielles de détention**

\* Comme le précise l’article 707 du CPP, le retour progressif à la liberté des personnes condamnées, notamment par le biais des aménagements de peine précédemment mentionnés, repose sur la prise en compte, parmi un ensemble de critères, des conditions matérielles dans lesquelles ces dernières sont détenues.

Toutefois, jusque récemment, la Cour de cassation considérait que, si la détention d’une personne dans des conditions incompatibles avec la dignité de la personne humaine était susceptible d’engager la responsabilité de l’État en raison du mauvais fonctionnement du service public pénitentiaire, elle ne pouvait constituer, à elle seule, un obstacle légal à la détention, faute pour le législateur de l’avoir prévu<sup>15</sup>. Cette situation conduisait à priver les personnes concernées d’un recours effectif, sur ce motif, devant les juridictions judiciaires (voir *infra*).

Par conséquent, les seules voies de recours applicables étaient celles prévues devant les juridictions administratives<sup>16</sup>. Si elles n’ont pas pour objet la remise en

---

<sup>14</sup> Ces aménagements emportent autorisation pour le condamné de se rendre hors de l’établissement pénitentiaire pour exercer une activité déterminée en dehors de l’établissement. À la différence de la suspension de peine, la peine privative de liberté continue d’être exécutée lorsque le condamné se trouve à l’extérieur de l’établissement.

<sup>15</sup> Voir les décisions de la Cour de cassation relatives notamment à la garde à vue et à la détention provisoire (par exemple, Crim., 22 juin 2010 n° 09-86.658 et plus récemment, Crim., 18 septembre 2019, n° 19-83.950).

<sup>16</sup> Voir commentaire QPC n° 2020-858/859, *M. Geoffrey et autre (conditions d’incarcération des détenus prévenus)*.

liberté des personnes subissant des conditions de détention indignes, ces voies de recours permettent, à brève échéance, de résoudre les manquements les plus graves en la matière. Il s'agit notamment :

– du référé-liberté, prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA), qui permet au juge d'ordonner, dans les quarante-huit heures de sa saisine, « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale* ». Toutefois, d'une part, le juge ne peut prescrire que des mesures susceptibles d'avoir un effet utile rapidement sur la situation dont il est saisi, et non des « *mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique insusceptibles d'être mises en œuvre* ». D'autre part, le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause s'apprécie « *en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises* »<sup>17</sup> ;

– du référé mesures-utiles, prévu par l'article L. 521-3 du CJA, par lequel le juge peut ordonner toutes mesures utiles de nature à faire cesser la situation résultant de la carence de l'administration<sup>18</sup> ;

– du référé-réexamen, prévu à l'article L. 521-4 du CJA, par lequel le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin ;

– du référé-provision, prévu par l'article R. 541-1 du même code, qui permet au juge des référés d'accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ;

– du recours indemnitaire qui permet d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait des mauvaises conditions de détention<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> CE, 10<sup>e</sup> - 9<sup>e</sup> chambres réunies, 28 juillet 2017, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 410677. Cette position a été rappelée récemment par le Conseil d'État dans une décision du 19 octobre 2020 (CE, 10<sup>e</sup> - 9<sup>e</sup> chambres réunies, 19 octobre 2020, n° 439372) : « *Dans tous les cas, l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 précité est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires. Compte tenu du cadre temporel dans lequel se prononce le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2, les mesures qu'il peut ordonner doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises* ».

<sup>18</sup> À titre d'exemple, le tribunal administratif de Marseille a, sur ce fondement, enjoint à l'administration pénitentiaire d'effectuer des travaux d'étanchéité et d'installation de cloisons d'intimité au centre pénitentiaire de Marseille (TA Marseille, 10 janvier 2013, n° 1208146).

<sup>19</sup> CE, 6 décembre 2013, n°s 363290, 363291, 363292, 363293, 363294 et 363295.

\* Constatant que ces recours ne pouvaient être considérés comme suffisants pour faire cesser les atteintes à la dignité des personnes détenues, au regard notamment de la portée limitée du pouvoir d'injonction du juge administratif français, qui ne peut ordonner que des mesures utiles à brève échéance, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la France, dans l'arrêt *J.M.B et autres c. France* du 30 janvier 2020, au motif que les conditions d'incarcération dans ses établissements pour peines méconnaissaient les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Au-delà du rappel de la nécessité de réformes structurelles pour mettre un terme à la surpopulation carcérale, la CEDH a enjoint à la France d'établir « *un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective, en combinaison avec le recours indemnitaire [...], de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée* »<sup>20</sup>.

## **b. – L'introduction récente d'une voie de recours prétorienne en matière de détention provisoire**

\* Sur le fondement de cette décision de la CEDH, la chambre criminelle de la Cour de cassation, statuant en matière de détention provisoire, a opéré un revirement de jurisprudence. Elle a, en effet, jugé, en premier lieu, qu'« *il appartient au juge national, chargé d'appliquer la Convention, de tenir compte de ladite décision sans attendre une éventuelle modification des textes législatifs ou réglementaires* »<sup>21</sup>. En second lieu, elle a précisé les conditions dans lesquelles un nouveau recours préventif devait être mis en œuvre : « *lorsque la description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention est suffisamment crédible, précise et actuelle, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve de leur caractère indigne, il appartient alors à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité. / Après que ces vérifications ont été effectuées, dans le cas où la chambre de l'instruction constate une atteinte au principe de dignité à laquelle il n'a pas entre-temps été remédié, elle doit ordonner la mise en liberté de la personne, en l'astreignant, le cas échéant, à une assignation à résidence avec surveillance électronique ou à un contrôle judiciaire* ».

En conséquence, conformément à l'interprétation exigée par la CEDH, l'atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention peut désormais,

---

<sup>20</sup> CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, n° 9671/15.

<sup>21</sup> Crim., 8 juillet 2020, n°s 20-81.739 et 20-81.731.

si elle est avérée, constituer un obstacle légal au placement ou au maintien en détention provisoire.

La portée de ce recours a, par la suite, été précisée par la chambre criminelle dans un arrêt du 15 décembre 2020 dans lequel elle a considéré que « *l'appréciation du caractère indigne des conditions de détention en cas de surpopulation carcérale relève d'un ensemble de facteurs devant être globalement envisagés* »<sup>22</sup>. Le caractère indigne des conditions matérielles de la détention doit donc s'apprécier au regard de la situation d'ensemble dans laquelle se trouve la personne détenue : il revient ainsi au juge de prendre notamment en compte l'aménagement de la cellule, le temps que la personne détenue y passe et les actions mises en œuvre par l'administration pour apporter des améliorations aux conditions de détention<sup>23</sup>.

À la différence de la Cour de cassation, le Conseil d'État n'a pas considéré que la décision de la CEDH *J.M.B c./ France* lui imposait de concevoir une nouvelle voie de recours. Au contraire, sa décision précitée du 19 octobre 2020 qui précise l'office du juge des référés administratif en cas de saisine liée à des conditions de détention indigne, confirme sa jurisprudence relative à l'obstacle, pour le référé-liberté, des « *mesures d'ordre structurel* » en soulignant que « *Les limitations de l'office du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative [...] découlent des dispositions législatives qui ont créé cette voie de recours et sont justifiées par les conditions particulières dans lesquelles ce juge doit statuer en urgence* ».

Cette même décision rappelle qu'« *il n'appartient qu'au législateur de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour s'agissant de l'absence de voie de recours préventive pour mettre fin aux conditions indignes de détention résultant de carences structurelles* ». Toutefois, elle indique qu'outre la voie du référé-liberté, celle du recours pour excès de pouvoir est ouverte pour contester les décisions ou inactions de l'administration pour la prise des mesures structurelles nécessaires.

---

<sup>22</sup> Crim., 15 décembre 2020, n° 20-85.461.

<sup>23</sup> Dans cette décision, la Cour a ainsi rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait prolongé la détention provisoire d'une personne détenue au motif que cette dernière bénéficiait « *d'un espace individuel de plus de 3 m<sup>2</sup>, en l'occurrence 3,83 m<sup>2</sup>* » et que « *la cellule dispose d'une fenêtre, que son équipement permet de satisfaire aux besoins essentiels de la vie quotidienne, que seul un mur de la partie sanitaire présente des moisissures, les autres murs n'étant pas dégradés, que si les portes battantes fermant normalement cet espace sont utilisées à d'autres fins par les détenus, le respect de l'intimité est assuré par la présence d'un drap utilisé comme rideau, ce dont l'intéressé ne s'est jamais plaint, qu'il est affecté aux ateliers, passe 6 heures 30 par jour hors de sa cellule en semaine, qu'il a en outre accès une heure par jour à la cour de promenade et à la bibliothèque le samedi matin, même s'il ne paraît pas s'y rendre, qu'il bénéficie d'un accès effectif aux soins et que l'administration justifie de la mise en place de mesures variées et réitérées pour remédier à la présence de nuisibles résultant notamment du jet de détrit* ».

Saisi par la Cour de cassation à l'occasion de ses décisions au fond du 8 juillet 2020 précitées, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le second alinéa de l'article 144-1 du CPP au motif qu'il ne prévoyait pas, dans le cadre de l'examen par le juge des conditions légales de la détention provisoire, de recours permettant la remise en liberté des personnes détenues dans des conditions indignes. De manière à éviter les effets manifestement excessifs d'une abrogation immédiate de cette disposition – laquelle, même incomplète, demeure favorable aux personnes en détention provisoire –, le Conseil a reporté les effets de la censure au 1<sup>er</sup> mars 2021 (voir *infra*).

\* Toutefois, le législateur n'a pas tiré les conséquences de cette décision dans le délai imparti<sup>24</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> mars, la disposition censurée par le Conseil constitutionnel, ne s'applique plus.

Une proposition de loi a, par conséquent, été déposée le 11 février 2021 pour tirer les conséquences de cette inconstitutionnalité, par M. François-Noël Buffet, président de la commission des lois du Sénat, et plusieurs de ses collègues, sur laquelle le Gouvernement a engagé la procédure d'examen accélérée<sup>25</sup>. Après avoir fait l'objet d'une commission mixte paritaire conclusive entre les deux chambres le 25 mars dernier, ce texte a été définitivement adopté le 30 mars et promulgué le 8 avril.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Le 15 juillet 2020, l'association Section française de l'observatoire international des prisons avait saisi le Premier ministre d'une demande d'abrogation des articles D. 49-27 et D. 119 du CPP. Elle avait ensuite formé le 2 novembre 2020 devant le Conseil d'État une requête en annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite de rejet, à l'occasion de laquelle elle avait formulé une QPC à l'encontre des articles 707, 720-1, 720-1-1, 723-1, 723-7 et 729 du CPP, invoquant une méconnaissance par ces dispositions du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation ainsi que du droit à un recours juridictionnel effectif.

Dans sa décision précitée du 27 janvier 2021, le Conseil d'État avait jugé que « *Le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment le principe à valeur constitutionnelle de dignité de la personne humaine et le droit à un recours juridictionnel effectif,*

---

<sup>24</sup> Le Gouvernement rappelle dans ses observations qu'il a présenté un amendement pour corriger cette inconstitutionnalité lors de l'examen de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée. Toutefois, ce dernier n'ayant pas de lien, même indirect, avec l'objet du texte examiné, il a été déclaré irrecevable par l'Assemblée nationale.

<sup>25</sup> Proposition de loi n° 362 (Sénat, 2020-2021) tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, déposée 11 février 2021.

*faute de prévoir la possibilité pour le juge de l'application des peines de tirer les conséquences de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine afin qu'il y soit mis fin par un aménagement de la peine, soulève une question présentant un caractère sérieux ».* Il avait, dès lors, renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Les questions préalables**

\* Le Conseil d'État n'avait pas précisé les versions dans lesquelles il renvoyait les dispositions contestées. S'il citait les dispositions des articles 707, 723-1 et 723-7 du CPP dans leur rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 précitée, la citation des articles 720-1, 720-1-1 et 729 ne permettait pas de connaître avec certitude la version dans laquelle ils étaient renvoyés.

Il revenait donc au Conseil constitutionnel de la déterminer lui-même. La QPC devant être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée, le Conseil a jugé qu'il était saisi, pour celles des dispositions dont la rédaction n'avait pas été précisée, de l'article 720-1 du CPP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016, de l'article 720-1-1 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 et de l'article 729 du CPP dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 précitée (paragr. 1).

\* L'association requérante, rejointe par les parties intervenantes, considérait que, faute d'imposer au juge de faire cesser les conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine auxquelles seraient exposées des personnes condamnées, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans une mesure affectant le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, celui de prohibition des traitements inhumains et dégradants ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif. Elle dénonçait également, pour les mêmes motifs, la méconnaissance directe, par les dispositions renvoyées, des mêmes exigences constitutionnelles.

\* Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le paragraphe III de l'article 707 du CPP (paragr. 9).

### **B. – L'examen des griefs tirés de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et du droit à un recours juridictionnel effectif**

## 1. – La jurisprudence constitutionnelle

\* Le Conseil a reconnu la valeur constitutionnelle du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine dans la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 sur les lois bioéthiques de 1994 : 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 ;[...] 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* »<sup>26</sup>.

Les termes d’asservissement et de dégradation font référence à ceux expressément employés par le Préambule de la Constitution de 1946 : « *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* ».

Ce principe constitutionnel, qui appartient à la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit, est invocable en QPC<sup>27</sup>. Si le grief tiré de sa méconnaissance a été invoqué à plusieurs reprises par des requérants, jamais, jusqu’à présent, le Conseil constitutionnel n’a prononcé de censure ni d’ailleurs de réserve d’interprétation sur ce seul fondement.

\* Le Conseil constitutionnel s’est prononcé à plusieurs reprises sur des griefs tirés de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine à l’occasion d’affaires relatives à des mesures privatives de liberté et aux modalités du contrôle des conditions de détention.

Il a par exemple rejeté le grief dénonçant, comme contraire au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, le report de la dérogation apportée au principe de l’encellulement individuel<sup>28</sup>.

Par ailleurs, le Conseil a dégagé de la combinaison entre le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et l’article 34 de la Constitution une obligation positive pour le législateur de déterminer les conditions et les modalités d’exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne.

---

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

<sup>28</sup> Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, paragr. 349, 354 et 355.

Ainsi, dans sa décision n° 2009-593 DC, saisi de l'article 91 de la loi pénitentiaire modifiant l'article 726 du CPP relatif au régime disciplinaire des personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté, le Conseil a rappelé que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion ; qu'il appartient, dès lors, 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* »<sup>29</sup>.

Cette solution a été réaffirmée dans la décision n°2014-393 QPC du 25 avril 2014 relative à l'organisation et au régime intérieur des établissements pénitentiaires, par laquelle le Conseil a jugé « *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* »<sup>30</sup>.

\* À trois reprises, le Conseil constitutionnel a également précisé qu'il appartient aux autorités compétentes – et, notamment, à l'autorité judiciaire chargée du contrôle des conditions de détention ou de rétention – de veiller à ce que la mesure privative de liberté soit « *en toutes circonstances* » mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne.

Il en a ainsi jugé dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 relative à la garde à vue, en précisant « *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* »<sup>31</sup>. Ce faisant, il a imposé aux autorités compétentes un triple devoir : prévenir et réprimer les atteintes à la dignité et réparer les préjudices subis.

Il a réitéré la même exigence pour l'hospitalisation sans consentement (décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010<sup>32</sup>) et pour le « *petit dépôt* », c'est-à-dire à la période qui commence entre la fin de la garde à vue et, en cas de décision de

---

<sup>29</sup> Décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, cons. 3.

<sup>30</sup> Décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, *M. Angelo R. (Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires)*, cons. 7.

<sup>31</sup> Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, précité, cons. 20.

<sup>32</sup> Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. (Hospitalisation sans consentement)*, cons. 29.

défèrement, la comparution de la personne devant le tribunal correctionnel (décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010<sup>33</sup>).

En revanche, le contrôle de constitutionnalité portant sur le respect de l'exigence de sauvegarde de la dignité de la personne humaine se borne au contrôle des dispositions législatives qui, par elles-mêmes ou leurs conséquences nécessaires, portent atteinte à cette exigence ou la privent de garanties essentielles. En effet, conformément à sa jurisprudence traditionnelle sur la mauvaise application d'une disposition législative, le Conseil constitutionnel a précisé, dans les trois décisions précitées, que la méconnaissance éventuelle, par les autorités d'application de la loi, de cette exigence constitutionnelle n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher les dispositions contestées d'inconstitutionnalité.

\* Le droit à un recours juridictionnel effectif résulte de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil juge ainsi qu'« *il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »<sup>34</sup>.

Il en résulte que tout acte, qu'il soit juridictionnel ou non juridictionnel, pris par une autorité publique, administrative ou judiciaire, peut être contrôlé au regard des exigences du droit à un recours effectif. Par conséquent, le Conseil s'attache, en premier lieu, à vérifier qu'un tel recours existe. Toutefois, en l'absence de recours spécifique, il apprécie, en second lieu, si une autre voie de recours est de nature à permettre à la personne en cause d'obtenir des effets équivalents.

En matière de droit au recours des personnes détenues, quatre décisions du Conseil constitutionnel sont particulièrement topiques sur cette question de l'existence du recours.

– Il a jugé dans sa décision n° 2016-543 QPC que l'absence de voie de recours permettant de contester la décision par laquelle l'autorité judiciaire refuse de délivrer un permis de visite aux proches d'un détenu prévenu ou d'autoriser celui-ci à téléphoner méconnaissait le droit à un recours effectif<sup>35</sup>. Pour ce motif, mais aussi celui tiré du droit au respect de la vie privée et du droit à une vie familiale normale, le Conseil constitutionnel a prononcé une décision de censure.

---

<sup>33</sup> Dans cette décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010, *M. Michel F. (Mise à disposition de la justice)*, le Conseil a notamment précisé « *qu'il appartient, ainsi, à ces autorités de veiller à ce que les locaux des juridictions dans lesquels ces personnes sont retenues soient aménagés et entretenus dans des conditions qui assurent le respect de ce principe* » (cons. 9).

<sup>34</sup> Par exemple : décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, *Société Bâtiment mayennais (Référé contractuel applicable aux contrats de droit privé de la commande publique)*, paragr. 18.

<sup>35</sup> Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'observatoire international des prisons (Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire)*, paragr. 14.

– De même, dans sa décision n° 2018-715 QPC, le Conseil a jugé que l’absence de voie de recours permettant de contester la décision par laquelle l’autorité judiciaire s’oppose à l’exercice par les personnes placées en détention provisoire du droit de correspondre par écrit avec toute personne de leur choix méconnaissait le droit à un recours effectif<sup>36</sup>.

– Dans sa décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, le Conseil a jugé que l’absence de voie de recours permettant de contester la décision administrative de refus de rapprochement familial lorsque celle-ci fait suite à l’avis défavorable du magistrat judiciaire méconnaissait les exigences de l’article 16 de la Déclaration de 1789<sup>37</sup>.

– En revanche, dans sa décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, le Conseil a jugé que si aucune disposition légale spécifique n’était prévue en cas de silence gardée par le juge de l’application des peines sur une demande d’autorisation de sortie sous escorte formée par une personne condamnée détenue, il était possible pour la personne concernée d’exercer un recours contre la décision implicite de rejet de la demande en application de l’article 802-1 du CPP. Par conséquent, l’existence d’une voie de recours permettant d’aboutir à des résultats équivalents à ceux qui auraient résulté d’une voie spécifique permettait d’écarter le grief soulevé par les requérants<sup>38</sup>.

\* Enfin, le Conseil constitutionnel a reconnu, dans sa décision précitée n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, la nécessité pour le législateur de prévoir un recours judiciaire effectif pour les personnes placées en détention provisoire dans des conditions indignes.

Fondant sa décision, à la fois, sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, l’interdiction du recours à une rigueur non nécessaire découlant de l’article 9 de la Déclaration de 1789 et le droit à un recours juridictionnel effectif, il a ainsi rappelé, en premier lieu, « *qu’il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu’aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes placées en détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne. Il appartient, en outre, aux autorités et juridictions compétentes de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne placée en détention provisoire et d’ordonner la réparation des préjudices subis* ». En

---

<sup>36</sup> Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l’Observatoire international des prisons (Correspondance écrite des personnes en détention provisoire)*, paragr. 6.

<sup>37</sup> Décision n° 2018-763 QPC, *Section française de l’Observatoire international des prisons (Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement)*.

<sup>38</sup> Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, *Section française de l’Observatoire international des prisons (Autorisation de sortie sous escorte d’une personne détenue)*.

second lieu, après avoir constaté qu'il n'existait aucun recours suffisant pour mettre un terme, à brève échéance, à des conditions de détention provisoire indignes, il a considéré explicitement qu'« il incombe au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, afin qu'il y soit mis fin »<sup>39</sup>.

Le commentaire de cette décision relève, s'agissant de cette dernière exigence inédite, qu'« *Elle impose l'existence d'un recours juridictionnel permettant au justiciable d'obtenir du juge qu'il soit mis fin à des conditions de détention provisoire indignes. Ceci est susceptible de recouvrir deux situations : celle où le juge peut prendre des mesures permettant de remédier à l'indignité des conditions de détention et celle où, faute qu'il puisse être mis fin à cette indignité, c'est à la détention elle-même que le juge peut mettre un terme* ».

Le Conseil a, en conséquence, censuré le second alinéa de l'article 144-1 du CPP au motif qu'il méconnaissait, en l'absence d'un tel recours, l'article 9 de la Déclaration de 1789, le principe de sauvegarde de la dignité humaine et le droit à un recours effectif devant une juridiction.

En se fondant sur l'article 9, le Conseil avait limité la portée de sa décision au seul cas de la détention provisoire dès lors que cet article prohibe le recours à une rigueur non nécessaire dans les actes d'investigation ou les mesures prises à l'encontre d'un suspect.

## **2. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord déterminé les normes constitutionnelles de contrôle. S'inscrivant dans la lignée des décisions par lesquelles il avait eu à connaître des conditions indignes de détention en garde à vue, en petit dépôt, en hospitalisation sous contrainte ou en détention provisoire, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur le Préambule de la Constitution de 1946 et le principe qui en résulte selon lequel « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* » (paragr. 10). Comme dans la décision n° 2021-858/859 QPC précitée, il s'est également fondé sur l'exigence constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (paragr. 11)<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020 précitée, paragr. 14.

<sup>40</sup> À la différence de la décision précitée n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020 relative aux conditions indignes d'incarcération en matière de détention provisoire, le Conseil constitutionnel ne s'est toutefois pas également fondé sur l'article 9 de la Déclaration de 1789, cette disposition n'étant pas invocable s'agissant d'une détention après condamnation comme dans le cas des présentes QPC.

Il a déduit de ces normes « *qu'il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes condamnées soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne. Il appartient, en outre, aux autorités et juridictions compétentes de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne condamnée détenue et d'ordonner la réparation des préjudices subis. Enfin, il incombe au législateur de garantir aux personnes condamnées la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, afin qu'il y soit mis fin. Dans le choix des modalités retenues pour assurer cette protection, il peut toutefois tenir compte des exigences liées à l'exécution de la peine* » (paragr. 12).

Les deux premières phrases transposent au cas de la peine privative de liberté les exigences concrètes pesant sur les autorités juridictionnelles ou administratives déjà énoncées en matière de garde à vue, de petit dépôt, d'hospitalisation sous contrainte ou de détention provisoire. La troisième phrase reprend également l'obligation faite au législateur de prévoir, comme en matière de détention provisoire, un recours juridictionnel permettant aux personnes condamnées d'obtenir du juge qu'il soit mis fin à des conditions de détention indignes.

La quatrième phrase précise qu'il revient alors au législateur de définir les modalités de mise en œuvre de cette protection, le cas échéant en tenant compte des exigences liées à l'exécution de la peine. Par cette mention, le Conseil indique que les modalités de ce recours peuvent être différentes dans l'hypothèse d'une détention provisoire et dans l'hypothèse d'une détention pour peine.

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné le respect de ces exigences au regard des recours que peut actuellement former une personne condamnée détenue dans des conditions indignes. Il a ainsi relevé que le juge administratif pouvait être saisi en référé. Toutefois, il a renouvelé le constat opéré dans la décision précitée n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, en relevant que « *les mesures que ce juge est susceptible de prononcer dans ce cadre, qui peuvent dépendre de la possibilité pour l'administration de les mettre en œuvre utilement et à très bref délai, ne garantissent pas, en toutes circonstances, qu'il soit mis fin à la détention indigne* » (paragr. 13).

Examinant les recours judiciaires existants, le Conseil a relevé que si le paragraphe III de l'article 707 du CPP prévoit que la personne condamnée détenue peut bénéficier d'un aménagement de sa peine qui tienne compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, « *ni cette disposition ni aucune autre ne permet à une personne condamnée d'obtenir un aménagement de peine au seul motif qu'elle est détenue dans des*

*conditions indignes ou de saisir le juge judiciaire pour qu'il soit mis fin à cette situation par une autre mesure » (paragr. 14).*

Constatant qu'aucun recours devant le juge n'était de nature à garantir à la personne condamnée qu'il soit mis fin à des conditions de détention indignes, le Conseil constitutionnel en a logiquement conclu que, indépendamment des actions en responsabilité susceptibles d'être engagées à raison de ces conditions, les dispositions contestées méconnaissaient les exigences constitutionnelles précitées (paragr. 15).

S'agissant des effets dans le temps de cette censure, le Conseil a constaté que les dispositions déclarées contraires à la Constitution n'étaient plus en vigueur depuis la loi du 8 avril 2021<sup>41</sup> (en effet, l'article 707 dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 n'est plus en vigueur puisque cet article a été modifié par la loi du 8 avril 2021<sup>42</sup>). Il a en outre exclu que les mesures prises en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution soient contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité (paragr. 17).

Enfin, le Conseil n'a pas prévu que la limitation de l'effet utile de la censure ferait obstacle à ce que puisse, le cas échéant, être engagée la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

---

<sup>41</sup> Loi n° 2020-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la détention.

<sup>42</sup> Cf. sur l'usage que fait le Conseil constitutionnel de cette notion de version d'une disposition législative, le commentaire des décisions n° 2019-812 QPC du 15 novembre 2019, *M. Sébastien M. et autre (Suppression de l'abattement pour durée de détention sur les gains nets retirés des cessions d'actions et de parts sociales)* et n° 2019-813 QPC du 15 novembre 2019, *M. Calogero G. (Exigence d'agrément pour l'exonération d'impôt sur le revenu des titres représentatifs d'un apport partiel d'actif par une société étrangère)*.