

Le contrôle des lieux de privation de liberté

Pour répondre à la question sur la meilleure manière de parvenir, aujourd'hui, en France, à faire progresser la cause des droits et libertés pour les citoyens, il convient d'examiner, notamment au regard de l'origine internationale de l'actuel Contrôleur général des lieux de privation de liberté, la spécificité de la mission de prévention qui lui incombe dans des établissements fermés.

A/ - Les conventions internationales

La loi du 30 octobre 2007 a sa source dans l'obligation qui est celle de la France depuis qu'elle a signé, puis ratifié, le Protocole facultatif de la Convention des Nations Unies contre la torture (baptisé OPCAT) de 2002. Il n'est donc pas indifférent de se reporter au texte de ce traité, dont les articles 17 à 23 sont relatifs au « mécanisme national de prévention » contre la torture.

Le traité rend possible dans chacun des Etats signataires l'existence ou bien d'un mécanisme partie intégrante d'un organe déjà existant (c'est ce qu'a fait l'Espagne en associant la tâche de prévention de la torture au *Defensor del Pueblo*¹) ou bien d'un organisme entièrement nouveau (cas de l'Allemagne fédérale). La France a choisi la seconde hypothèse. Certes, au regard du traité, elle demeure parfaitement libre d'en changer.

B/ - La pratique des Etats

Il existe aujourd'hui, dans le cadre du Conseil de l'Europe (seule géographie dans laquelle la comparaison a un sens) une vingtaine de « mécanismes nationaux de prévention » créés en application de l'OPCAT.

La grande majorité d'entre eux ont été intégrés à des organismes préexistants, le plus souvent à l'*ombudsman* ou ce qui en tient lieu. Mais il faut être circonspect dans les conclusions à en tirer.

D'une part, il existe des pays dont la taille et, par conséquent, le nombre d'établissements à visiter, ne justifient pas l'existence d'une institution *ad hoc*. Tel est le cas, par exemple, de l'Estonie, de la Slovénie ou du Luxembourg.

D'autre part, les pays plus vastes qui ont choisi cette solution (à la seule exception de l'Espagne, précisément²) sont des Etats de l'Europe centrale et orientale. Or,

¹ Exemple qui a manifestement inspiré le « comité Balladur » à l'origine de la création du Défenseur des droits.

² Le choix espagnol s'explique aisément puisque, dès l'origine, le *Defensor del pueblo* s'est vu investir de la compétence de connaître le milieu carcéral. Il a, de surcroît, été à l'origine d'un changement très substantiel et rapide des établissements pénitentiaires. Il aurait été paradoxal, après l'OPCAT, de le dépouiller de cette mission.

l'histoire politique de ces pays n'est pas indifférente. On peut aisément comprendre que la question des droits de l'homme soit si récente dans son application qu'elle implique nécessairement que soit déterminée avant tout une institution qui en assure la lisibilité.

Enfin le problème ne se pose pas de la même manière dans les pays de démocratie plus ancienne. Ce qui y importe n'est pas la question de la lisibilité des droits de l'homme que la question de leur spécialité, sur laquelle on va revenir. Il faut assurer le mieux possible la mise en pratique (effectivité) qui est au cœur de la question des droits de l'homme, dans des pays où leur proclamation est peu ou prou ancienne. En ce sens, la création d'un organisme particulier est certainement plus appropriée : c'est ce qu'ont réalisé, outre l'Allemagne, la France, l'Angleterre et la Suisse³.

Mais, en tout état de cause – comme il a été indiqué dans le rapport pour 2009 du contrôle général accessible sur www.cglpl.fr – même dans le cas où un organisme unique a prévalu, les représentants des « mécanismes européens », réunis au Conseil de l'Europe le 5 novembre 2009, ont tous convenu que la part « prévention de la torture » de leur activité devait faire l'objet d'une présentation autonome, distincte du reste de leurs missions, à raison de sa particularité. On voit d'ailleurs d'ores et déjà que cette « part autonome » est, de l'aveu des intéressés, parfois difficile à conquérir.

Quoiqu'il en soit, c'est à la définition de la mission propre (particulière) du contrôle général et de ses homologues étrangers qu'il faut venir à présent venir, puisque c'est là le facteur évidemment déterminant.

C/ - Une mission différente

Le Défenseur des droits a, de manière générale, la responsabilité de mettre fin aux différends dont les protagonistes (personnes physiques très majoritairement) décident de le saisir, différends qui les opposent à une personne publique ou à une personne privée (gestionnaire d'un service public ou non, en particulier en matière de discrimination) exprimés dans des réclamations.

Autrement dit, il s'agit de régler un litige par divers moyens : règlement amiable, médiation, transaction. Ainsi s'explique que, comme on l'a relevé ci-dessus, l'auteur de la saisine soit d'abord contraint, avant de s'adresser au Défenseur, de tenter lui-même de mettre fin au litige, en s'adressant à la personne morale avec laquelle il est en désaccord.

L'article 4 du projet de loi organique énumère les cas dans lesquels le Défenseur est compétent. Il mentionne les hypothèses correspondantes, respectivement, aux activités actuelles de la Défenseure des enfants, de la CNDS et de la Halde et la commission des lois ajoutée celles du CGLPL. Mais il pose en principe, à l'article 5, que « toute personne physique ou morale s'estimant lésée⁴ dans ses droits et libertés par le

³ Les Pays-Bas n'ont pas encore de mécanisme. Pas plus que la Suède, dont on rappelle que la fonction de l'*ombudsman* est scindée en trois organes distincts, ou la Belgique.

⁴ Souligné par nous.

fonctionnement⁵ d'une administration... peut saisir le Défendeur... ». Cette expression de « personne lésée » revient à l'article 8. Enfin la mission du Défendeur est définie de manière similaire à l'article 21 : il « peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée... », d'où il peut tirer, bien entendu, des recommandations à caractère général débordant du différend initial.

La nature des tâches du contrôle général est différente.

Il convient de revenir ici au droit international, qui est parfaitement limpide en la matière et qui, sur ce point en revanche, nous lie entièrement. Depuis la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984, il est centré exclusivement sur la prévention de celle-ci et des traitements « cruels, inhumains et dégradants ». Ce thème a été répété à l'envi par toutes les conventions subséquentes (universelles ou du Conseil de l'Europe) et leurs commentateurs. Il est, par conséquent, impossible de comprendre autrement la mission du contrôle général.

Certes, le législateur français a inscrit cette mission de prévention de la « torture » dans le contexte plus large du « respect des droits fondamentaux » des personnes privées de liberté. Mais cet élargissement ne change nullement la dimension préventive de la mission (autrement la loi du 30 octobre 2007 serait au moins pour partie contraire au traité qui la fonde) : elle en accroît seulement le spectre.

C'est ce que traduit l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007, qui commande au contrôle général, dans la rédaction de ses rapports de visite, de se préoccuper non des différends entre les gardés et les gardiens, mais de « l'état, l'organisation ou le fonctionnement du lieu visité ainsi que [de] la condition des personnes privées de liberté ». Il n'est ici nullement question de litiges ni de personnes lésées, mais au contraire d'état et de condition. Le contrôle général s'intéresse aux institutions privatives de liberté et à ceux qu'elles abritent tels qu'ils sont. Cette précision, qui est au cœur de la mission du contrôle général a disparu du projet de loi organique adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale.

Certes, la loi du 30 octobre 2007 prévoit aussi un mécanisme de saisine directe du contrôle général par toute personne physique et certaines personnes morales. Il se peut que, de fait, ces saisines portent aussi sur des différends. Mais, d'une part, elles peuvent comporter aussi des éléments purement descriptifs des faits, en-dehors de toute lésion de l'auteur de la saisine (cas de membres du personnel qui écrivent, par exemple ou de détenus qui se bornent à décrire leurs conditions de détention, comme il arrive souvent) ; d'autre part, lorsqu'elles mentionnent des différends, ou bien ceux-ci s'inscrivent dans le contexte général d'un traitement contraire aux droits fondamentaux ou bien s'ils relèvent de circonstances particulières, elles peuvent être transmises à une autre autorité (cf. ci-après). Par conséquent, les saisines contribuent aussi au travail de prévention (ne serait-ce que parce qu'elles peuvent orienter le choix des visites à faire).

⁵ Id.

De manière simple, on peut exprimer la différence entre Défenseur et contrôle général de la manière (métaphorique) suivante. En l'absence de toute saisine, ou de tout différend qui le conduirait à se saisir d'office (article 5 du projet), le Défenseur est dépourvu d'activité. En l'absence de toute saisine ou de tout différend dans les lieux de privation de liberté, tout le travail du contrôle général est encore à faire.

Cette métaphore a une part de réalité ; on peut différencier d'ores et déjà les deux approches dans la comparaison des tâches qui incombent, dans les lieux de détention, aux actuels délégués du Médiateur de la République – présents et généralisés en vertu de la convention de 2005 passée avec le garde des sceaux – et au contrôle général lors de ses visites. Les premiers agissent sur plaintes, viennent rencontrer les auteurs aux parloirs, essaient de trouver un règlement avec la direction ou avec d'autres services publics lorsqu'ils l'estiment nécessaire. Le second vient lorsqu'il le souhaite dans tous les secteurs de l'établissement, y passe en revue toute l'existence quotidienne, rencontre des détenus et des agents qui ne l'ont pas forcément demandé et s'efforce de démêler, dans « l'état » des lieux et la « condition » des personnes ce qui est favorable ou défavorable à l'exercice des droits fondamentaux.

En définitive, le Défenseur offre une intermédiation pour un exercice défaillant de la défense des droits et libertés. Le contrôle général se préoccupe de faire obstacle aux défaillances éventuelles. Si ces missions étaient confondues pour des motifs d'organisation apparente, chacune d'entre elles y perdrait sur le fond.

D/ - Un principe de spécialité

La privation de liberté met en jeu des droits fondamentaux de la personne. Elle se traduit pourtant par une technicité relativement forte, comme on le voit dans des domaines aussi différents que l'aménagement de la peine, la détermination de la règle de sécurité, la nature des soins à assurer. S'il n'est pas souhaitable que le respect des droits fondamentaux inspire des revendications aussi générales que vaines, si le dialogue conduit avec les personnes privées de liberté comme avec les responsables des lieux veut être productif, si l'on veut enfin que l'expérience de ces lieux transcende les silences et les dissimulations, alors la spécialité reprend tout son intérêt.

Elle doit avoir naturellement pour contrepartie la clarté de la répartition des missions entre organismes pour le citoyen. On ne saurait revendiquer la spécialité sans clarté. C'est pourquoi, conformément d'ailleurs au vœu qui en avait été exprimé au Parlement lors des travaux préparatoires de la loi du 30 octobre 2007, et comme il l'a fait savoir dans ses rapports annuels, le contrôle général a passé des conventions avec les autorités administratives indépendantes dont il a estimé le rôle le plus proche du sien : elles ont pour but, en cas de saisine erronée de l'une d'entre elles, d'orienter cette correspondance immédiatement, son auteur en étant avisé, vers l'autorité compétente. La rapidité de la procédure est en effet une exigence dans les lieux de privation de liberté : l'attente exacerbe les frustrations, donc les tensions. C'est la raison pour laquelle des

conventions ont été passées successivement avec la Commission nationale de déontologie de la sécurité, la Défenseure des enfants, le Médiateur de la République, la Halde et enfin la CNIL.

Ces conventions fonctionnent : des saisines sont régulièrement réattribuées par le contrôle général à l'une des autorités signataires de conventions ; et réciproquement. La spécialité ne joue donc pas contre la simplicité. Elle ne s'érige pas en ignorance absurde de la complémentarité. Mais, en sauvegardant la technicité, elle gagne en crédibilité et en efficacité.

E/ - Quelques motifs d'opportunité

Depuis plusieurs années, contrairement à des périodes plus anciennes où ces sujets n'apparaissaient que par éclipses, la psychiatrie, la prison, la rétention et la garde à vue sont des sujets permanents du débat collectif.

Le Parlement s'en est montré préoccupé à de nombreuses reprises en particulier au cours de la dernière décennie. L'idée d'un contrôle externe s'est peu à peu imposée depuis le rapport Canivet. Elle figure dans les règles pénitentiaires européennes (n° 9).

Une des réponses que le législateur a données à ces préoccupations a été, en 2007, la création du contrôle général. Lors de la nomination du Contrôleur, l'année suivante, le souhait a été exprimé de conserver son originalité (alors même que l'idée du Défenseur des droits était connue). On ne voit pas quels dysfonctionnements du contrôle général, ou quelles altérations des données des lieux de privation de liberté, ou encore quelles modifications du paysage institutionnel, iraient aujourd'hui à l'encontre d'un souhait clairement exprimé de maintien de l'institution, qui s'est d'ailleurs encore traduit lors du vote de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (cf. son article 4).

En revanche, on voit bien, alors que le contrôle général a d'évidence, désormais, étendu la réalité de son contrôle aux yeux de beaucoup de personnes privées de liberté et de personnels chargés de leur surveillance mais aussi de leurs soins, de leur éducation et de leur prise en charge, la « perte de chance » que représenterait à leurs yeux une éventuelle confusion de sa fonction avec celle du Défenseur. Pour des motifs qui ne seraient pas tirés de la pratique, mais d'une logique institutionnelle dont on a montré précédemment les limites, cette confusion ne serait vraisemblablement guère comprise et ferait naître, sur le terrain, un sentiment de fermeture duquel, d'évidence, les pouvoirs publics n'auraient rien à gagner.