



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

Master II Justice et droit du procès
Dirigé par Madame le Professeur Cécile Chainais
2024

***Le juge dans le contentieux de la dignité des
conditions matérielles de détention***

Lucie Lavaud

Sous la direction de Madame Ariane Meynaud-Zeroual



Master II Justice et droit du procès

Dirigé par Madame le Professeur Cécile Chainais

***Le juge dans le contentieux de la dignité des conditions
matérielles de détention***

Mémoire de recherche

Par

Lucie Lavaud

Sous la direction de

Madame Ariane Meynaud-Zeroual

Année universitaire 2023 – 2024

Avertissement

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire; ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

Remerciements

J'adresse mes plus sincères remerciements à ma directrice de mémoire, Ariane Meynaud-Zeroual, pour sa disponibilité tout au long de mes recherches et ses conseils toujours éclairés et éclairants.

Je remercie également les Professeurs Cécile Chainais et Sylvain Jobert pour leurs indications méthodologiques.

Je remercie enfin mes proches: mes amies et particulièrement Julia pour son soutien, Murphy pour sa présence quotidienne à mes côtés, ma mère et mon père pour tout.

Liste des principales abréviations

A3D	Avocats pour la défense des droits des détenus
AJDA	Actualité juridique droit administratif
AJ.Pénal	Actualité juridique pénal
Art.	Article
ass.	assemblée
ass.plén.	assemblée plénière
c/	contre
CAA	Cour administrative d'appel
CAP	Comité d'action des prisonniers
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Ch.crim.	Chambre criminelle
Ch.réunies.	Chambres réunies
chron.	Chronique
Civ.1 ^{re}	Première chambre civile
CJA	Code de Justice administrative
CNB	Conseil national des barreaux
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
COJ	Code de l'organisation judiciaire
coll.	Collection
concl.	conclusions
Cons.const.	Conseil constitutionnel
Conv.EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
CPP	Code de procédure pénale

CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
DC	Décision du Conseil constitutionnel
dir.	Sous la direction
Doc.fr	La Documentation française
ed.	édition
Gaz.pal	La Gazette du Palais
GIP	Groupe d'information sur les prisons
Gr.Ch.	Grande Chambre
<i>ibid.</i>	au même endroit
IHEJ	Institut des Hautes Études sur la justice
<i>infra.</i>	Ci-dessous
JAP	Juge d'application des peines
JCP A	La Semaine juridique-Administrations et Collectivités territoriales
JCP G	La Semaine juridique-Edition générale
JLD	Juge des libertés et de la détention
JORF	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro
obs.	observations
OIP	Observatoire International des Prisons
ONU	Organisation des Nations unies
ONUDC	Office des Nations unies contre la drogue et le crime
<i>op.cit.</i>	<i>Opere citato</i> , dans la source citée
ord.	ordonnance
p.	page
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité

RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revue du droit public
RDPC	Revue du droit pénal et de la criminologie
REP	Recours pour excès de pouvoir
RFDA	Revue française du droit administratif
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RPE	Règles pénitentiaires européennes
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
s.	suivant
sect.	section
SFOIP	Section française de l'Observatoire International des Prisons
<i>supra</i>	Ci-dessus
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
vol.	Volume

Sommaire

<u>Introduction</u>	p.8
<u>Partie I. Le juge mis au service de la dignité des conditions matérielles de détention ...</u>	p.19
Chapitre I. Le recours au juge administratif éprouvé	p.19
Chapitre II. Le recours au juge judiciaire à éprouver	p.37
<u>Partie II. La dignité des conditions matérielles de détention hors de portée de l'office du juge</u>	p. 53
Chapitre I. L'office limité du juge	p. 53
Chapitre II. L'office du juge administratif en question	p. 69
<u>Conclusion</u>	p. 85
<u>Bibliographie</u>	p. 88

Introduction

« Tout homme doit être respecté comme une fin absolue en lui-même; et c'est un crime contre la dignité qui lui appartient en tant qu'être humain, de l'utiliser comme un simple moyen à des fins extérieures. »

Kant¹.

La dignité dans l'approche kantienne est une qualité attachée à l'individu et opposable aux tiers qui ne se confond donc pas avec la *dignitas* romaine attachée à un rang ou une fonction officielle. La dignité ainsi conçue présuppose l'égalité et la liberté des Hommes telles que consacrées à l'article 1^{er} de la Déclaration de 1789. D'une part, elle se fait « le marqueur de la personne humaine »² et en cela constitue un droit fondamental à une égale reconnaissance³. D'autre part, la dignité s'explique par l'autonomie, en ce sens que l'Homme est son propre législateur moral, et par sa liberté, en ce sens qu'il peut décider d'agir ou non en conformité avec sa loi morale. Parce que l'Homme est capable de s'affranchir de sa condition naturelle pour devenir pleinement responsable de ses actes, il est « une fin en soi » et le concevoir comme un moyen conduirait à renier sa dignité. Le principe de dignité a connu une juridicisation progressive⁴. Érigée par le juge en composante de l'ordre public⁵ et en principe à valeur constitutionnelle⁶, la dignité est encore présentée par la doctrine juridique comme principe matriciel des droits humains⁷.

La dignité des personnes détenues. Par détention il faudra comprendre l'état de l'individu retenu à quelque titre que ce soit dans un établissement pénitentiaire dans l'attente de son jugement ou en

¹ E.Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Les Échos du maquis, 2013, p.4

² C. Girard, S. Hennette-Vachez, « Introduction », in *La dignité de la personne humaine: recherche sur un processus de juridicisation*, C. Girard, S. Hennette-Vachez [dir.], PUF, coll. Droit et justice, 2005, p. 25

³ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978, p.180

⁴ C. Girard, S. Hennette-Vachez, *op.cit.*

⁵ CE, ass., 27 oct. 1995, n°136727, *Commune de Morsang-sur-Orge*

⁶ Cons.const., 27 juill. 1994, n°94-343/344 DC, *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*

⁷ B.Mathieu, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels " en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », Recueil Dalloz, 1995, p.211

vue d'exécuter sa peine⁸. Ainsi la garde à vue sera exclue de la réflexion bien qu'elle fasse l'objet d'un récent contentieux des conditions matérielles initié devant le juge administratif et constitutionnel⁹ qui ne sera pas sans éclairer celui des établissements pénitentiaires.

La protection de la dignité s'indexe sur la vulnérabilité des personnes. Définie en droit pénal, la vulnérabilité est la situation d'une personne en état de faiblesse en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou encore d'un état de grossesse. Parmi les innombrables situations de vulnérabilité, la détention y figure incontestablement. Toute personne incarcérée est, par définition, significativement diminuée dans l'exercice de ses capacités essentielles¹⁰. Classée par Erving Goffman dans le troisième type d'institutions totales aux côtés des camps de concentration et des camps de prisonniers, la prison est ce « lieu de résidence et de travail, où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue, mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées »¹¹.

Parce que leur dignité est davantage exposée, elle bénéficie de protections spécifiques et s'est imposée comme « la pierre angulaire d'un droit de la détention »¹². Mis à part l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aucun texte de droit international ne traite de la dignité des personnes détenues. La prohibition de la torture et traitements inhumains et dégradants à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Conv.EDH) leur assurait ainsi une protection par ricochet¹³. L'obligation pour les Etats de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine a été véritablement reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans son arrêt *Kudla contre Pologne* du 26 octobre 2000¹⁴. Consécration d'un nouvel article « 3bis » pour

⁸ G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^e ed., 2018

⁹ Cons.const., 6 oct. 2023, n°2023-1064 QPC, *Association des avocats pénalistes*

¹⁰ A. Simon, « la vulnérabilité de la personne détenue », in *Dialectique Carcérale*, Pierre V. Tournier [dir.], L'Harmattan Criminologie, 2012, p. 39.

¹¹ E. Goffman, *Asiles*, Random House, 1961, p. 41; voir aussi C. Rostaing, « Pertinence et actualité du concept d'institutions totales: à propos des prisons », in *Erving Goffman et les institutions totales*, C. Amourous et A. Blanc [dir.], L'Harmattan, 2001, p. 137-153

¹² A.Jennequin, « La dignité de la personne détenue », in *Les vingt ans de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge. A propos de la dignité de la personne humaine*, T.Leleu [dir.], RFDA, 2015, n°6, p. 1082-1087.

¹³ CEDH, 8 mars 1962, n° 1270-61, *Ilse Koch c/ la République fédérale d'Allemagne*

¹⁴ CEDH, Gr.Ch, 26 oct. 2000, n° 30210/96, *Kudla c/ Pologne*

certain¹⁵, les Etats ne sont plus seulement débiteurs d'une obligation négative à l'égard des détenus mais encore d'obligations positives visant à garantir la dignité en prison par des mesures de soin, matérielles ou encore procédurales¹⁶. Si l'article D.189 du Code de procédure pénale (CPP) disposait depuis 1998 que le service pénitentiaire assurait le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, c'est la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui, en son article 22 repris à l'article L.6 du Code pénitentiaire, consacre un véritable devoir à la charge de l'administration pénitentiaire de respect de la dignité et des droits de la personne détenue. Bien que la particulière vulnérabilité des détenus soit aujourd'hui reconnue et protégée en droit, la dignité des conditions de détention n'a pas toujours été l'affaire des juges.

Des conditions de détention occultées par l'idéologie carcérale. Etudier les conditions de détention c'est étudier la réalité des prisons. Or jusqu'à la fin du XX^e siècle la réflexion portait davantage sur le meilleur modèle de prison possible que sur sa concrétisation.

La prison doit être un lieu de peine et d'amendement du coupable. Telle était la philosophie qui animait la Société royale pour l'amélioration des prisons au début du XIX^e siècle reprise par les auteurs de l'école pénitentiaire de la monarchie de Juillet avant d'être fixée dans les travaux de la Société générale des prisons sous la III^e République. En effet, l'humanisation des prisons est inhérente à la République à son idéal de liberté et d'égalité, à sa culture enseignée à tous les niveaux de la société, à sa foi en l'homme et en sa perfectibilité¹⁷. Ainsi la loi René Bérenger, votée en 1875, posait en son article 1^{er} l'encellulement individuel comme principe directeur des transformations pénitentiaires futures afin que l'amendement du détenu ne soit pas entravé par une promiscuité corruptive. En 1944 la réforme de l'administration pénitentiaire dite Amor entendait réaffirmer cet idéal sous la forme d'une déclaration de quatorze principes dont le premier faisait de l'amendement du coupable et du reclassement social les buts essentiels de la peine privative de liberté. La réforme devait ainsi se traduire par l'amélioration matérielle des établissements pénitentiaires et la mise en oeuvre d'une méthode progressive afin que le détenu soit guidé vers la liberté.

Pour autant, ces grands discours ne trouvaient aucune réalisation concrète dans les prisons françaises. Faute de moyens alloués à l'administration pénitentiaire, la dignité des conditions de

¹⁵ F. Sudre, « l'article 3bis de la Convention Européenne », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en l'honneur de G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 1499-1514

¹⁶ B. Ecochard, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », RFDA 2003 p.99

¹⁷ R.Badinter, *La prison républicaine*, Fayard, 1992, p. 387-389

détention était reléguée au profit de l'arbitraire de l'administration commandé par les exigences de gestion et de maintien de l'ordre au sein des établissements. Ainsi, en 1937 un rapport constatait que: « la plupart des cellules des dortoirs restaient obscures au point qu'il était difficile d'en apercevoir le fond (...) elles sont infestées par des punaises ainsi que par des rats (...) les lavabos sont très insuffisants. Les pupilles (...) sont insuffisamment nourris »¹⁸. La période qui succédait à la réforme de 1944 ne se soldait pas par davantage de succès: « dans les détentions ordinaires, l'eau courante et les toilettes dans les cellules ne sont pas le lot commun et le froid sévit encore; dans les maisons centrales, l'époque des cages à poules (dortoirs grillagés dans lesquels aucune intimité n'est possible) est loin d'être révolue »¹⁹.

La Cité rattrapée par la réalité carcérale. C'est dans le contexte de mai 68 et des Trente Glorieuses que la réalité des conditions de détention traversa les murs de la prison pour devenir enfin un sujet de débat . En effet l'écart entre les conditions de vie *intra muros* et *extra muros* était devenu « intolérable »²⁰ et donna lieu à plusieurs révoltes de détenus entre 1971 et 1974. Étaient ainsi visées les conditions matérielles de détention et l'absence de définition des droits des détenus face à la gestion arbitraire de l'administration. En parallèle naissent des mouvements militants comme le Groupe d'information sur les prisons (GIP) sous l'impulsion de Michel Foucault: « Il faut que l'information rebondisse : il faut transformer l'expérience individuelle en savoir collectif. C'est-à-dire en savoir politique »²¹ . L'ambition était donc de faire entendre la voix des détenus sur la scène politique au moyen de plusieurs actions: manifestations sur la voie publique, rapports, réunions, tracts. Si le GIP s'auto-dissout en décembre 1972, le Comité d'action des prisonniers (CAP) se constituait en novembre de la même année avec l'ambition de permettre aux détenus de s'exprimer via le *Journal des prisonniers*.

Une commission d'enquête était constituée, des rapports étaient rédigés²², une commission de réforme du régime pénitentiaire était créée. Soucieux de renouer avec un certain pragmatisme, le

¹⁸ J-G. Petit, *Histoire des galères, bagnes et prisons*, Bibliothèque historique Privat, 1991, p. 287

¹⁹ J-G. Petit, *op.cit.*, p. 294.

²⁰J-M.Domenach, M.Foucault, P-Vidal Naquet, « Manifeste du GIP », *J'accuse*, n°3, 15 mars 1971

²¹ Entretien avec M. Foucault et P. Vidal-Naquet, « Enquête sur les prisons : brisons les barreaux du silence », *Politique-Hebdo*, n° 24, 18 mars 1971

²² R.Schmelck, *Rapport de la commission d'enquête instituée pour déterminer l'origine et les causes des désordres survenus à la Maison Centrale de Toul*, 1972

politique veut faire de la prison une privation de liberté d'aller et venir, et rien d'autre ²³. En ce sens, de multiples circulaires et décrets et quelques textes législatifs adoptés entre 1971 et 1975 entendent ménager la vie sociale du détenu par l'amélioration et la libéralisation de ses conditions de détention²⁴ comme l'accès généralisé à la presse ou l'autorisation de correspondre, de fumer. Parallèlement, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe inspiré par l'Organisation des Nations Unies (ONU) s'est doté en 1973 d'un *ensemble de règles minima pour le traitement des détenus* devenues *règles pénitentiaires européennes* (RPE) révisées en 1986 et 2006 intéressant les droits fondamentaux des détenus, la sécurité, l'ordre, l'accès aux soins et le personnel pénitentiaire.

Le juge tenu à l'écart des conditions de détention. S'il ne fait plus de doute qu'au lendemain des événements des années 1970 le sujet des conditions de détention prête à la discussion, l'arme du droit n'est quant à elle pas mobilisée comme elle pouvait l'être en droit des étrangers avec le Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti). Il n'y avait donc pas de contentieux des conditions de détention au sens de litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux dans un secteur déterminé²⁵. En 1972 avait été créée l'association des avocats de défense des droits des détenus (A3D) tendant à l'organisation d'une assistance judiciaire mais les détenus investis dans des actions contentieuses « se comptaient sur les doigts d'une main »²⁶. En effet, l'investissement du terrain judiciaire n'allait pas de soi.

D'une part, la voie du prétoire n'est pas sans obstacle pour le détenu et peut se révéler à double tranchant²⁷. D'abord, la voie contentieuse suppose que le détenu ait connaissance de ses droits qu'il entend défendre. Aussi, la réputation de « détenu procédurier » en quête de reconnaissance juridique l'exposait à des représailles des agents comme la mise en échec de ses demandes auprès de l'administration ou des fouilles plus accentuées²⁸. Ensuite, le détenu peut éprouver certaines difficultés dans la compréhension d'un droit pénitentiaire complexe issu du

²³ Valéry Giscard d'Estaing, En déplacement à la prison de Saint-Paul à Lyon, 10 août 1974

²⁴ Décret du 12 sept. 1972, n° 72-852

²⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^e ed., 2018

²⁶ H. de Suremain, « Genèse de la naissance de la guérilla juridique et premiers combats contentieux », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes du colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014, p. 246

²⁷ C. Rostaing, « Processus de judiciarisation carcérale: le droit en prison une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société*, 2007/3, n°67 p. 577 à 595

²⁸ J-M. Delarue, « Droit et procédure en détention », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes du colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014, p. 79

croisement entre deux disciplines juridiques: le droit pénal et le droit administratif. Bien souvent, le détenu, quand il connaîtra l'existence de la juridiction administrative, ignorera les règles subtiles de répartition des compétences entre les juridictions. Il peut encore se heurter à des difficultés monétaires notamment en cas de recours à un avocat. Peu de détenus voulaient ou pouvaient donc amorcer une démarche contentieuse.

D'autre part, les associations de défense, elles-mêmes, étaient méfiantes. Ainsi la section française de l'Observatoire international des prisons (SFOIP) constituée en 1996 limitait son champ d'intervention à sa mission d'information c'est-à-dire à un travail d'enquête, d'alerte sur l'état des prisons et de production d'ouvrages pour informer les détenus de leurs droits comme *le Guide du prisonnier*. En effet, apporter son concours à la reconnaissance des droits dans le prétoire la confrontait à « un dilemme »²⁹. D'un côté, l'association se conformerait à son objet de protection des détenus mais d'un autre elle y voit le risque de légitimation de l'enfermement et partant de l'arbitraire de l'administration pénitentiaire.

La naissance du contentieux de la dignité des conditions de détention. En 1995, alors que les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) alertaient régulièrement quant à la situation des prisons françaises, le juge administratif français s'autorise pour la première fois à contrôler les sanctions disciplinaires jusqu'à présent qualifiées de mesures d'ordre intérieur³⁰. Dans ce contexte, la forte médiatisation des conditions de détention par l'ouvrage de Véronique Vasseur, médecin à la prison de Fresnes³¹, généra une prise de conscience globale que Martine Herzog-Evans assimile à une « révolution pénitentiaire française »³². Une mission sur le contrôle des établissements pénitentiaires sera confiée à Guy Canivet dont le rapport encourage notamment l'ouverture de la voie contentieuse³³. Des commissions d'enquête parlementaires seront encore formées³⁴. C'est finalement la loi du 12 avril

²⁹ H. de Suremain, *op.cit.*

³⁰ CE, ass., 17 févr. 1995, n°97754, *Marie*

³¹ V. Vasseur, *Médecin chef à la prison de la Santé*, LGF, 2000

³² M. Herzog-Evans, « La révolution pénitentiaire française », in *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, O. de Schutter et D. Kaminski [dir.], Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, p. 3-41

³³ G.Canivet, *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, 2000

³⁴ Sénat, Commission d'enquête n°449 (J-J.Hyest et G-P.Cabanel), *Prisons: une humiliation pour la République*, 2000; Assemblée nationale, Commission d'enquête n°2521 (L.Mermaz et J.Floch), *La France face à ses prisons*, 2000

2000, applicable à toutes les administrations françaises, qui sonna comme l'évènement déterminant du contentieux des conditions de détention. Alors qu'un avis du Conseil d'Etat allait confirmer le raisonnement de la SFOIP qui voyait dans cette loi la possibilité pour le détenu poursuivi disciplinairement de se faire assister par un avocat, l'association comprenait comment l'action juridique pouvait décupler sa puissance de frappe. De plus, l'entrée des avocats dans la prison allait elle-même générer de multiples sollicitations juridiques auprès de l'OIP. Finalement au début des années 2000, l'organisation entame ce que d'aucuns ont appelé une « guérilla contentieuse » contre l'administration pénitentiaire³⁵.

Un contentieux en quête d'unité. Le contentieux des conditions de détention emprunte tant à la matière administrative, la garde des détenus étant confiée à la puissance publique, qu'à la procédure pénale. Il est régi tant par le droit supranational que national qu'il soit obligatoire ou recommandatoire. Cet éclatement des sources résulte de l'appréhension juridique hétérogène du processus de l'incarcération. Des auteurs ont travaillé à la rationalisation théorique de la matière par l'élaboration d'ouvrages de droit pénitentiaire, discipline juridique qui traite du déroulement des mesures privatives de liberté au sein des établissements pénitentiaires en abordant notamment l'individualisation des peines en milieu fermé, le statut et le fonctionnement des établissements pénitentiaires, les conditions de détention, les droits et obligations des personnes détenues et le maintien de l'ordre et de la sécurité³⁶. Elevé au rang législatif par la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 bien qu'encadré en grande partie par le droit réglementaire, le droit pénitentiaire a fait l'objet d'une tentative d'unification par le Code pénitentiaire entré en vigueur le 1^{er} mai 2022 mais fortement critiqué pour son manque de théorisation³⁷. Anne Simon et Isabelle Fouchard proposent ainsi dans leur manuel d'articuler l'ensemble de ses blocs de normes et de penser plus largement un droit de l'incarcération qui appréhenderait l'entier processus de l'incarcération de ses fondements à son terme en passant par l'encadrement de la vie carcérale, que la mesure soit prononcée de manière préventive ou dans le cadre d'un jugement de culpabilité³⁸.

³⁵ N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une "guérilla contentieuse" », Revue des droits de l'Homme – Actualités Droits- Libertés, février 2021

³⁶ M.Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire 2020-2021*, Dalloz Action, 3^e ed., 2019, p.87

³⁷ F.Habouzit, « Chronique de l'exécution des peines », RSC, 2022, p.657-668

³⁸ A.Simon, I.Fouchard, *Droit de l'incarcération*, PUF, coll.Thémis Droit, p.47-51

Le contentieux de la dignité des conditions matérielles de détention. Du contentieux de la dignité en détention découle plusieurs contentieux tant la dignité recouvre multiples exigences.

D'une part elle fait peser sur l'administration certaines obligations d'abstention comme l'interdiction des fouilles intégrales systématiques³⁹. D'autre part, elle demande à l'administration d'agir afin de protéger les personnes détenues contre les violences et d'assurer leur sécurité, de protéger le détenu contre lui-même⁴⁰, d'assurer une prise en charge spécifique des personnes particulièrement vulnérables compte tenu de leur âge, de leur santé de leur handicap de leur genre⁴¹ ou encore de garantir l'accès aux soins de santé des détenus⁴².

Une garantie en particulier apparaît décisive dans la concrétisation de bon nombre de droits officiellement reconnus aux détenus: la dignité des conditions matérielles de détention. Dès 1959, les articles R321-1 à R321-3 (D349 à D351 anciens) du CPP, relatifs à l'hygiène et l'organisation sanitaire en détention, posaient certaines exigences concernant la luminosité, les fenêtres, l'air ou encore les installations sanitaires. Comme le soulignait le Professeur Jacques Chevallier en 2013: « faute d'amélioration de l'état des prisons, la proclamation des droits des détenus est vouée à rester artificielle et la protection juridictionnelle comporter une bonne part d'illusion »⁴³. Comment espérer l'effectivité des droits d'un détenu quand celui-ci dort sur un matelas à même le sol, dans une cellule de 9m² partagée avec deux autres détenus 22 heures sur 24, infestée de punaises, rats et autres nuisibles dont la prolifération est aggravée par le manque d'hygiène ? Cet état de fait est la manifestation la plus flagrante de la surpopulation carcérale qui ne cesse de croître. Ainsi, la France se classe-t-elle en 2022 parmi les 9 Etats européens qui connaissent une densité carcérale supérieure à 100% . Avec un taux d'occupation de 115% au 31 janvier 2022, la France est au 3^{ème} rang derrière Chypre et la Roumanie ⁴⁴. Cette question ne peut être moins d'actualité alors qu'au 1^{er} avril 2024, la France compte 77 450 détenus, un nombre record, correspondant à une densité carcérale moyenne

³⁹ CE, 6 juin 2013, n°368816, *SFOIP*

⁴⁰ CEDH, 4 févr. 2016, n°58828/3, *Isenc c/ France*

⁴¹ CEDH, 10 juill. 2001, n°33394/96, *Price c/ Royaume-Uni*: concernant les conditions de détention d'une personne handicapée

⁴² CEDH, Gr. Ch, 26 oct. 2000, n°30210/96, *Kudla c. Pologne*

⁴³ J.Chevallier, « Conclusion générale », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes du colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014, p. 255-264

⁴⁴ Conseil de l'Europe, *Prisons and Prisoners in Europe 2022: Key Findings of the SPACE I survey*, 2023, p.15

de 125,8%⁴⁵. Dans son avis du 25 juillet 2023, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté (CGLPL) soulignait encore que: « La surpopulation gangrène toute la vie de la prison. Elle impose une promiscuité portant atteinte à la dignité des personnes détenues, mettant à mal leur intimité, entravant leur accès à l'hygiène et, plus grave, aux soins »⁴⁶. Alors que l'Etat n'y apporte aucune réponse suffisante, l'action contentieuse est apparue comme le moyen de dénoncer son inertie en même temps que de remédier aux dysfonctionnements.

Une stratégie contentieuse. Attaquer systématiquement en justice les mesures portant atteinte aux droits fondamentaux des détenus au prix de nombreux rejets en explorant toutes les situations et les voies de droit possibles, telle est la stratégie contentieuse des associations . Européen ou national, administratif, judiciaire ou constitutionnel, du fait ou du droit, du fond ou du provisoire, nombreux sont les juges sollicités dans le contentieux des conditions de détention.

La CEDH est naturellement mobilisée en ce qu'elle pose un standard minimum de respect des droits et libertés tant au titre de l'interdiction absolue des tortures et traitements inhumains et dégradants⁴⁷ qu'au titre de l'exigence d'un recours effectif⁴⁸ . Cette question traverse le présent sujet sans pour autant s'y assimiler dans la mesure où il revient d'abord aux Etats de les respecter et ce sous le contrôle des juges nationaux.

Le juge administratif a été le premier à saisir la stratégie des justiciables et s'est imposé comme le juge naturel des conditions matérielles de détention. En effet, le Tribunal des conflits en 1960 avait précisé que s'il n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire, le fonctionnement administratif du service pénitentiaire ne relève que de la juridiction administrative⁴⁹.

Le juge judiciaire, longtemps étranger à la question, s'est de lui-même saisi du sujet, sous influence européenne, avant qu'un recours devant lui spécifiquement fondé sur l'indignité des conditions matérielles de détention ne soit créé par le législateur en 2021.

⁴⁵ Ministère de la Justice, *Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée pour l'année 2024*, avril 2024. https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2024-04/statistique_etablissements_01042024.pdf

⁴⁶ CGLPL, Avis du 25 juillet 2023 relatif à la surpopulation et à la régulation carcérales, JORF, n°0213, 14 sept. 2023, texte n°89

⁴⁷ Art. 3 de la Conv.EDH

⁴⁸ Art. 13 de la Conv.EDH

⁴⁹ TC, 22 févr. 1960, n°01647, *Dame Fargeaud d'Epied*

Un contentieux stratégique. « Lutter pour le respect d'un minimum de dignité et de droit en prison a du sens pour autant que ce type de démarche soit subordonné à un scepticisme fondamental à l'égard de l'emprisonnement, seul susceptible de bloquer la construction de nouvelles prisons, de refuser la surpopulation et d'encourager la recherche de véritables alternatives »⁵⁰. Par ces mots Yves Cartuyvels voyait déjà dans ce contentieux naissant un futur contentieux stratégique. Développés dans le monde anglo-saxon ces *strategic litigations* font du recours juridictionnel non une finalité mais un rouage essentiel à la défense d'une cause. Le prétoire se mue alors en véritable caisse de résonance des mouvements sociaux. Selon Caroline Boyer-Capelle et Emilie Chevalier un contentieux stratégique s'identifie par trois critères: organique, matériel et subjectif ⁵¹. Les justiciables recourent à la figure du juge, garant d'un cadre neutre dans lequel les rapports sont rééquilibrés, afin de faire constater l'immobilisme des autorités publiques face à une problématique donnée avec la volonté de rattacher leur recours à la cause défendue. Les contentieux stratégiques se développent particulièrement en tant que tribune pour la voix peu entendue des plus vulnérables⁵². Il en est ainsi des actions judiciaires menées par la SFOIP contre les carences de l'administration pénitentiaires. Le recours au juge — à côté des missions de lobbying, d'enquêtes, d'information — se conçoit alors comme un instrument au service d'une stratégie globale visant à infléchir le droit pénitentiaire dans un sens plus respectueux des droits des personnes incarcérées.

Le rôle du juge interrogé. Une multiplicité d'acteurs entrent en synergie avec les actions des militants dans le contentieux des conditions matérielles de détention.

Le CGLPL, autorité administrative indépendante créée en 2007, améliore la connaissance de la situation des établissements pénitentiaires par ses rapports de visites ou rapports annuels d'activité complétant ainsi les constats effectués par l'OIP. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) apporte aussi son concours via ses publications d'ouvrages, d'avis et ses interventions auprès de la CEDH . Les avocats sont encore des acteurs déterminants en ce qu'ils assurent un rôle d'intermédiaires entre les détenus et les associations requérantes participant ainsi à poser le problème systémique des conditions de détention à partir de situations individuelles.

⁵⁰ Y. Cartuyvels, « Réformer ou supprimer: le dilemme des prisons », in *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, O. de Schutter et D. Kaminski [dir.], Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, p. 113-132

⁵¹ C. Boyer-Capelle, E. Chevalier, « Regards croisés sur le contentieux stratégique », in *Contentieux stratégiques: approches sectorielles*, C. Boyer-Capelle, E. Chevalier [dir.], LexisNexis, 2021, p. 3

⁵² S.Moulay-Leroux, « Le contentieux stratégique: une tribune pour la voix des personnes vulnérables ? », in *Contentieux stratégiques: approches sectorielles*, C. Boyer-Capelle, E. Chevalier [dir.], LexisNexis, 2021, p.57-75

Il faut y voir la manifestation du phénomène de *Cause Lawyering*⁵³ : les avocats s'engagent moralement, civilement et politiquement dans la cause et mettent ainsi des affaires individuelles à son service dans le but de dénoncer une situation ou de transformer un ordre politique jugé injuste. Cependant, le protagoniste essentiel du processus demeure le juge. C'est lui qui fera de la stratégie contentieuse des requérants un succès, qui fera potentiellement de la justice un allié de la cause.

Comprendre le contentieux des conditions de détention en ce qu'il fait du juge le vecteur d'enjeux sociétaux, implique de s'interroger sur la place du juge au sein de la Cité: celle qu'il occupe et celle que la société voudrait qu'il investisse. Incontestablement, le juge s'est imposé de longue date comme un acteur de la démocratie garant de l'Etat de droit qui ne saurait se limiter à la figure de « bouche de la Loi »⁵⁴. Pour autant, plane la critique de gouvernement des juges comme une limite. Il ne faudrait pas confier aux juges, au mépris de la séparation des pouvoirs, le pouvoir législatif et exécutif alors même qu'ils sont dépourvus de légitimité électorale. Toutefois, de telles limites ne vont pas sans poser de difficultés en cas de défaillance du pouvoir politique notamment quand sont en jeu les droits des plus vulnérables. L'élection n'étant pas synonyme d'impunité, le justiciable-citoyen sera alors tenté de voir dans son juge non seulement une voie de dénonciation mais encore de remédiation quitte à faire du prétoire une arène politique. Faut-il attendre du juge français le même interventionnisme que le juge américain qui, en 2011, avait ordonné, dans le cadre d'une *class action*, la réduction planifiée de la population carcérale de l'Etat de Californie en procédant à la libération de milliers de détenus ?⁵⁵

Dès lors, dans quelle mesure le juge national peut-il mettre un terme aux conditions matérielles indignes de détention ? En a-t-il seulement le pouvoir ?

Bien que le juge soit mis à son service (Partie I), le rétablissement de la dignité des conditions matérielles de détention apparaît hors de portée de son office (Partie II) .

⁵³ L. Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire: le cause lawyering », *Droit et Société*, 2001/3, n°49, p. 793-824

⁵⁴ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Firmin-Didot frères, 1857, p. 268

⁵⁵ Cour suprême des Etats-Unis, 23 mai 2011, n°09-1233 563 US, *Brown v. Plata*

Partie I. Le juge mis au service de la dignité des conditions matérielles de détention

« Le but est, petit à petit, de gagner du terrain, de mettre un pied dans la porte, et de la pousser jusqu'à ce qu'elle soit définitivement ouverte »⁵⁶. Il s'agira ici de revenir sur la stratégie contentieuse menée par les requérants consistant à mobiliser le juge comme un instrument de dénonciation, de revendication et de protection de la dignité des détenus. La juridiction administrative a été naturellement la première sollicitée en application de la jurisprudence du Tribunal des conflits. Juge de la légalité comme du plein contentieux, du fond comme du provisoire, les requérants ont éprouvé chacune des voies contentieuses administratives avec plus ou moins de succès (Chapitre I). Le recours au juge judiciaire n'est intervenu que dans un second temps à la faveur d'un dialogue des juges vertueux et reste encore à éprouver (Chapitre II).

Chapitre I. Le recours au juge administratif éprouvé

Si dans un premier temps, l'enjeu a été d'obtenir de l'administration qu'elle répare les préjudices subis par les détenus (Section I), la prévention de l'indignité des conditions de détention, au moyen du pouvoir d'injonction du juge administratif, est devenue le cheval de bataille des requérants (Section II).

Section I. Réparer les préjudices causés par l'indignité des conditions matérielles de détention

Victime d'un dommage, assurément le détenu, condamné ou non, peut l'être en raison de ses conditions matérielles de détention. Si le préjudice qui en découle pourra être matériel, il sera surtout moral. Bien que la réparation de ces derniers s'est imposée comme une nécessité au juge (§I), elle se heurte à des obstacles (§II).

⁵⁶ P. Spinosi, « Point de vue de l'avocat défendant des détenus au nom de l'OIP », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes du colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014, p. 61

§I. La réparation des détenus devenue une nécessité

L'indignité des conditions de détention étant apparue comme une faute de l'administration de nature à engager sa responsabilité et donnant droit à indemnisation (A), il convenait ensuite de faciliter l'action en réparation des détenus (B).

A. La faute d'indignité de nature à engager la responsabilité de l'administration

L' action en responsabilité de l'administration pénitentiaire pour indignité des conditions de détention procède d'une série d'évolutions soucieuses de réparer le préjudice des détenus⁵⁷.

Le recul de la faute lourde de l'administration. Classiquement est exigée la démonstration d'un préjudice personnel certain et réparable, d'un fait dommageable imputable à l'administration et d'un lien de causalité ⁵⁸. Au titre de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement des services pénitentiaires, était traditionnellement demandée la preuve d'une faute manifeste et d'une particulière gravité ⁵⁹.

Cette qualification a progressivement disparu au cours du XX^e siècle au profit de la distinction désormais classique: faute lourde et faute simple⁶⁰. Nombreuses étaient les situations dans lesquelles le juge administratif subordonnait la responsabilité de l'administration pénitentiaire à la preuve d'une faute lourde⁶¹. Aussi, lorsqu'étaient en cause des conditions de détention « considérées comme pénibles » le Conseil d'Etat veillait à la caractériser⁶². Dans certains cas seulement, la faute simple suffisait notamment en présence de fautes grossières d'entretien des

⁵⁷ I. de Silva, « La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires », AJDA, 2009, p.416

⁵⁸ H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2^e ed., 2020, p. 257

⁵⁹ CE, 4 janv. 1918, n°60668, *Mineurs Zulemaro* ; CE, 4 janv. 1918, n°53178, *Duchesne*

⁶⁰ CE, 3 oct. 1958, n°34789, *Rakotoarinovy* pour une première utilisation du critère de la faute lourde en matière de surveillance des détenus.

⁶¹ CE, 14 nov. 1973, n° 86752, *Mme Zanzi*: sont constitutives d'une faute lourde les négligences qui ont permis à un détenu à tendance suicidaire de mettre fin à ses jours

⁶² CE, ass., 30 janv. 1948, n°86780, *Toprower*

locaux de l'enceinte pénitentiaire⁶³ ou de matières inflammables⁶⁴ ou encore en présence de mauvais aménagements de la cour⁶⁵. Enfin, un îlot d'hypothèses était régi par la responsabilité sans faute de l'administration : les dommages trouvant leur source dans un travail public ou un ouvrage public⁶⁶ ainsi que ceux causés aux tiers par des détenus bénéficiant d'une permission de sortie, d'une mesure de semi-liberté et de libération conditionnelle⁶⁷. A l'évidence, la coexistence de ces trois régimes de responsabilité rendait leur mise en oeuvre complexe et exprimait « une sorte d'archaïsme » du contentieux⁶⁸.

A l'aube du XXI^e siècle, le critère de la faute lourde fut progressivement abandonné à la faveur d'un mouvement global de généralisation de la faute simple des services de l'administration⁶⁹. Cette évolution a ainsi trouvé sa première manifestation en matière pénitentiaire dans l'hypothèse d'un défaut de surveillance ayant permis le suicide d'un détenu⁷⁰ confirmée en 2007⁷¹. Par la suite, la responsabilité de l'Etat pour faute simple s'est vu appliquée pour le décès d'un détenu causé par un incendie allumé par un codétenu⁷², l'illégalité d'un placement préventif en cellule disciplinaire⁷³ ou encore en matière d'atteinte aux biens des détenus⁷⁴.

Des actions en constatation des conditions matérielles de détention. Comment opposer à l'Etat ses obligations légales et conventionnelles, pour le cas échéant obtenir une indemnisation, sans donner aux détenus le moyen de faire constater leurs conditions de détention et partant la faute de l'administration ? En 2004 le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand faisait ainsi droit à la

⁶³ CE, 26 mai 1944, *Delle Serveau*

⁶⁴ CE, 11 mai 1956, n° 22250, *Michel et Petit*

⁶⁵ CE, 31 mars 1954, *Dame Gioux*

⁶⁶ *ibid.*

⁶⁷ CE, 2 déc. 1981, n° 25861, *Theys* ; CE, 29 avr. 1987, n°61015, *Banque populaire de la Région économique de Strasbourg*

⁶⁸ J-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », RDP, 1987, p.578

⁶⁹ CE, Ass, 9 avr 1993, n°138653 *Mme D*: pour les fautes commises dans le contrôle des centres de transfusion sanguine; CE, 29 avr. 1998, n°164012, *Commune de Hannapes*: pour la responsabilité du fait des activités de lutte contre les incendies.

⁷⁰ CE, 23 mai 2003, n°244663, *Mme Chabba*

⁷¹ CE, 9 juill.2007, n° 281205, *M. Delorme*

⁷² CE, sect., 17 déc. 2008, n° 292088, *Ministre de la Justice c/ Zaouiya*

⁷³ CE, 14 mars 2011, n°308167, *M. C*

⁷⁴ CE, 9 juill. 2008, n°306666, *Garde des Sceaux c/ Boussouar*

requête en référé-mesures utiles d'un détenu afin que soit désigné un huissier en charge de constater ses conditions de détention ⁷⁵. Cette décision fut pleinement approuvée par le Conseil d'Etat le 15 juillet 2004⁷⁶. Dans les mois qui suivirent, plusieurs tribunaux administratifs ont confirmé cette avancée sur le terrain du référé-constat conditionné par la seule utilité de la demande de constat ⁷⁷.

L'action en responsabilité de l'administration, du fait de l'indignité des conditions matérielles de détention, accueillie. C'est en 2008 que le Tribunal administratif de Rouen jugea pour la première fois l'Etat responsable des dommages subis par M. Donat, victime de conditions indignes de détention à la maison d'arrêt de Rouen⁷⁸.

Le tribunal administratif identifie d'abord la faute de nature à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire, constituée par l'indignité des conditions de détention « eu égard à la durée particulièrement longue de l'encellulement dans de telles conditions, à la taille des cellules, à la promiscuité et l'absence de respect de l'intimité du requérant qui en est résulté ». Il fonde l'obligation de l'administration pénitentiaire non pas sur l'article 3 de la Conv.EDH mais sur l'article D.189 du CPP. Enfin il constate le préjudice moral du détenu né de ses conditions de détention à la maison d'arrêt sans qu'il y ait lieu de justifier de son caractère anormal et spécial. En conséquence, une indemnisation égale à trois mille euros lui est versée. Le Tribunal administratif de Nantes empruntera ainsi ce même raisonnement dans trois décisions en date du 8 juillet 2009.⁷⁹

En 2013⁸⁰ le Conseil d'Etat confirma pleinement le principe de responsabilité de l'administration pénitentiaire en raison des conditions de détention indignes au visa de l'article D.189 du Code de procédure pénale puis de l'article 22 de la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 devenu L.6 du Code pénitentiaire.

Si l'action en responsabilité contre l'administration pénitentiaire du fait des mauvaises conditions de détention était admise, il fallait encore la faciliter.

⁷⁵ TA Clermont-Ferrand, 1^{er} mars 2004, n°040204

⁷⁶ CE, 15 juill. 2004, n°265594, *M. YX*

⁷⁷ TA Nantes, 21 juill. 2004, n°0403193

⁷⁸ TA Rouen, 27 mars 2008 n° 0602590, *M. Donat*

⁷⁹ TA Nantes, 8 juill. 2009, n° 055547, n° 055548 et n° 055549

⁸⁰ CE, 6 déc. 2013, n° 363290, *Thévenot*, concl. D. Hedary

B. L'action en réparation facilitée

Le recours au référé-provision. Les détenus eurent tôt fait d'opposer à l'administration ses carences au soutien d'une requête en référé-provision. Recevable après demande préalable formulée à l'administration, même en l'absence d'une demande au fond, le référé-provision ne connaît comme condition de succès que la preuve d'une obligation non sérieusement contestable⁸¹.

Il est bien souvent la seule instance appelée à régler la demande indemnitaire. L'enjeu est d'importance pour les détenus qui y voient une manière d'obtenir dans les plus courts délais une provision qui a tout d'une indemnisation. La Cour administrative d'appel de Douai, saisie en ce sens par trois détenus à la maison d'arrêt de Rouen, avait ainsi dégagé un manquement aux obligations de l'Etat se fondant sur l'article D.189 et D.350 et D.351 du CPP. Manquement incontestable eu égard à l'état des cellules constaté par expert et à la durée de la détention. Une provision de trois mille euros était ainsi allouée à chacun⁸². Le référé-provision devient par sa célérité la procédure privilégiée des détenus tant la carence de l'administration dans les conditions de détention est souvent difficilement contestable au regard des rapports d'expertise produits⁸³. Son succès ne s'est pas démenti au fil des ans⁸⁴.

En outre, et au delà de ses avantages appréciés des détenus, le référé-provision est un message on ne peut plus symbolique témoigné aux pouvoirs publics. Est ainsi clairement affirmé que la faute de l'Etat ne prête pas à discussion et ressort à l'évidence, les quelques arguments opposés par le gouvernement ne trouvent aucune résonance devant le juge.

La présomption de préjudice moral. Facilitée, la réparation du préjudice le fut aussi par la présomption du préjudice moral. Alors qu'elle avait accueilli la requête en référé-provision des détenus, la Cour administrative d'appel de Douai en profitait, au titre du préjudice allégué, pour affirmer « qu'une telle atteinte au respect de la dignité inhérente à la personne humaine entraîne, par elle-même, un préjudice moral par nature et à ce titre indemnisable »⁸⁵. Subordonner la réparation

⁸¹ Art. R541-1 du CJA

⁸² CAA Douai, 12 nov. 2009, n°09DA00782

⁸³ CAA Lyon, 8 avr. 2010, n°09LY02916; CAA Bordeaux, 4 oct. 2011, n°10BX03196; CAA Marseille, 15 déc. 2011, n° 11MA02831; CAA Douai, 20 juill. 2012, n° 11DA01527

⁸⁴ TA Poitiers, 5 mars 2020, n°1801695; TA Polynésie-Française, 20 oct. 2020, n°2000267 et 2000270; CAA Nantes, 7 oct. 2021, n° 21NT01289; CAA Paris, 3 févr. 2022, n°21PA00777 à n°21PA00781, TA Nouvelle-Calédonie, 11 mars 2024, n°2300300

⁸⁵ CAA Douai, 12 nov. 2009, n°09DA00782

du préjudice à sa preuve alors que l'indignité des conditions de détention n'est pas contestable reviendrait à méconnaître le caractère intangible de la dignité humaine. Quatre ans plus tard, le Conseil d'Etat confirma explicitement cette présomption⁸⁶. Comme le faisait remarquer Hafida Belrhali, faute et préjudice semblent ainsi se confondre dans le contentieux des conditions indignes de détention: « parce que le droit est atteint, le préjudice ne mérite pas vraiment d'être discuté »⁸⁷.

Si certains voyaient dans la reconnaissance de la responsabilité de l'administration pénitentiaire un « cataclysme salutaire »⁸⁸, c'était sans compter les obstacles à l'action en réparation des détenus.

§II. Des obstacles à la réparation des détenus

Si l'appréciation et la preuve de la faute d'indignité sont autant d'obstacles à l'action en réparation, ils ne lui sont pas propres (*infra*, p. 54 et s.). Il s'agira ici de revenir sur deux obstacles spécifiques à l'action en réparation: la prescription quadriennale de la créance (A) et le montant de l'indemnisation (B).

A. La prescription quadriennale de la créance

La prescription des préjudices continus et évolutifs dans la jurisprudence. La question du point de départ de la prescription quadriennale⁸⁹ de la créance née des conditions indignes de détention n'allait pas de soi eu égard au caractère continu et évolutif du dommage en ce qu'il s'est prolongé et aggravé sur une période indéterminée uniquement en raison du caractère indéfiniment répété du même fait générateur. En effet, rattacher l'ensemble du préjudice à la première année au cours de laquelle il aurait été subi rendait impossible l'indemnisation du préjudice répété au delà de quatre ans. Dans le même temps, fixer le point de départ de la prescription à la date où le fait générateur a cessé était insatisfaisant dans la mesure où la créance était bien acquise avant cette date. Le Conseil

⁸⁶ CE, 5 juin 2015, n°370896, *M.Langlet*. « que seules des conditions de détention caractérisant une atteinte à la dignité humaine sont de nature à engager la responsabilité de l'administration et que, d'autre part, une telle atteinte est de nature à engendrer, par elle-même, un préjudice moral sans que la victime ait à en établir l'existence »

⁸⁷ H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2^e ed., 2020, p. 305

⁸⁸ A. Maron, M. Haas, « Du ménage dans les prisons », *Revue Droit pénal*, 2008, n°5 p. 47

⁸⁹ Art. 1^{er} Loi du 31 déc. 1968: « Sont prescrites, au profit de l'État (...) toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis »

d'Etat en 2013⁹⁰ avait ainsi tranché la question en matière d'ouvrages publics en jugeant que la créance relative à la réparation d'un préjudice évolutif doit être rattachée à chacune des années au cours desquelles ce préjudice a été subi.

Des interrogations dans le contentieux des conditions matérielles de détention. Nonobstant cet arrêt, la question demeurait en matière de conditions de détention indignes. En effet, de par la particulière gravité du préjudice subi et la nature des victimes, il était encore permis d'hésiter. Il pouvait être soutenu que le préjudice moral causé par des conditions de détention indignes et aggravé au fil du temps est tel qu'il était impossible d'en prendre la mesure avant que ne cesse la détention. De sorte que le préjudice devrait être appréhendé comme un tout indivisible évaluable uniquement en fin de détention qui ne saurait se soumettre à la logique posée par l'arrêt de 2013.

La réponse du Conseil d'Etat. Tel n'a pas été le raisonnement du Conseil d'Etat dans son arrêt du 3 décembre 2018⁹¹. Il confirme, sans aménager, la jurisprudence classique en matière de prescription de dommages continus: la créance se rattache à chacune des années au cours desquelles le préjudice a été subi et la prescription court à compter du premier jour de l'année suivante. Ainsi, le préjudice moral est toujours appréhendable de façon sécable d'éventuels préjudices à suivre pour la période d'ores et déjà révolue (concl. A. Bretonneau).

A côté des règles de prescription, le montant de l'indemnisation est encore un obstacle à la réparation des préjudices du détenu.

B. Le montant de l'indemnisation

Si l'indignité des conditions de détention ainsi que les préjudices subis par les détenus peuvent ne pas être contestables, il reste que le montant de l'indemnisation est, lui, toujours sujet à discussion d'autant plus quand il s'agit de réparer une atteinte à un droit aussi absolu que celui de la dignité humaine.

Des montants à l'origine dérisoire. En référé-provision, procédure indemnitaire la plus utilisée par les détenus, le juge fixe la provision à partir du caractère non sérieusement contestable de

⁹⁰ CE, 6 nov. 2013, n°354931, *Dezeuze*

⁹¹ CE, sect., 3 décembre 2018, n° 412010, *M.B.A.*, concl. A Bretonneau

l'obligation invoquée.⁹² Jusqu'en 2018, les montants des provisions dans des situations similaires étaient compris entre 50 à 200 euros par mois⁹³. Maigre consolation au regard de la gravité des atteintes endurées par le détenu pendant plusieurs mois, voire années⁹⁴. Hafida Belrhali tentait d'expliquer cette jurisprudence timorée. D'une part, si le juge statuant en référé-provision est appelé à connaître de l'évidence, le juge du plein contentieux pourra toujours procéder à une évaluation approfondie du préjudice ultérieurement. D'autre part, le préjudice moral résultant de l'atteinte aux droits des détenus étant par nature difficile à appréhender, le juge aura préféré faire peser sur l'Etat une charge financière moindre⁹⁵.

L'avènement d'une nouvelle grille d'évaluation par le Conseil d'Etat. Insatisfaisante et critiquée l'évaluation du préjudice fut repensée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 3 décembre 2018⁹⁶. Suivant les conclusions du rapporteur public, il retient un système de réparation exponentielle de façon à prendre en compte l'aggravation de l'intensité du préjudice. Parce que les conditions de vie indignes sont de plus en plus difficiles à supporter avec le temps, le montant d'indemnisation se doit d'être de plus en plus élevé à mesure que se prolonge la détention (concl. A. Bretonneau, préc.). Étant entendu que la période prescrite doit être prise en compte dans la progression du préjudice. Sans donner un quelconque barème, le Conseil d'Etat, au regard des circonstances, fixe le montant de la provision « à 1 000 € au titre de la période courant du 1er janvier au 31 mai 2012, à 3 600 € au titre de la période courant du 1er juin 2012 au 31 mai 2013, et à 900 € pour la période courant du 1er juin 2013 au 6 août 2013 ». Récemment, une décision du Tribunal administratif de Guyane a condamné l'Etat au paiement de 20 540 € en réparation du préjudice moral subi par un détenu entre le 1^{er} janvier 2015 et le 15 juillet 2019 et a appliqué un coefficient de 150 % après chaque nouvelle année passée dans ces conditions de détention indignes⁹⁷.

⁹² O. Le Bot, *op.cit.*, p.573

⁹³ Autour de 200 euros par mois : CAA Bordeaux, 28 février 2017, n° 16BX00067 ; CAA Lyon, 31 mars 2011, n° 10LY01579 ; CAA Douai, 28 mars 2017, n° 15DA01550 ; en-dessous de 100 euros : CAA Paris, 8 février 2018, n°17PA00472 ; CAA Bordeaux, 28 mai 2013, n° 13NT00635 ; CAA Nantes, 25 sept. 2012, n° 12NT01865 ; autour de 100 euros : CAA Douai, 12 novembre 2009, n° 09DA00782.

⁹⁴ A.Jennequin, « La dignité de la personne détenue », in *Les vingt ans de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge. A propos de la dignité de la personne humaine*, T.Leleu [dir.], RFDA, 2015, n°6, p. 1082-1087.

⁹⁵ H. Belrhali, « Référé-provision : quand la responsabilité de l'administration est "non sérieusement contestable" », AJDA 2017. 1833

⁹⁶ CE, sect., 3 décembre 2018, n° 402010

⁹⁷ TA Guyane, 28 déc. 2023, n° 2201112

Si cette évolution jurisprudentielle est bienvenue, l'évaluation n'a rien perdu en complexité tant il est délicat de saisir la progressivité d'un préjudice, qui plus est moral, résultant d'une atteinte portée à un droit absolu⁹⁸.

Une indemnisation contrôlée par le juge européen. En 2020, la CEDH a eu l'occasion d'affirmer l'inconventionnalité des modalités d'évaluation du préjudice moral des détenus appliquées antérieurement à l'arrêt du 3 décembre 2018⁹⁹. En l'espèce, le requérant avait obtenu du Conseil d'Etat une indemnisation de 500€, au titre de la réparation de son préjudice moral, pour quatre mois de détention subis dans des conditions indignes. Les frais d'expertise, à hauteur de 773,57€, avaient été mis à sa charge pour défaut d'utilité. En conséquence, le constat des conditions indignes de détention aura étrangement coûté au détenu 237,57€¹⁰⁰. La CEDH après avoir confirmé l'effectivité *in abstracto* du recours indemnitaire ne peut que constater le contraire *in concreto* au regard de « l'extrême modicité de l'indemnisation » et en déduire la violation des articles 3 et 13 de la Conv.EDH.

L'objectif du recours indemnitaire est bien de compenser le préjudice subi par le détenu une fois qu'il s'est réalisé mais non de le prévenir. Si sa portée dissuasive et symbolique n'est pas à ignorer, elle ne saurait contraindre l'Etat à la mise en conformité de ses prisons. En d'autres termes, réparer les conditions indignes de détention est nécessaire, les prévenir c'est encore mieux.

Section II. Prévenir les conditions indignes de détention

Par recours préventif il faut entendre recours à même d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention¹⁰¹. Bon nombre de recours devant le juge administratif ont été mobilisés dans cette quête de recours préventif. Si la mise en échec de certains ne s'est pas fait attendre (§I), le référé-liberté est apparu comme la voie privilégiée des requérants dans la lutte contre les conditions indignes de détention (§II).

⁹⁸ Y.Faure, C.Malverti, « Conditions indignes de détention le prix du temps », AJDA, 2019, p.279

⁹⁹ CEDH, 19 nov 2020, n° 25338/16, *Barbotin c/ France*

¹⁰⁰ A. Jacquemet-Gauché, « Erreurs de calcul », AJDA 2021, p. 1

¹⁰¹ CEDH, 8 janv. 2013, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10, *Torreggiani et autre c/ Italie*, §50

§I. Des voies de droit mises en échec

Alors que l'effectivité du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des conditions de détention se voit compromise par sa lenteur (A), le référé-mesures utiles est quant à lui resté inexploré (B).

A. Le recours pour excès de pouvoir à l'épreuve du temps

Recours pour excès de pouvoir et conditions matérielles de détention. Avec l'arrêt *Marie* de 1995¹⁰², le contentieux de la légalité s'était ouvert aux sanctions disciplinaires prononcées en prison ainsi extraites de la catégorie des mesures d'ordre intérieur eu égard aux « atteintes manifestes [qu'elles portent] tant aux droits et libertés des intéressés qu'à leur situation juridique ou statutaire » (concl. P. Frydman).

Le raisonnement a été étendu plus largement aux décisions de transfèrement d'un détenu d'une maison centrale vers une maison d'arrêt¹⁰³, de mise à l'isolement d'un détenu¹⁰⁴, des rotations de sécurité¹⁰⁵, de placement en régime « différencié »¹⁰⁶ ainsi qu'aux avertissements prononcés à l'encontre d'un détenu¹⁰⁷.

Le juge du recours pour excès de pouvoir, bien que peu saisi en la matière, a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les conditions générales de détention. Le tribunal administratif de Nantes avait pu annuler le refus du directeur de la maison d'arrêt de Nantes de procéder aux cloisonnements des lieux d'aisance dans les cellules ainsi qu'à la mise aux normes des installations électriques et du dispositif d'aération de l'établissement¹⁰⁸ bien que cette décision fut infirmée en cassation au motif que l'établissement avait fermé en cours d'instance. Aussi, le Conseil d'Etat avait

¹⁰² CE ass. 17 févr. 1995, n°97754, *Marie*, concl. P. Frydman

¹⁰³ CE, ass., 14 déc. 2007, n° 290730, *Garde des Sceaux c/ M. Boussouar et M. Planchenault*, concl. Guyomar

¹⁰⁴ CE 30 juill. 2003, n° 252712, *M. Remli*

¹⁰⁵ CE, ass., 14 déc. 2007, n°306432, *M. Payet*

¹⁰⁶ CE, 6 déc. 2012, n°344995, *M.A*

¹⁰⁷ CE, 21 mai 2014, n°359672, *Mme B*

¹⁰⁸ TA Nantes, 8 décembre 2010, n° 0604759

annulé, par arrêt du 30 décembre 2014¹⁰⁹, le refus de fermeture des quartiers disciplinaires pour hommes et femmes de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis dont l'insalubrité avait été déclarée contraire à l'article 3 de la Conv.EDH dans la décision *Payet contre France* du 20 janvier 2011¹¹⁰.

L'excès de lenteur du recours. La plus grande faiblesse de ce recours réside dans sa lenteur. Il n'y a qu'à voir pour s'en convaincre les quatre années qui ont séparé la requête du détenu à la maison d'arrêt de Nantes et le prononcé de la décision du Tribunal administratif ou encore les sept années entre la requête en annulation du détenu à la maison d'arrêt de Fleury Mérogis et l'arrêt du Conseil d'Etat. Il n'est rien d'affirmer que l'annulation n'a, dans ces situations, qu'une portée rétrospective qui n'est guère souhaitable alors que sont en jeu des droits fondamentaux¹¹¹. De telles durées privent de toute effectivité le recours pour excès de pouvoir d'autant plus que ce dernier n'est pas suspensif d'exécution.

Certes, le référé suspension est toujours possible au soutien d'un recours pour excès de pouvoir, encore faudra t-il démontrer l'urgence. Ainsi en matière de fouilles, une requête d'un détenu en référé suspension dirigée contre la réglementation locale organisant des fouilles aléatoires à l'issue des parloirs familles avait été accueillie par le Conseil d'Etat¹¹². A l'inverse concernant des conditions matérielles de détention, le Conseil d'Etat avait pu faire preuve au début des années 2000 d'une sévérité remarquée dans l'appréciation de la condition de l'urgence à suspendre contrariée par l'urgence à exécuter la décision de l'administration¹¹³. Dans l'affaire précitée concernant la demande de fermeture de quartiers disciplinaires, le Conseil d'Etat avait confirmé l'ordonnance du Tribunal administratif de Versailles rejetant la recours en référé suspension de l'OIP « en prenant en compte, au titre de l'intérêt public, la nécessité de disposer d'un quartier disciplinaire pour les détenus sanctionnés pour des actes d'une particulière gravité »¹¹⁴. Néanmoins, la Haute Juridiction

¹⁰⁹ CE, 30 déc. 2014, n°364774, *SFOIP*

¹¹⁰ CEDH, 20 janv. 2011, n° 19606/08, *Payet c. France*

¹¹¹ E. Péchillon, « Contrôle des conditions de détention: l'arme du référé face au manque de réactivité de l'administration pénitentiaire », *AJ Pénal* 2013, p. 232

¹¹² CE 26 sept. 2012, n° 359479, *M.B*

¹¹³ J. Birnbaum, « Pas d'urgence à déplacer les détenus d'un quartier disciplinaire dégradé », *AJDA* 2008, p. 1447.

¹¹⁴ CE, 9 avr. 2008, n° 311707, *SFOIP*

ne renie pas la nature préventive du recours pour excès de pouvoir ainsi qu'il a eu l'occasion de le réaffirmer récemment¹¹⁵.

Ces carences du recours en annulation en matière pénitentiaire étaient soulignées dès 2000 par Guy Canivet qui identifiait déjà dans les futurs référés d'urgence la prochaine voie de recours effective des détenus victimes de conditions indignes: « La lenteur du procès administratif peut être corrigée par la création d'un référé efficace. L'application du texte actuellement en discussion devrait donner au juge administratif le moyen de se prononcer d'urgence, [...] et de délivrer des injonctions à l'Administration »¹¹⁶. Parmi ces nouvelles voies d'urgence, le référé-mesures utiles, ancien référé conservatoire, est ainsi adopté mais sera peu investi par les requérants.

B. la voie inexplorée du référé-mesures utiles

Référé-mesures utiles et conditions matérielles de détention. Par sa deuxième « ordonnance Baumettes » du 10 janvier 2013¹¹⁷, le tribunal administratif de Marseille, après avoir considéré que l'atteinte portée à la situation des détenus constituait une situation d'urgence à laquelle le gouvernement n'apportait aucune réponse appropriée, enjoint à l'administration pénitentiaire au titre d'un référé-mesures utiles de faire procéder aux travaux indispensables en matière d'étanchéité, d'installer des cloisons d'intimité et mettre à exécution la deuxième phase des travaux de mise en conformité électrique et ce dans un délai de trois mois.

Cependant, les conditions du référé-mesures utiles, selon lesquelles il ne peut faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative et doit être subsidiaire aux autres référés d'urgence, constituent d'importantes limites à son déploiement dans le contentieux des conditions de détention.

Le juge du référé-mesures utiles ne peut ordonner l'adoption de dispositions réglementaires.

Le Conseil d'Etat devait connaître en 2015¹¹⁸ d'une requête tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration pénitentiaire de mettre en place au sein d'un établissement un comité consultatif

¹¹⁵ CE, 19 oct. 2020, n° 439372, *SFOIP* : « le juge de l'excès de pouvoir peut, lorsqu'il est saisi à cet effet, enjoindre à l'administration pénitentiaire de remédier à des atteintes structurelles aux droits fondamentaux des prisonniers en lui fixant, le cas échéant, des obligations de moyens ou de résultats ». §11

¹¹⁶ G.Canivet, *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, 2000, p. 190

¹¹⁷ TA Marseille, 10 janv. 2013, n° 1208146

¹¹⁸ CE, sect., 27 mars 2015, n° 385332, *SFOIP*

des personnes détenues ou à titre subsidiaire un cahier de doléance ou à défaut de prendre toutes autres mesures utiles d'organisation du service permettant une expression collective des détenus. Reprenant une ordonnance de 2002¹¹⁹, la Haute juridiction administrative rejette la requête au motif: « que ces mesures, qui revêtent le caractère de mesures réglementaires, n'étaient pas de celles qu'il appartient au juge des référés de l'article L. 521-3 du code de justice administrative d'ordonner ». Par cette décision le juge entend conférer un caractère subsidiaire au recours explicitement réaffirmé en le 5 février 2016¹²⁰. Le référé-mesures utiles ne peut ordonner ce qui aurait pu l'être via un référé-suspension ou le référé-liberté. Or la mesure réglementaire peut être recherchée devant le juge du référé-suspension à charge pour celui qui se plaint de l'inertie de l'administration de lui demander d'agir avant de contester son refus sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA¹²¹. Aussi, l'adoption d'une telle mesure pourra être ordonnée par le juge du référé-liberté en cas d'atteintes graves et manifestement illégales à une liberté fondamentale.

Le juge du référé-mesures utiles ne peut faire obstacle à l'exécution d'une décision de refus d'agir. Cette exigence résulte de la lettre même de l'article L. 521-3 du CJA et rend irrecevable les demandes tendant à prescrire l'interruption de la procédure d'élaboration d'une décision ou à obtenir la suspension d'une décision ou toute mesure qui aurait un effet équivalent à sa suspension.

Cependant cette condition pouvait interroger en présence d'une décision de refus d'agir de l'administration: « d'un côté l'exigence de subsidiarité revient à fermer la voie au référé-mesures utiles à chaque fois qu'existe une décision de l'administration, positive ou négative, qui, par hypothèse, pourra toujours faire l'objet d'un référé suspension, de l'autre le même article L. 521-3 prévoit que le référé-mesures utiles pourra être mobilisé "même en l'absence d'une décision administrative préalable" laissant entendre qu'il pourra l'être aussi en sa présence » (concl. A. Bretonneau sous CE 5 févr. 2016, n° 393540 et 393541). D'autant plus que le Conseil d'Etat avait ainsi pu accueillir, de manière isolée, un référé-mesures utiles visant à obtenir les mêmes mesures que celle refusées par l'administration en matière de travaux publics¹²².

Saisi d'un référé-mesures utiles qui contestait divers refus d'agir de l'administration pénitentiaire, le juge administratif a cependant retrouvé une plus grande orthodoxie en déclarant la

¹¹⁹ CE, 29 mai 2002, n° 247100, *Syndicat « Lutte pénitentiaire »*

¹²⁰ S. Boussard, « Procédure contentieuse - 15 ans de mise en oeuvre du référé-mesures utiles », JCP A, 2016 n°51-52, p.2338

¹²¹ O. Le Bot, *Le guide des référés administratifs*, Dalloz, Guides Dalloz, 3^e ed., 2023, p. 424

¹²² CE, sect., 18 juill. 2006, n°283474, *Mme Elissondo Labat*

requête irrecevable considérant qu'elle faisait obstacle aux décisions de l'administration pénitentiaire¹²³. Ce n'est qu'en situation d'urgence particulière ne permettant pas au requérant d'attendre une réponse de l'administration qu'il sera ouvert sans démarche préalable auprès de l'administration¹²⁴

Un recours à forts potentiels. D'une part, ces conditions sont plus souples qu'en référé-liberté, l'urgence y est appréciée moins strictement et là où le référé-liberté exige une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le référé-mesures utiles se contentera d'une obligation non sérieusement contestable. D'autre part, les injonctions pourraient être davantage étendues dans la mesure où elles n'auront pas à tenir compte de l'extrême urgence qui caractérise le référé-liberté. Ainsi dans le contentieux des conditions matérielles de garde à vue les tribunaux administratifs de Nice, de Marseille et de Montreuil ont pu sur ce fondement ordonner au ministre de l'intérieur de prendre toute une série de mesures de nature à améliorer ces conditions comme l'installation d'un système d'appel dans chaque cellule, des travaux de réfection, le nettoyage quotidien des cellules¹²⁵. Pour autant ces potentialités sont restées inexplorées dans le contentieux des conditions matérielles de détention tant le référé-liberté s'est imposé comme la voie privilégiée des requérants.

§II. La voie privilégiée du référé-liberté

Si la mobilisation du référé-liberté dans le contentieux des conditions de détention était attendue (A), c'est que beaucoup y voyaient un recours préventif effectif (B).

¹²³ CE, sect., 5 févr. 2016, n° 393540 et 393541, *M.B*

¹²⁴ CE 1er juill. 2020, n° 436288: « alors même que le référé régi par l'article L. 521-3 de ce code revêt un caractère subsidiaire, l'étranger qui estime être dans une situation d'urgence immédiate ne lui permettant pas d'attendre une réponse de l'autorité administrative à la demande de rendez-vous rapproché qu'il a présenté, peut saisir le juge des référés sur le fondement de ces dispositions. S'il considère remplies les conditions qu'elles posent, le juge des référés peut enjoindre au préfet d'avancer la date précédemment proposée »

¹²⁵ TA Nice, 18 avr. 2023, n°2301388; TA Montreuil, 13 déc. 2023, n°2313300 ; TA Marseille, 29 janv.2024, n°2312204

A. La mobilisation attendue du référé-liberté

L'ouverture progressive de la voie du référé-liberté aux conditions de détention. Il aura fallu près de douze ans depuis la loi du 30 juin 2000 avant que le référé-liberté ne profite aux conditions matérielles de détention. Douze ans cependant nécessaires pour construire un environnement juridique solide à ce qui fut la première « ordonnance Baumettes »¹²⁶.

Les mutations qu'a connues le contentieux des conditions indignes de détention au début des années 2000 y ont, d'une part, participé. Dès 2005, le Conseil d'Etat soulignait que « les personnes détenues ne sont pas de ce seul fait privées du droit d'exercer des libertés fondamentales susceptibles de bénéficier de la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative »¹²⁷. La même année il avait précisé que constituait une liberté fondamentale « le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui »¹²⁸. Aussi, les attentes à l'égard de l'Etat se faisaient de plus en plus pressantes alors qu'il avait vu sa responsabilité engagée en 2008 et que l'année suivante le droit à la protection de la dignité des détenus obtenait valeur législative¹²⁹. Enfin, l'état déplorable des prisons tel que rapporté régulièrement et livré à la connaissance de tous par le CGLPL depuis 2008 imposait des réponses qui ne pouvaient se limiter à la simple réparation a posteriori du préjudice.

D'autre part, la maturation du référé-liberté lui-même a encouragé sa mobilisation dans le contentieux des conditions de détention notamment depuis qu'il s'était ouvert aux carences de l'administration ¹³⁰.

La première admission du référé-liberté dans le contentieux des conditions matérielles de détention. Par une ordonnance du 22 décembre 2012, le Conseil d'Etat, saisi en appel, accueille favorablement la requête de la SFOIP. Cette ordonnance est remarquable à plus d'un titre.

Au titre de la recevabilité de l'action, le Conseil d'Etat, reprenant la logique du recours pour excès de pouvoir, admet l'intérêt à agir de la SFOIP. Cette position se comprend puisque le référé-liberté relève du contentieux de la légalité. De par son objet statutaire la requérante agit pour le

¹²⁶ CE., 22 déc. 2012, n°364584, *SFOIP*

¹²⁷ CE, 27 mai 2005, n°280866, *SFOIP*

¹²⁸ CE, 8 sept. 2005, n°284803, *M. Bunel*

¹²⁹ Art. 22 de la Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009

¹³⁰ CE, sect., 16 nov. 2011, n° 353172 et n° 353173, *Ville de Paris et SEM Parisienne*

respect des droits de l'homme en milieu carcéral et pour un moindre recours à l'emprisonnement. La SFOIP avait à l'évidence intérêt à ce que soient enjointes à l'administration pénitentiaire des mesures de nature à mettre un terme à l'indignité systémique des prisons. L'Ordre des avocats au barreau de Marseille devait aussi se voir reconnaître un intérêt à agir au motif qu'il représentait des avocats « directement appelés à exercer leur office au sein du centre pénitentiaire des Baumettes ». Ce faisant, le juge administratif met explicitement en lumière une utilisation du référé-liberté qui n'avait pas été envisagée par le législateur en 2000: le référé-liberté pour autrui¹³¹.

Au titre du bien-fondé de la requête, le Conseil d'Etat reconnaît que la présence d'espèces nuisibles dans les cellules et espaces communs « affecte la dignité des détenus et est de nature à engendrer un risque sanitaire pour l'ensemble des personnes fréquentant l'établissement constituant par là même une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ». A visa des articles 2 et 3 de la Conv.EDH la juridiction fait figurer au rang des libertés fondamentales: le droit à la vie, déjà reconnu comme tel en 2011¹³² et pour la première fois, le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants. Quant à l'atteinte grave et manifestement illégale, le Conseil d'Etat, au regard des observations alarmantes rapportées par le CGLPL¹³³, ne peut que constater la carence manifeste de l'administration à son obligation. En l'absence de réponse adéquate de l'administration et « eu égard à l'urgence » il lui enjoint de procéder à une opération de dératification et désinsectisation de l'ensemble des locaux du centre pénitentiaire.

B. Les allures de recours préventif effectif prêtées au référé-liberté

Les espoirs suscités par le référé-liberté. « Victoire »¹³⁴ pour l'OIP, « bond en avant jurisprudentiel »¹³⁵ pour la doctrine, cette ordonnance laissait présager un renouveau salvateur du

¹³¹ X. Dupré de Boulois, « Le référé-liberté pour autrui », AJDA, 2013, p. 2137

¹³² CE, sect., 16 nov. 2011, n° 353172, , *Ville de Paris et SEM Pariseine*

¹³³ CGLPL, Recommandations en urgence du 12 novembre 2012 relatives au centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille, JORF, n°0284, 6 déc.2012, texte n°123: « w.-c. récent mais non fixé au sol et chasse d'eau quasi inexistante, pas de cloison d'intimité, lavabo bon état mais fuite au sol au niveau du siphon ; pas de miroir ; réfrigérateur très sale et infesté de cafards tant à l'intérieur qu'à l'extérieur ; murs sales, dégradés et presque couverts d'inscriptions en tous genres, nombreuses araignées et cloportes ; sol sale, nombreux détritrus, pas de cabine de douche ni d'eau chaude ».

¹³⁴ Entretien avec N.Ferran, « Dératification des Baumettes: "C'est un début, pas une fin" », *Le Nouvel Obs*, 22 décembre 2012

¹³⁵ 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 », *Revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés*, 27 décembre 2012. <https://journals.openedition.org/revdh/pdf/20005>

contentieux. Le détenu méritait donc mieux qu'une simple annulation, à rebours, d'une décision de l'administration refusant de procéder à certains travaux ou de prendre certaines mesures qui s'imposaient. L'ordonnance du 22 décembre 2012 était présentée comme « la démonstration que, dans les hypothèses où il y aurait des défaillances systémiques de l'administration pénitentiaire [...], le juge des référés [sera] désormais armé juridiquement pour pouvoir intervenir en temps utile et de manière la plus efficace possible »¹³⁶.

Un emplâtre sur une jambe qui n'est pas de bois¹³⁷. Là où insectes et rats ont élu domicile, le juge ordonnera des opérations de dératisation et désinsectisation à réaliser dans un délai imparti¹³⁸. Ici où les matelas sont infestés de punaises de lit et les draps inchangés depuis des mois, le juge enjoindra à l'administration leur remplacement et l'accès à des draps propres¹³⁹. Le renouvellement des kits d'hygiène corporelle et des cellules fournis aux détenus¹⁴⁰ ainsi que l'enlèvement des débris jetés dans les parties communes seront aussi de mise¹⁴¹.

A l'égard de ce centre pénitentiaire où certains détenus dorment sur un matelas à même le sol à défaut de lits et d'espace, ou encore de cette maison d'arrêt dans laquelle bien que présents les lits sont instables faute de boulons ou difficilement accessibles faute d'échelles, le juge ordonnera les mesures qui s'imposent¹⁴². La séparation complète de l'ensemble des toilettes des cellules du reste de la pièce sera encore exigée¹⁴³ au même titre que l'aménagement des cours de promenade par des bancs ou un abri nécessaire par temps froid comme chaud. ¹⁴⁴.

¹³⁶ M. Guyomar, « Les perspectives d'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes du colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014, p. 246

¹³⁷ M. Léna, « Le référé-liberté en matière pénitentiaire: un emplâtre sur une jambe qui n'est pas de bois », *Dalloz actualité*, 29 octobre 2014

¹³⁸ TA Fort-De-France, 17 oct. 2014, n°1400673; CE, 2 mars 2021, n° 449514, *M.A*

¹³⁹ CE, 30 juill. 2015, n° 392043, *SFOIP*; CE, 16 déc. 2020, n°447141, *M.B*

¹⁴⁰ TA Rennes, 17 mars 2021, n°2101070; TA Bordeaux, 11 oct. 2022, n°2205214

¹⁴¹ CE, 4 avr. 2019, n°428747, *SFOIP*; TA Versailles, 17 avr. 2023, n°2302657

¹⁴² TA Bordeaux, 11 oct. 2022, n°2205214; TA Rennes, 17 mars 2021, n°2101070

¹⁴³ CE, 4 avr. 2019, n°428747, *SFOIP*; TA Grenoble, 15 déc. 2023, n° 2307447

¹⁴⁴ TA Toulouse, 4 oct. 2021, n°2105421; CE, 15 mai 2023, n°472994, *A3D*

Entretien, aménager, le référé-liberté cherchera aussi à réparer . Réparer les fenêtres défectueuses et leurs vitres brisées¹⁴⁵ qui, couplées à un système de chauffage défaillant¹⁴⁶, rendent les conditions de vie intenable en périodes hivernales. Réparer encore le système électrique qui menace en permanence la sécurité des détenus¹⁴⁷. « Emplâtre sur une jambe qui n'est pas de bois », l'expression était toute trouvée pour désigner à la fois le volontarisme apaisant dont a fait preuve le juge du référé-liberté depuis 2012 et pressentir son incapacité à administrer le traitement .

Les encouragements du juge européen. L'espoir suscité par la mobilisation du référé-liberté — présenté comme le recours préventif effectif français — ne s'est pas même tari quand la CEDH devait constater la violation par la France de l'article 13 de la Conv.EDH dans sa décision *Yengo contre France* de 2015¹⁴⁸.

M. Yengo se plaignait de ses conditions de détention au quartier maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Camp-Est à Nouméa. Le gouvernement français faisait valoir le non épuisement des voies de recours internes qu'étaient le recours pour excès de pouvoir et la procédure de référé-liberté. La Cour ne peut se prononcer ni sur l'un, faute de jurisprudence, ni sur l'autre car « à la date à laquelle le requérant a saisi la CEDH, l'état du droit ne permettait pas encore de regarder le référé-liberté comme une voie de recours qu'il avait l'obligation d'épuiser »¹⁴⁹. Sensible à l'ordonnance du 22 décembre 2012, elle « n'exclut pas »¹⁵⁰ que la procédure du référé-liberté aurait pu, dans le cas d'espèce, s'appliquer et faire cesser les conditions alléguées.

Par une lecture *a contrario* de l'arrêt certains ont pu y voir sinon un satisfecit du moins un encouragement adressé à la France pour sa nouvelle utilisation du référé-liberté. L'intérêt exprimé par la Cour serait donc le signe que la France était en passe d'assurer l'effectivité d'un recours préventif au détenu¹⁵¹.

En réalité et sans aucunement s'avancer sur son caractère effectif, la Cour attendait du référé-liberté qu'il fasse ses preuves .

¹⁴⁵ CE, 19 oct. 2020 n°439444; TA Montpellier, 22 août 2023 n°2304698

¹⁴⁶ CE, 28 juill. 2017, n° 410677, *SFOIP*; CE, 16 déc. 2020, n°447141, *M.B*

¹⁴⁷ TA Rennes, 17 mars 2021, n°2101070; TA Grenoble, 15 déc. 2023, n°2307447

¹⁴⁸ CEDH, 21 mai 2015, n° 50494/12, *Yengo c/ France*

¹⁴⁹ *ibid*, §68

¹⁵⁰ *ibid*.

¹⁵¹ E.Senna, « La France est proche d'assurer l'effectivité d'un recours préventif au prévenu en détention provisoire qui se plaint de ses conditions de détention », *AJ Pénal*, 2015, p.540

Conscients que la jurisprudence administrative était désormais « sous la pression » de cette attente¹⁵², les justiciables, au premier rang desquels la SFOIP, vont mobiliser frénétiquement cette voie quitte à la pousser dans ses retranchements afin qu'elle rende compte de sa véritable capacité à faire cesser l'indignité en détention. Or les années passaient, les recours au juge administratif augmentaient et l'indignité des conditions matérielles de détention allait en s'aggravant si bien que le CGLPL dans un rapport thématique du 7 février 2018 alertait quant aux conditions de détention « insupportables » générées par la surpopulation carcérale¹⁵³. Ainsi que l'anticipait Roger Errera en 2010, dans l'exercice du contrôle extérieur des prisons, « la place du juge — de tous les juges — est primordiale »¹⁵⁴.

Chapitre II. Le recours au juge judiciaire à éprouver

L'année 2020 marque un tournant dans le contentieux. Alors que la situation française se voyait dénoncée par le juge européen, l'autorité judiciaire était appelée à se départir de son inertie classique en la matière pour se saisir enfin de l'indignité des conditions matérielles de détention. De manière inédite, le juge judiciaire s'est mobilisé se déclarant compétent pour connaître de l'indignité carcérale (Section I) avant que le législateur ne vienne créer un nouveau recours devant le juge judiciaire (Section II).

Section I. L'intervention inédite du juge judiciaire dans le contentieux des conditions matérielles de détention

Dépourvu du pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration, l'autorité judiciaire cultivait une certaine indifférence quant aux conditions matérielles de détention (§I). C'était sans compter l'arrêt *J.M.B. et autres contre France*¹⁵⁵ qui sonnait pour la chambre criminelle comme une invitation à opérer un revirement de jurisprudence (§II).

¹⁵² N. Ferran, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une “guérilla contentieuse” », *Revue des droits de l'Homme*, février 2021

¹⁵³ CGLPL, *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Dalloz, 2018

¹⁵⁴ R. Errera, « Un nouveau domaine de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. La prison en justice », in *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 113

¹⁵⁵ CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, *J.M.B. et a c/ France*

§I. L'indifférence originelle de l'autorité judiciaire aux conditions de détention

Jusqu'en 2020, le juge judiciaire a toujours ignoré les conditions matérielles de détention tant dans le placement en détention (A) que dans le maintien de la détention (B).

A. Le placement en détention ignorant des conditions matérielles de détention

Le juge judiciaire, « détenteur des clés de la prison »¹⁵⁶. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal des conflits que s'il n'appartient qu'au juge administratif de connaître des litiges relatifs au fonctionnement administratif du service pénitentiaire, ceux relatifs à la nature et aux limites d'une peine ne relèvent que de l'autorité judiciaire¹⁵⁷. Le phénomène de surpopulation carcérale, dont découle l'indignité matérielle, ne peut être regardé comme complètement étranger à l'autorité judiciaire. Le juge administratif ne dit rien de moins pour rejeter certaines demandes formées devant lui: « l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucun pouvoir de décision en matière de mises sous écrou lesquelles relèvent exclusivement de l'autorité judiciaire. Une maison d'arrêt est ainsi tenue d'accueillir, quel que soit l'espace disponible dont elle dispose, la totalité des personnes mises sous écrou »¹⁵⁸.

Des appels à la responsabilisation de l'autorité judiciaire. Dans sa thèse, Anne Simon affirme qu'une application stricte des dispositions encadrant les conditions de détention, sur le modèle de l'article 716 du Code de procédure pénale en matière de placement en détention provisoire¹⁵⁹, devrait faire obstacle à l'incarcération dans certains établissements. A défaut, la décision de placement en détention provisoire dans un établissement surpeuplé serait *contra legem*¹⁶⁰. En amont de la responsabilité de l'administration pénitentiaire il y aurait donc celle de l'autorité judiciaire.

¹⁵⁶ F. Desportes, « Propos Conclusifs », in *Les conditions de détention, condition de la détention*, S. Zientara-Logeay [dir.], LexisNexis, 2021, p. 265

¹⁵⁷ TC, 22 février 1960, n° 01647, *Fargeaud d'Epied*

¹⁵⁸ CE, 28 juill. 2017, n°410677, *SFOIP*

¹⁵⁹ art.716 CPP: « les personnes mises en examen, prévenues et accusées soumises à la détention provisoire sont placées en cellule individuelle, sauf dans les cas prévus par les dispositions de l'article L. 213-5 du même code »

¹⁶⁰ A. Simon, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat*, Thèse Paris, 2013, n°370 et s., p. 209 et s.

Alors que le maintien en détention d'une personne handicapée des quatre membres avait été reconnu, dans la décision *Price contre Royaume Uni*¹⁶¹, comme constituant un traitement dégradant, les opinions séparées à cet arrêt n'avaient pas épargné l'autorité judiciaire. Pour le juge Bratza: « la responsabilité première des événements survenus n'est pas imputable à la police ou à l'administration pénitentiaire [...], mais aux autorités judiciaires qui ont fait incarcérer la requérante sur-le-champ pour outrage à magistrat ». La juge Greve généralise le raisonnement : « Il est évident que le fait de placer, même pendant une période limitée, une personne non handicapée dans des conditions telles que sa capacité à se mouvoir et à se prendre en charge serait équivalente à celle de la requérante, s'analyserait en un traitement inhumain et dégradant – voire en torture ». C'est tout l'enjeu des mécanismes de régulation carcérale, expérimentés localement et actuellement à l'étude¹⁶², visant à maintenir, sous la responsabilité de l'autorité judiciaire, la densité carcérale des établissements en deçà de 100%.

L'action en responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice rejetée. Si l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice, encore faut-il démontrer sa faute lourde¹⁶³. Telle était l'ambition de deux détenus, qui, en 2004, avaient assigné l'Etat en raison de leur placement en détention malgré les mauvaises conditions carcérales. La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, rejette le pourvoi au motif que « la décision d'emprisonnement nécessaire à la sécurité générale ne pouvait, en l'état des textes en vigueur, dépendre du nombre momentané de détenus dans un établissement déterminé, alors qu'au moment où il statue ces éléments restent incertains pour les juges par ailleurs dénués de pouvoirs sur le moment, le lieu et les conditions matérielles d'exécution de leurs décisions »¹⁶⁴. Partant, le placement en détention dans un établissement surpeuplé ne constitue pas une faute lourde de l'Etat.

Non seulement le juge judiciaire ne voyait pas dans l'indignité carcérale un obstacle au prononcé de la détention mais il la jugeait compatible avec son maintien.

¹⁶¹ CEDH, 10 juill. 2001, n° 33394/96, *Price c/ Royaume Uni*

¹⁶² Assemblée nationale, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République (C.Abadie, E.Faucillon), *Rapport d'information sur les alternatives à la détention et l'éventuelle création d'un mécanisme de régulation carcérale*, 2023

¹⁶³ art. L. 141-1 COJ

¹⁶⁴ Civ. 1^{re}, 10 janv. 2009, n°07-20.912

B. Le maintien en détention jugé compatible avec l'indignité

L'indignité des conditions de détention n'est pas une infraction. Dès 2003, l'OIP appelait à dénoncer auprès du procureur de la République la surpopulation carcérale généralisée au titre de conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine prohibées à l'article 225-14 du Code pénal¹⁶⁵. Un détenu condamné à huit ans d'emprisonnement a ainsi porté plainte contre X avec constitution de partie civile en raison de ses conditions de détention à la maison d'arrêt de Nancy. La Chambre d'instruction, retenant que la plainte ne visait pas l'Etat, jugeait qu'il appartenait au juge d'instruction de vérifier l'abus reproché aux personnes physiques en raison de leurs fonctions. Ce faisant, elle n'excluait pas du champ d'application de l'article « les cas d'hébergement forcé résultant de la décision d'une autorité légitime »¹⁶⁶.

L'espoir des associations et détenus fut de courte durée puisqu'en 2009 la Chambre criminelle, saisie d'une affaire similaire et sans remettre en cause l'indignité des conditions de détention, juge les faits comme n'entrant pas dans les prévisions de l'article 225-14¹⁶⁷. Pour les uns, la Cour de cassation a interprété strictement la disposition dont l'application serait commandée par l'existence d'une contrepartie à l'hébergement¹⁶⁸. Pour les autres, le juge a méconnu le principe d'interprétation stricte de la loi pénale en y ajoutant librement un élément constitutif¹⁶⁹. Toujours est-il que l'imputation de la faute pénale aurait été délicate: en l'absence de responsabilité pénale de l'Etat, sur qui aurait dû peser la culpabilité de la surpopulation et de ses conséquences ? Si bien que dans ce même arrêt la Chambre criminelle précise que les faits dénoncés ne peuvent recevoir aucune autre qualification pénale.

L'indignité des conditions de détention n'est pas une cause de remise en liberté .

En matière de détention provisoire, sauf à constater que le détenu est atteint d'une pathologie engageant son pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec son maintien en détention, le juge s'est toujours refusé de prononcer une remise

¹⁶⁵ OIP, « De la dignité de la personne... détenue », Revue Dedans-Dehors, n°37, 2003

¹⁶⁶ CA Nancy, 1^{er} mars 2007, n° 2007/00011

¹⁶⁷ Crim., 20 janv. 2009, n° 08-82.807

¹⁶⁸ J-P. Céré, « Exécution des peines », Recueil Dalloz, 2009, p. 1376; V. aussi: Y. Mayaud, « Une détention en maison d'arrêt est exclusive de la qualification d'hébergement incompatible avec la dignité humaine », RSC, 2009, p. 377

¹⁶⁹ M. Herzog-Evans, « Pas d'information ouverte du chef de détention contraire à la dignité humaine », AJ pénal 2009, p. 139

en liberté sur le fondement des conditions de détention indignes. Telle était la position défendue par la Cour de cassation depuis 1996¹⁷⁰ réaffirmée dans son arrêt du 29 février 2012¹⁷¹. Jurisprudence que la Cour de cassation réitérera le 18 septembre 2019 en refusant de voir dans l'impératif de dignité humaine une condition au placement et maintien en détention provisoire: « une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention ne saurait constituer un obstacle légal au placement et maintien en détention provisoire »¹⁷².

Quant aux personnes condamnées, le juge de l'application des peines (JAP) peut encore ordonner des aménagements. L'article 707 du Code de procédure pénale prévoyait depuis 2014 la possibilité d'un retour progressif à la liberté, via des aménagements de peine, « en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire »¹⁷³. Cependant, le juge n'avait aucunement l'obligation de les prendre en considération.

Que reste-t-il du droit de vivre dans des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine? A l'évidence, « la foudre lente de Strasbourg »¹⁷⁴ n'en avait pas fini de tomber.

§II. Le revirement du juge judiciaire en réponse au juge européen

Après que la CEDH saisie des conditions de détention dans plusieurs établissements français, ait constaté l'absence de recours préventif effectif (A), la Chambre criminelle, en réponse, s'est mobilisée en consacrant un recours prétorien devant le juge judiciaire (B).

A. L'absence de recours préventif effectif constatée par la CEDH

L'exigence affirmée d'un recours préventif effectif. L'année 2012 s'était ouverte sur le premier d'une longue série d'arrêts pilotes reconnaissant dans l'indignité des conditions de détention un problème systémique. Par cette procédure la Cour entend constater les déficits structurels des Etats

¹⁷⁰ Crim., 28 nov. 1996, n° 97-83.987: « il n'appartient pas aux juges de porter une appréciation sur les conditions matérielles de l'incarcération, qui ressortissent à la seule administration pénitentiaire »

¹⁷¹ Crim., 29 févr. 2012, n° 11-88.441

¹⁷² Crim., 18 sept. 2019, n° 19-83.950

¹⁷³ Art. 707 III du CPP

¹⁷⁴ Concl. Tuot sous CE, 9 nov. 1980, n° 101168

en indiquant le type de mesures générales à adopter avant que ne soient ensuite traitées les affaires semblables suspendues¹⁷⁵. Elle ne fit rien de moins dans son arrêt *Ananyev contre Russie*. Avant de faire état des conditions de détention inacceptables constitutives d'un problème structurel, la Cour précise, au titre de l'exigence d'un recours effectif de l'article 13, que le seul recours indemnitaire ne peut suffire, l'existence d'un recours préventif étant indispensable à la protection efficace des personnes contre le type de traitement interdit par l'article 3¹⁷⁶. Plus tard, dans son arrêt pilote *Torreggiani contre Italie*, elle précise que « pour qu'un système de protection des droits détenus garantis par l'article 3 de la Convention soit effectif, les remèdes préventifs et compensatoires doivent coexister de façon complémentaire »¹⁷⁷. Il en ira de même pour la Bulgarie¹⁷⁸ puis la Hongrie¹⁷⁹.

L'arrêt J.M.B. contre France. Ambitionnant d'obtenir un arrêt pilote, trente deux requérants de six établissements pénitentiaires et maisons d'arrêt français saisissent la CEDH afin que soient reconnues les violations aux articles 3 et 13 de la Conv.EDH. La Cour se prononce dans son arrêt *J.M.B. et autres contre France* du 30 janvier 2020¹⁸⁰.

Après avoir constaté l'indignité matérielle des conditions de détention dans chacun des établissements visés, la Cour met fin aux espoirs du référé-liberté et constate que les problèmes endémiques de surpopulation et de vétusté des prisons font obstacle à ce que le juge du référé-liberté, dont l'office est limité (*infra*, p.65 et s.), 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. Autrement dit le référé-liberté ne doit pas être regardé comme le recours préventif effectif exigé à l'article 13 de la Convention. La Cour n'a pas dit autre chose dans son arrêt du 6 juillet 2023¹⁸¹ alors qu'elle était saisie de faits antérieurs à 2020. *A contrario* de l'arrêt *J.M.B.*, la CEDH a jugé le 18 avril 2024 que dès lors qu'elle était saisie d'une situation qui ne touchait pas le problème de la surpopulation carcérale et les conditions de

¹⁷⁵ CEDH, Gr. Ch., 22 juin 2004, n° 31443/96, *Broniowski c/ Pologne*

¹⁷⁶ CEDH, 10 janv. 2012, n° 42525/07 et 60800/08, *Ananyev et autres c/ Russie*, § 98

¹⁷⁷ CEDH, 8 janv. 2013, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10, *Torreggiani et autre c/ Italie*, §50

¹⁷⁸ CEDH, 27 janv. 2015, n° 36925/10, *Neshov et autres c/ Bulgarie*, §177

¹⁷⁹ CEDH, 10 mars 2015, n° 14097/12, *Varga et autres c/ Hongrie*, §93

¹⁸⁰ CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, *J.M.B. et a c/ France*

¹⁸¹ CEDH, 6 juill. 2023, n°84187/17, *B.M. et a c/ France*

détention qui en découlent mais d'un évènement ponctuel présentant un caractère provisoire et exceptionnel, en l'espèce un mouvement social du personnel pénitentiaire suite à l'agression de deux agents, la voie du référé-liberté était effective et « avait une chance raisonnable de succès, permettant d'obtenir une décision exécutoire susceptible de faire disparaître, à bref délai, les effets d'une atteinte portée à l'article 3 de la convention »¹⁸².

Parce que la surpopulation carcérale est un « phénomène structurel » en lien direct avec la violation de l'article 13, la Cour, sans faire de l'arrêt J.M.B un arrêt pilote, recommande à la France des mesures générales en application de l'article 46 de la Conv.EDH. D'une part elle l'invite à résorber sa surpopulation carcérale via, par exemple, de nouveaux modes de calcul dans la capacité d'accueil. D'autre part elle lui conseille de se doter d'un véritable recours préventif.

Bien que dépourvu d'effet prescriptif, cet arrêt, qualifié de « quasi pilote »¹⁸³ par la doctrine, apparait comme la première ligne d'un dialogue, difficilement négociable, avec les juges nationaux et le législateur.

B. La consécration d'un recours prétorien devant le juge judiciaire

C'est le juge judiciaire de la Cour de cassation qui fut le premier à répliquer par deux arrêts du 8 juillet 2020¹⁸⁴. Un individu placé en détention provisoire s'était vu refuser une demande de mise en liberté par la chambre de l'instruction. A l'appui de la décision *J.M.B.*, il forma un pourvoi contre son placement en détention provisoire tout en soulevant une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre les articles 137-3, 144 et 144-1 du Code de procédure pénale en ce qu'ils ne ménageaient pas la possibilité pour le juge judiciaire de faire cesser les conditions indignes de détention ou d'empêcher leur continuation.

Le renvoi de la QPC comme une promesse de législation. Dans son premier arrêt, la Cour de cassation renvoie la QPC au Conseil constitutionnel sur le principe de la dignité humaine et du droit à un recours effectif . En effet, l'inexistence en droit français d'un recours préventif effectif tel qu'exigé par la jurisprudence européenne et le refus du juge du référé-liberté de débrider son office rend la question sérieuse. L'avocate générale soulignait ainsi le besoin d'une intervention législative

¹⁸² CEDH, 18 avr. 2024, n°32439/19, *Leroy c/ France*, §67

¹⁸³ J-P. Céré, « Surpopulation carcérale: l'arrêt "quasi pilote" de la CEDH », AJ Pénal, 2020, p. 122

¹⁸⁴ Crim., 8 juill. 2020, n°20-81.739

afin que soit garanti et élargi l'office du juge judiciaire à qui il conviendrait de reconnaître de nouveaux moyens d'intervention dans les conditions de détention.

Le juge judiciaire nouveau gardien des conditions de détention. Dans son second arrêt, la chambre criminelle opère un revirement de jurisprudence en retenant que « c'est à tort que la chambre de l'instruction a jugé qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention ne saurait constituer un obstacle légal au placement ou au maintien en détention provisoire ». La Cour, se fondant sur la jurisprudence européenne, suit l'avis de l'avocate générale: les Etats sont tenus de respecter les décisions de la Convention sans attendre d'avoir modifié leur législation¹⁸⁵. Par conséquent, « si la voie administrative est fermée, la voie judiciaire paraît nécessairement devoir s'ouvrir » (concl. S. Zientara-Logeay). Reconnaisant au juge judiciaire français l'office de gardien des conditions de détention, la Cour de cassation allait pour les uns au delà des exigences de la CEDH qui ne désignait aucunement le juge judiciaire¹⁸⁶ quand pour les autres il s'agissait « de réintroduire un contrôle du juge judiciaire [...] déjà prévu par l'article 66 de la Constitution, mais qui, à ce jour, n'est pas effectif, au sens de la Convention» (concl. préc.).

L'avènement d'un recours prétorien devant le juge judiciaire . La Cour rejette le pourvoi faute pour son auteur de faire état de conditions suffisamment crédibles, précises et actuelles sur sa situation personnelle en détention. Ce faisant et encouragée par la baisse historique de la population carcérale en cette période de crise sanitaire, elle consacre un nouveau recours ouvert aux détenus provisoires devant la chambre de l'instruction. En effet, elle précise plus tôt dans l'arrêt que la description crédible précise et actuelle des conditions personnelles de détention constitue un commencement de preuve de leur indignité qui précédera des vérifications complémentaires auprès de l'administration. Dans le cas où la chambre de l'instruction constate une atteinte au principe de dignité à laquelle l'administration n'a pas remédié, elle devra ordonner la mise en liberté. Si l'avis de l'avocate générale envisageait ce recours prétorien, il ne se montrait pas favorable à sa reconnaissance en raison, notamment, de l'impossibilité pour le juge de prononcer des mesures intermédiaires à la remise en liberté.

¹⁸⁵ Ass.plén., 15 avr. 2011, n°10-17.049

¹⁸⁶ J.Schmitz, «La surpopulation carcérale et la guerre des offices le juge judiciaire comme nouveau gardien des conditions d'exécution de la détention provisoire», RDLF, 2020, chron. n°63

Les demandes de mise en liberté de détenus ne tardèrent pas et la Cour eut, dès le 19 août 2020, à en connaître. Pour autant, la Chambre criminelle confirma bien souvent le refus opposé par la chambre d'instruction faute de preuve¹⁸⁷. Si une unique cassation a pu être observée dans un des arrêts du 20 octobre 2021 c'est que la chambre d'instruction avait méconnu la charge de la preuve¹⁸⁸.

Solution transitoire bien qu'historique, ce recours prétorien devait précéder l'avènement d'un véritable recours préventif légal et c'était là tout l'enjeu du renvoi de la QPC devant le Conseil constitutionnel.

Section II. L'intervention créatrice du législateur dans le contentieux des conditions matérielles de détention

En 2021, le législateur allait introduire un recours spécifique devant le juge judiciaire dans un contentieux désormais partagé avec le juge administratif (§I) bien que son effectivité soit encore aujourd'hui à l'essai (§II).

§I. l'introduction d'un recours spécifique dans un contentieux partagé

Si la prise de position du législateur dans la création d'un nouveau recours s'imposait (A), ce dernier prenait place dans un contentieux partagé qui exigeait de penser son articulation (B).

A. La prise de position imposée du législateur

Déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 144-1 du CPP¹⁸⁹. Énième expression d'un dialogue des juges vertueux, la décision du conseil constitutionnel entend donner pleine valeur législative aux effets relatifs de la jurisprudence nationale et européenne¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Crim., 19 août 2020, n°20-82.171; Crim., 16 sept. 2020, n°20-82.389; Crim., 25 nov. 2020, n°20-84.886; Crim., 15 déc. 2020, n°20-85.461; Crim., 13 avr. 2021, n°21-80.728.

¹⁸⁸ Crim., 20 oct. 2021, n°21-84.498

¹⁸⁹ Cons.const., 2 oct. 2020, n° 2020-858/859 QPC, *M. Geoffrey F. et autre*

¹⁹⁰ J. Roux, « Conditions indignes de détention (provisoire): le Conseil constitutionnel est-il devenu europhobe ? », Recueil Dalloz 2021, p. 57.; pour une position contraire: J. Bonnet, P-Y. Gahdoun, « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », AJDA 2020, p. 2158.

Du principe de dignité humaine fondé sur le préambule de la Constitution de 1946 et des articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil en déduit « 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 ». L'article 66 de la Constitution n'est donc pas mobilisé. L'office du juge judiciaire trouve sa légitimité dans le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire¹⁹¹: si le juge administratif peut adresser des injonctions à l'administration, seul le juge judiciaire aura vocation à traiter de la situation individuelle du détenu en ordonnant, le cas échéant, sa remise en liberté du fait des conditions de détention. Dès lors l'article 144-1 alinéa 2 du CPP est déclaré inconstitutionnel à défaut de recours devant le juge judiciaire permettant au justiciable d'obtenir qu'il soit mis fin aux atteintes à sa dignité résultant des conditions de détention provisoire.

D'aucuns s'interrogeaient sur l'étendue de cette solution aux condamnés définitifs¹⁹². C'est ainsi qu'en avril 2021, le paragraphe III de l'article 707 du CPP fut déclaré inconstitutionnel en ce qu'il ne permettait pas, au jour de sa saisine, d'obtenir un aménagement de peine au seul motif que la personne est détenue dans des conditions indignes ou de saisir le juge judiciaire pour qu'il soit mis fin à cette situation par une autre mesure¹⁹³. Cependant, le Conseil constitutionnel relève que cette disposition, à la date de la décision, était déjà abrogée le parlement ayant adopté la loi du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention.

L'adoption de l'article 803-8 du CPP. Le législateur devait intervenir avant le 1^{er} mars 2021, date d'abrogation fixée par le Conseil constitutionnel. Ce n'est seulement que le 11 février 2021 qu'une proposition sénatoriale fut déposée repoussant l'adoption de la loi au 30 mars 2021. Le législateur introduit un nouveau recours devant le juge judiciaire à l'article 803-8 du CPP dont l'entrée en vigueur était fixée au 1^{er} octobre 2021. Prévenus et condamnés pourront respectivement saisir d'une requête le juge des libertés et de la détention (JLD) ou le juge de l'application des peines (JAP).

Dans un premier temps, le juge déclarera recevable la requête dans un délai de dix jours si les allégations sont « circonstanciées personnelles et actuelles ».

¹⁹¹ F. Desportes, « Propos conclusifs », in *Les conditions de détention, condition de la détention*, S. Zientara-Logeay [dir.], Lexis-Nexis, 2021, p.265

¹⁹² J. Frinchaboy, « La dignité des détenus enfin respectée: l'inconstitutionnalité du régime de la détention provisoire », AJ Pénal, 2020, p. 580

¹⁹³ Cons. const., 16 avr. 2021, n°2021-898 QPC, *SFOIP*

Après avoir fait procéder aux vérifications et recueilli les observations de l'administration dans un délai compris entre trois et sept jours, le juge dans un second temps se prononcera sur le bien-fondé de la requête dix jours après la décision de recevabilité.

Si cette dernière est jugée fondée, il demandera à l'administration d'y remédier sous un mois notamment en transférant le détenu. A défaut, il pourra, dans un délai de dix jours, ordonner soit le transfèrement, soit la mise en liberté immédiate du prévenu soit un aménagement de peine du condamné. Ces décisions pourront faire l'objet d'un appel devant la chambre d'instruction ou la chambre d'application des peines.

Quid du recours prétorien ? La chambre criminelle précise par un arrêt du 20 octobre 2021, que les recours introduits avant le 1^{er} octobre 2021 seront examinés au regard de la jurisprudence dégagée par les arrêts du 8 juillet 2020. L'article susvisé ne sera applicable qu'aux recours formés après le 1^{er} octobre 2021¹⁹⁴. Il restait à articuler le nouveau recours avec les pouvoirs du juge administratif.

B. Un recours à articuler avec les pouvoirs du juge administratif

Le choix d'un contentieux partagé. Lors des débats parlementaires au Sénat avait été proposé un amendement visant à donner au juge judiciaire le pouvoir d'enjoindre à l'administration pénitentiaire de prendre des mesures déterminées afin de mettre fin aux conditions indignes de détention¹⁹⁵, occultant ainsi l'opportunité de recourir au juge administratif.

Les auteurs s'appuyaient sur la décision *Conseil de la concurrence* du Conseil constitutionnel en ce qu'elle permet au législateur de déroger à la réserve de compétence du juge administratif « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » pour « unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé »¹⁹⁶. En est-il ainsi en matière de voie de fait. Refusant d'exploiter cette dérogation à la réserve de compétence du juge administratif, la commission rejette l'amendement.

Selon Sylvain Niquège un tel pouvoir pourrait néanmoins se concevoir et ce sans déroger à la réserve constitutionnelle. Il mobilise ainsi la décision du Tribunal des conflits du 12 mai 1997 de

¹⁹⁴ Crim., 20 oct. 2021, n°21-84.498

¹⁹⁵ Intervention de J-P. Sueur, *Compte rendu intégral des débats devant le Sénat séance du 8 mars 2021*, JORF, 9 mars 2021, p. 1506

¹⁹⁶ Cons. const., 23 janv. 1987, n°86-224 DC

laquelle il ressort que le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration qui permet de priver les décisions de celle-ci de leur caractère exécutoire relève de la seule compétence de la juridiction administrative, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire¹⁹⁷. Or comme le rappelle Sylvain Niquège, le contentieux de la dignité en détention est fondé sur la carence de l'administration, « il n'est nulle décision à l'horizon seulement des situations de fait vis-à-vis desquelles il convient d'agir »¹⁹⁸. Toujours est-il que le législateur, en ne reconnaissant pas un tel pouvoir au juge, a préféré miser sur la complémentarité des recours.

L'ambition de la complémentarité. Des arguments militaient au lendemain du 8 juillet 2020 en faveur de la subsidiarité du recours devant le juge judiciaire¹⁹⁹ afin que soit assurée une progressivité dans la réponse de sorte que le détenu ne puisse agir devant le juge judiciaire qu'à défaut d'avoir obtenu du juge administratif des améliorations suffisantes.

Tel ne fut pas le choix du législateur. En effet, l'alinéa premier de l'article 803-8 précise que l'un s'exerce sans préjudice de l'autre. Cependant, le législateur garantit cette progressivité en subordonnant le prononcé de mesures par le juge judiciaire à l'expiration d'un délai dans lequel l'administration aura déjà pu apporter les améliorations nécessaires. De plus chacun des recours présente des particularités de par les requérants, leur temporalité et les mesures prononcées. Et parce que la mesure de transfèrement d'un condamné peut être prononcée par l'un comme par l'autre, le CJA a donné la priorité au juge judiciaire dès lors qu'il aura déclaré la requête fondée²⁰⁰.

En dehors de cette hypothèse, la complémentarité peut, en pratique, se muer en source d'incompatibilité. Voilà pourquoi le CPP impose au requérant d'informer le juge judiciaire qu'il a saisi la juridiction administrative antérieurement ou en cours de procédure²⁰¹. Une même obligation d'information à la charge du requérant à l'égard du juge administratif est prévue dans le CJA²⁰². Dans le silence des textes, il est permis de penser que le second juge attendra alors la décision du premier même si une telle situation n'est pas sans poser problème pour le juge du référé-liberté.

¹⁹⁷ TC, 12 mai 1997, n°3056, *Préfet de police de Paris*

¹⁹⁸ S. Niquège, « Le contentieux partagé de la dignité des conditions de détention », in *Le contentieux de la dignité des conditions de détention*, S. Niquège [dir.], Mare & Martin, coll. Droit et Science politique, 2023, p. 61 et s.

¹⁹⁹ F. Desportes, *op.cit.*, p.266

²⁰⁰ Art. R. 559-2 CJA

²⁰¹ Art. R. 249-19 CPP

²⁰² Art. R. 559-1 CJA

Enfin au stade de la prise décision, si l'autorité de chose jugée ne joue pas, des différences d'appréciation dans les conditions de détention sont à envisager et à supposer que l'indignité soit établie par le juge judiciaire il n'est pas certain que le juge administratif ait le pouvoir d'en tirer les conséquences²⁰³ réduisant la complémentarité à une illusion.

La mise en application du recours devait encore témoigner de son effectivité.

§II. l'effectivité du recours judiciaire encore à l'essai

L'effectivité du recours ne doit pas être confondue avec l'étude de son efficacité (*infra*, p.63 et s.). L'effectivité est un effet intermédiaire, c'est un moyen d'atteindre le but ultime recherché par le Législateur ²⁰⁴. Elle s'interroge sur la conformité des comportements au prescrit du droit ainsi que sur l'utilisation du droit par les autorités et les destinataires. Ici il s'agira de savoir si les détenus se saisissent ou peuvent se saisir des droits procéduraux qui leur sont reconnus.

La Chambre criminelle a d'emblée précisé que « la conclusion qu'il convient de tirer des nouvelles dispositions ne préjuge pas de ce que la Cour de cassation pourrait décider si elle était amenée à contrôler l'effectivité du nouveau recours au regard des exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »²⁰⁵. Le juge jouera donc un rôle déterminant dans le contrôle de l'effectivité de ce recours qui n'est pas sans zone d'ombre (A) et qui attend encore d'être évaluée (B).

A. Des zones d'ombre à l'effectivité du recours

Un recours complexe. Le recours de l'article 803-8 du CPP prend la forme de trois décisions séparées correspondant au trois temps de la procédure que sont: la recevabilité, le bien-fondé et le prononcé de la mesure.

Diverses dispositions ont été adoptées et mises en oeuvre afin que les droits procéduraux ainsi reconnus soient accessibles aux détenus. Près de deux ans après l'adoption du recours, a été décidée, sur demande du Conseil National des Barreaux (CNB), la prise en charge de ce recours au

²⁰³ Pour une illustration: CE, 20 déc. 2022, n°469304, *SFOIP*

²⁰⁴ C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit: le pôle réaliste de la validité », RIEJ, 1998/1, vol. 40, p.115-151

²⁰⁵ Crim., 20 oct. 2021, n°21-84.498

titre de l'aide juridictionnelle par le décret n° 2023-457 du 12 juin 2023 entré en vigueur le 15 juin 2023 . Cependant, le CNB dénonce une modicité de l'indemnisation et sa dévaluation en cas de décision d'irrecevabilité qui constituent une entrave supplémentaire au déploiement du recours. Aussi, est menée une campagne d'affichage au sein des établissements pénitentiaires afin que les détenus soient informés de l'existence de ce recours et de ses multiples étapes. Il reste que le CGLPL relève que sur les dix huit établissements visités entre février 2022 et avril 2023, treize étaient dépourvus d'affichage explicatif et tous les détenus sondés à l'occasion de ces visites par les équipes de la CGLPL ignoraient l'existence de ce recours²⁰⁶.

La durée critiquée de la procédure. La durée du recours est la critique majeure alors que le juge du référé-liberté statue dans un délai de 48 heures. En effet, devant le juge judiciaire l'indignité pourra être constatée vingt jours après la requête et le détenu devra attendre jusqu'à deux mois avant que le juge n'y remédie concrètement. Ces délais iront jusqu'à trois mois quand les voies de recours sont mises en oeuvre.

Néanmoins, si le juge ne respecte pas ces délais, son inertie pourra être combattue en saisissant directement le président de la chambre de l'instruction ou de la chambre de l'application des peines. De plus, Evelyne Bonis explique que ces temps de communication avec l'administration sont nécessaires, le juge judiciaire n'ayant aucun pouvoir d'injonction à son égard, l'administration pénitentiaire pourra ainsi faire connaître ses observations au stade du bien-fondé voire proposer des améliorations aux conditions de détention²⁰⁷. Cependant si les observations de l'administration se limitent à énumérer des généralités comme Evelyne Bonis le constatait déjà en juin 2022, ces temps, pendant lesquels l'indignité perdure, se retrouvent privés de toute vertu.

La contradiction devant la Chambre de l'instruction et de l'application des peines précisée.

D'une part, la Cour de cassation a eu à connaître de moyens mettant en cause l'absence de comparution personnelle devant le président de ces juridictions. Elle a pu juger que les détenus ayant été auditionnés par les premiers juges, aucune obligation de cet ordre ne s'imposait

²⁰⁶ N. Ferran, « Les missions du service public pénitentiaire-L'exécution des peines », in *Prison et service public- Le droit administratif de la détention*, RFDA, 2024, p.221

²⁰⁷ E. Bonis, « Les nouveaux recours devant le juge judiciaire: promesses tenues ? », in *Le contentieux de la dignité des conditions de détention* [dir.] S. Niquège, Mare & Martin, 2023, coll. Droit et Science politique, p. 79 et s.

légalement devant le président de la Chambre de l'instruction²⁰⁸ ou de l'application des peines²⁰⁹ d'autant plus que l'article 6 de la Conv.EDH n'est pas applicable en matière d'exécution de peines. Cependant, en cas de saisine directe de ces deuxièmes juges dans l'hypothèse où les premiers n'ont pas respecté les délais prévus il conviendra alors de préciser cette jurisprudence et de reconnaître au détenu le droit d'être entendu faute de l'avoir été devant le JLD ou le JAP²¹⁰.

D'autre part, la Cour de cassation a récemment précisé que s'il appartenait au requérant de solliciter les observations du procureur appelant c'était à la condition qu'il ait été informé de son recours²¹¹.

Pour que les droits procéduraux des détenus soient garantis encore faut-il qu'ils s'en saisissent. Voilà pourquoi l'effectivité commande aussi d'être évaluée.

B. Une effectivité à évaluer

Lors de la précédente réunion de surveillance d'exécution de l'arrêt *J.M.B. contre France* en mars 2024, la France a entendu communiquer davantage de précisions quant à la quantité de recours engagés. Il en ressort qu'entre mars 2023 et juin 2023, 228 recours ont été introduits via les greffes pénitentiaires. Aussi, entre mars 2023 et septembre 2023, 239 ordonnances de recevabilité dont 121 de bien-fondé ont été prononcées²¹².

Des chiffres bas. Comme le remarque le Syndicat de la magistrature dans sa communication, ces chiffres restent bas alors que la surpopulation carcérale augmente et que les conditions de détention se détériorent: «52 ordonnances de recevabilité ont été rendues en septembre 2023 , alors qu'à cette date, 73 693 personnes étaient détenues dans les prisons françaises, dont près de 50 000 dans des prisons où le taux moyen d'occupation approchaient les 145 %, et 2 361 dormaient sur un matelas à même le sol »²¹³.

²⁰⁸ Crim., 13 sept. 2022, n°22-83.885

²⁰⁹ Crim., 16 nov. 2022, n°22-80.807

²¹⁰ J.Falxa, « Exécution des peines », Recueil Dalloz, 2023, n°21

²¹¹ Crim., 14 févr. 2024, n° 23-84.093

²¹² Communication de la France concernant le groupe d'affaires J.M.B. et autres c/ France (requête n° 9671/15), 10 janv. 2024, p. 48 et s.

²¹³ Communication du Syndicat de la Magistrature (25/01/2024) relative à l'affaire J.M.B. et autres c/ France (requête n° 9671/15), 25 janv. 2024, p.3

Un outil statistique complet attendu. La CNCDH et le CGLPL soulignent quant à eux ²¹⁴ les carences de cet outil statistique en ce qu'il ne représente pas les disparités que connaît la mise en oeuvre du recours d'un ressort à l'autre s'agissant du nombre de recours engagés, des modalités d'appréciation de leur recevabilité et bien fondé et de la prise en compte des éléments apportés par l'administration pénitentiaire. Aussi, l'outil de suivi mis en avant par le gouvernement ne rend pas compte des établissements concernés ni même de la situation individuelle des détenus non plus des mesures prononcées. Tout au plus, le gouvernement a-t-il communiqué neuf exemples concrets ayant abouti à deux transferts de condamnés, deux mises en liberté de détenus provisoires, une décision de rejet et quatre remédiations par l'administration pénitentiaire. Cependant cet échantillon ne peut suffire à mesurer l'effectivité du recours au regard de l'ampleur du phénomène. Le comité des ministres ne dira rien de moins dans sa décision du 15 mars 2024 en invitant les autorités à faire connaître davantage le recours et développer un outil statistique complet sur son fonctionnement afin de lui fournir un maximum d'exemples concrets d'ici fin mars 2025²¹⁵.

Conclusion Intermédiaire

De combativité et de créativité la SFOIP n'en aura pas manqué. Parce que dans les contentieux stratégiques « perdre c'est encore gagner »²¹⁶, la saisine du juge visait d'abord à attirer l'attention sur les conditions de détention en vue de provoquer des évolutions des politiques ou législations existantes ou de permettre leur bonne application. En cela la stratégie contentieuse aura été un succès comme en témoignent la loi pénitentiaire de 2009, relai de la jurisprudence antérieure, ou encore l'adoption de l'article 803-8 du CPP . Toutefois, en matière de conditions de détention le prétoire ne saurait être qu'une caisse de résonance de la cause. Dès lors qu'est en jeu la dignité d'une personne humaine l'issue du jugement est décisive. Si la jurisprudence a prouvé qu'elle pouvait être aussi vectrice d'améliorations des conditions de détention, la dignité des conditions semble hors de portée de son office .

²¹⁴ Communication de la CNCDH et CGLPL relative à l'affaire J.M.B. et autres c/ France (requête n° 9671/15), 30 janv. 2024, p.14

²¹⁵ Comité des ministres, 1492^e réunion, 12-14 mars 2024 (DH), H46-13 J.M.B. et a c/ France (Requête n°9671/15)

²¹⁶ M.Martin, « De l'efficacité d'un contentieux stratégique: perdre c'est encore gagner ? », in C.Boyer Capelle, E.Chevalier [dir.], *Contentieux stratégiques. Quelle place du juge dans la Cité ?*, actes de colloque (Limoges, 3 mars 2023), LexisNexis, 2024, p.123-130

Partie II. La dignité des conditions matérielles de détention hors de portée de l'office du juge

Dans ce second temps, il s'agira de s'interroger sur l'efficacité du recours au juge. Si l'efficacité dépend de l'effectivité de la règle c'est-à-dire de son utilisation par les destinataires encore faut-il que la règle constitue un moyen approprié pour atteindre le but ultime²¹⁷ en l'occurrence la dignité des conditions de détention. La question est donc de savoir si le juge judiciaire pourra en effet soustraire un individu à ses conditions de détention indignes et si le juge administratif pourra enjoindre à l'administration d'y mettre fin. Or l'office des juges tel qu'il est mobilisé par les requérants et compris par les magistrats apparaît limité et interroge quant à l'emprise judiciaire sur l'indignité des conditions de détention (Chapitre I). Partant de ce constat, c'est l'office du juge administratif, juge de l'administration pénitentiaire, qui est aujourd'hui questionné (Chapitre II).

Chapitre I. L'office limité du juge

Selon l'Institut des Hautes Études sur la justice (IHEJ), l'office du juge est « le foyer de sens de la fonction de juger »²¹⁸. Dérivé du latin *officium* qui signifie service, fonction, devoirs d'une fonction²¹⁹, l'office du juge est en effet employé par la doctrine pour désigner les fonctions et missions du juge et plus techniquement ses pouvoirs et obligations²²⁰. Si certains auteurs confondent la fonction de juger avec l'acte juridictionnel²²¹, Georges Wiederkehr souligne que le second n'est que le résultat du premier²²². L'action de juger trouve sa fonction dans le fait de « trancher le litige (pouvoir) en disant le droit (savoir) »²²³. Le foyer de sens de la fonction de juger réside donc dans la détermination, à l'aide des règles, du droit de la situation litigieuse avant d'en tirer les conséquences qui s'imposent.

²¹⁷ C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit: le pôle réaliste de la validité », RIEJ, 1998/1, vol. 40, p.115-151

²¹⁸ IHEJ, *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle*, mai 2013, p.15

²¹⁹ Gaffiot, *Dictionnaire Latin-Français*, [en ligne]

²²⁰ J.Normand, « Office du juge », in *Dictionnaire de la Justice*, L.Cadiet[dir.], PUF, 2004

²²¹ L.Cadiet, E.Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, coll.Manuels, 12^e éd., 2023, n°75 et s: « L'acte juridictionnel traduit la fonction judiciaire dans son essence ».

²²² G.Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1997, p.575-586

²²³ *ibid.*

Des limites à l'office du juge ainsi conçu apparaissent naturellement et peuvent aisément se transposer au contentieux des conditions de détention: l'une sera inhérente à la caractérisation de l'indignité des conditions matérielles de détention (Section I) et l'autre aux pouvoirs dont dispose le juge pour y répondre (Section II).

Section I. Les limites inhérentes à la caractérisation de l'indignité des conditions matérielles de détention

Caractériser l'indignité des conditions de détention exige que soit rapportés des éléments de fait et de droit correspondant à sa définition. Aussi, la charge de la preuve des conditions de détention (§I) et la qualification (§II) de ces dernières sont autant d'obstacles à l'établissement de l'indignité et partant à l'exercice des pouvoirs du juge.

§I. La charge de la preuve de l'indignité des conditions matérielles de détention

La charge de la preuve constitue le nœud gordien²²⁴ du contentieux des conditions de détention. En effet, elle se trouve à mi-chemin entre les conditions de l'effectivité du droit à un recours et celles de l'efficacité de la voie de recours elle-même. Si l'allègement de la charge probatoire en faveur du requérant s'imposait (A), il doit encore apporter un commencement de preuve (B).

A. L'allègement de la charge probatoire en faveur du requérant

La collecte de preuve peu compatible avec la détention. La détention instaure une relation structurellement déséquilibrée entre le détenu, totalement dépendant, et l'institution. Connaître ses droits pour identifier avant de faire constater les manquements aux obligations de l'Etat apparaît, dans ces conditions, complexe. Le détenu pourra s'exposer aux représailles de certains agents. De même, l'ancien détenu qui cherche à engager la responsabilité de l'administration se heurtera à des difficultés matérielles bien compréhensibles mais durement surmontables. L'adage *actori incumbit probatio* constitue alors un obstacle tel qu'il en deviendrait une menace à l'effectivité même du droit au recours pourtant reconnu au détenu.

²²⁴ M. Giacomelli, « Un an... de contentieux de la peine (oct 2021-oct 2022) », Procédures, 2022, n°11

L'allègement probatoire devant le juge européen. Dès 2012 la Cour faisait naître une forte présomption de violation de l'article 3 en cas d'absence de l'un des éléments suivants: chaque détenu doit disposer d'un lit individuel dans sa cellule, chaque détenu doit disposer d'au moins 3 m² d'espace au sol ; la surface totale de la cellule doit être telle qu'elle permette aux détenus de se mouvoir librement entre les meubles²²⁵. C'est dans son arrêt *Mursic contre Pologne* que la Cour fixa sa jurisprudence.

Lorsqu'il a été établi de manière certaine qu'un détenu avait disposé de moins de 3 m² de surface au sol en cellule collective, l'indignité sera alors fortement présumée. A charge pour le gouvernement de démontrer de manière convaincante la présence de facteurs propres à compenser de manière adéquate le manque d'espace personnel²²⁶.

En dehors de cette hypothèse un commencement de preuve devra être constitué par la description crédible et raisonnablement détaillée des conditions supposément dégradantes.²²⁷

L'allègement probatoire devant le juge judiciaire. Profondément guidée par la jurisprudence de la CEDH, la Chambre criminelle prit aussi le parti, le 8 juillet 2020, de l'allègement probatoire en faveur du détenu. Dès lors qu'il a produit une description de ses conditions personnelles de détention suffisamment crédible, précise et actuelle, l'intéressé est déchargé du fardeau de la preuve et c'est aux juges et au ministère public qu'il incombe de procéder à des vérifications au risque de voir l'arrêt de la chambre d'instruction cassé²²⁸.

Le législateur quant à lui a entendu se placer dans la continuité de la jurisprudence en conditionnant la recevabilité de la requête à des éléments circonstanciés, personnels et actuels fournis par le détenu. Partant, les observations de l'administration ne pourront être prises en considération au stade de la recevabilité de la requête²²⁹.

L'allègement probatoire devant le juge administratif. En l'absence de régime de preuve en droit administratif, le principe était jusqu'en 2020 qu'il revenait au détenu d'apporter la preuve des faits invoqués. Cependant, influencé par la jurisprudence européenne et judiciaire, le Conseil d'Etat, en

²²⁵ CEDH, 10 janv. 2012, n° 42525/07 et 60800/08, *Ananyev et autres c/ Russie*

²²⁶ CEDH, Gr. Ch., 20 oct. 2016, n° 7334/13, *Mursic c/ Croatie*, §126

²²⁷ *ibid.* §128

²²⁸ Crim., 20 oct. 2021, n°21-84.498

²²⁹ Crim., 31 mai 2022, n° 22-81.770; Crim., 13 sept. 2022, n° 22-83.885.

chambres réunies²³⁰, fit sien le mécanisme de commencement de preuve. Saisi d'un pourvoi contre une décision de rejet d'une action en responsabilité de l'Etat, la Haute juridiction précise qu'il suffit pour le détenu ou ancien détenu d'apporter une description suffisamment crédible et précise de ses conditions de détention pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne. A charge pour l'administration de fournir les éléments permettant de réfuter les allégations du demandeur.

Moins d'un mois plus tard, le Conseil d'Etat emprunta le même raisonnement par une logique *a contrario* en matière de référé-liberté: « Pour rejeter la requête de M. A relative à ses conditions de détention, le juge des référés [...] a relevé que ses allégations n'étaient étayées par aucun commencement de preuve de ce qu'une atteinte serait portée à ses droits. A l'appui de sa requête en appel devant le juge des référés du Conseil d'Etat, M. A [...] n'apporte aucun élément susceptible d'infirmier l'appréciation retenue en première instance »²³¹. Cet arrêt rappelle qu'en dépit de l'allègement probatoire il faudra encore fournir un commencement de preuve.

B. Le commencement de preuve à la charge des détenus

Que les éléments exigés soient « circonstanciés, personnels et actuels » ou « suffisamment crédibles et précis », le commencement de preuve doit faire état de certaines qualités dont le défaut conduira à l'irrecevabilité de la requête devant le juge judiciaire ou au rejet de l'action devant le juge administratif.

Le commencement de preuve devant le juge judiciaire. Par une appréciation *in concreto*, le juge a pu considérer que le fait d'avoir dormi sur un matelas à même le sol pendant 10 jours, en mars 2020, d'avoir partagé une cellule à trois, d'avoir été alertées par les cris d'une codétenue sur la présence de cafards et de constater la présence de cadavres de pigeons sur la toiture des installations sportives restent insuffisants à constituer un début de preuve de conditions indignes²³². A l'inverse, la description faisant état d'un espace personnel réduit dans une cellule partagée avec d'autres détenus, la présence de cafards et de punaises de lits, un accès particulièrement limité aux douches

²³⁰ CE, ch. réunies, 21 mars 2022, *M.A.F.*, n°443986

²³¹ CE, 19 avr. 2022, n° 462697, *M.A.*

²³² Crim., 19 août 2020, n°21-84.440

non chauffées et dépourvues d'intimité a été jugée suffisamment précise, crédible et actuelle pour constituer un commencement de preuve²³³.

Aussi, le caractère personnel des allégations revêt une importance particulière. La Cour de cassation a, à plusieurs reprises, confirmé l'irrecevabilité de la requête aux motifs que le détenu « ne faisait état que des conditions générales de détention au sein de la maison d'arrêt, sans précisions sur sa situation personnelle »²³⁴. Cependant, des conditions générales applicables à l'ensemble de la population carcérale peuvent encore constituer la situation personnelle du détenu et devront alors être étudiées par les juges²³⁵.

Le commencement de preuve devant le juge administratif. L'administration pourra toujours réfuter les allégations du demandeur. Parce qu'il incombe au juge administratif de ménager une certaine marge de manœuvre à l'administration commandée par les exigences de l'intérêt général²³⁶, certains ont pu craindre du juge administratif qu'il accorde davantage d'importance aux dires de l'administration au risque de rendre illusoire l'aménagement de la charge de la preuve. Anne Jennequin espérait, au lendemain de l'arrêt du 21 mars 2022, que le juge apprécie avec autant de rigueur les éléments de chacune des parties voire exige davantage de précisions de l'administration dans ses réfutations sans se limiter à des observations d'ordre général inaptées à mesurer les conditions réelles de détention du demandeur²³⁷. Or, elle présentait, au regard de la jurisprudence antérieure, que les éléments apportés par l'administration seront appréciés avec une plus grande bienveillance par le juge administratif. A l'évidence, l'effectivité de l'aménagement probatoire dépend des modalités d'appréciation du juge pour que la qualification d'indignité des conditions de détention soit retenue .

²³³ Crim., 19 août 2020, n°21-84.498

²³⁴ Crim. 8 juill. 2020, n° 20-81.739; Crim. 16 sept. 2020, n° 20-82.674; Crim. 23 sept. 2020, n° 20-84.065; Crim. 29 sept. 2020, n° 20-82.668

²³⁵ Crim. 25 nov. 2020, n° 20-84.886, Crim., 20 octobre 2021 n° 21-84.498.

²³⁶ J. Petit, « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales; le point de vue de la doctrine », in G. Eveillard [dir.], *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? - Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, actes de colloque (Rennes, 3 avril 2015), *Revue générale du droit*, 2016, n°23356.

²³⁷ A. Jennequin, « Prouver l'indignité des conditions de détention dans le contentieux de la responsabilité - une gageure ? », *RDLF*, 2022, chron. n°24

§II. Qualifier l'indignité des conditions matérielles de détention

L'opération de qualification juridique implique de reconnaître aux faits les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement²³⁸. Or les contours insaisissables de la notion d'indignité rendaient nécessaire l'avènement dialogué d'une grille d'analyse globale et concrète (A) quitte à nourrir une approche restrictive des conditions indignes de détention (B)

A. Une méthode d'appréciation globale et concrète

Le standard minimum de la CEDH. La CEDH précisait dès 1978 son approche globale et concrète des traitements inhumains et dégradants: « pour tomber sous le coup de l'article 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc »²³⁹. En 1969, la Cour avait déjà considéré que les conditions de détention pouvaient être si mauvaises qu'elles constituaient des violations à l'article 3²⁴⁰.

La reconnaissance du droit d'être détenu dans des conditions respectueuses de la dignité humaine dans l'arrêt *Kudla contre Pologne* n'a pas été sans conséquence sur le contrôle de la Cour en la matière. Ainsi le seuil minimum de gravité s'est abaissé eu égard à la vulnérabilité particulière des détenus²⁴¹. Son appréciation s'est aussi objectivée: l'élément intentionnel fut abandonné²⁴², l'argument financier opposé par les gouvernements fut rejeté²⁴³ et la mobilisation d'éléments objectifs tels que les recommandations et constatations effectuées par le Comité européen pour la prévention de la torture s'est intensifiée.

²³⁸ G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12ed., 2018

²³⁹ CEDH, 18 janv. 1978, n° 5310/71, *Affaire Irlande c/ Royaume-Uni*, §162

²⁴⁰ Rapport de la commission, 5 nov 1969, req. N° 3321/67, 3322/67 et 3344/67, *L'affaire grecque*

²⁴¹ CEDH, 3 avr. 2001, n° 27229/95, *Keenan c/ Royaume-Uni*; CEDH, 14 nov. 2002, n° 67263/01, *Mouisel c/ France*

²⁴² CEDH, 6 mars 2001, n°40907/98, *Dougoz c/ Grèce*; CEDH, 19 avr. 2001, n°28524/95, *Peers c/ Grèce*

²⁴³ CEDH, 15 juill. 2002, n° 47095/99, *Kalashnikov c/ Russie*

Mais c'est dans son arrêt *Mursic contre Croatie*²⁴⁴, que la CEDH fixa la grille d'analyse qui est aujourd'hui la sienne. La Cour détermine l'indignité des conditions de détention en se fondant sur l'espace personnel réservé aux détenus dans leur cellule révélateur de la promiscuité causée par la surpopulation carcérale. Ainsi l'espace personnel du détenu inférieur à 3 m² sera déterminant dans l'appréciation du juge à telle enseigne que pèsera sur l'Etat une présomption forte de violation à charge pour lui d'établir que « les réductions de l'espace personnel sont courtes, occasionnelles et mineures; qu'elles s'accompagnent d'une liberté de circulation hors de la cellule suffisante et d'activités hors cellule adéquates, et que le lieu de détention présente, de façon générale, des conditions décentes »²⁴⁵. L'espace personnel du détenu compris entre 3 m² et 4 m² demeure un argument de poids mais doit s'accompagner de mauvaises conditions matérielles de détention pour que la violation soit établie. L'espace personnel supérieur à 4 m² ne constituera pas, en soi, une cause de violation de l'article 3 par l'Etat.

La grille d'analyse dégagée par le juge administratif. Naturellement l'approche spatiale telle que dégagée dans la jurisprudence européenne s'est pleinement intégrée²⁴⁶ dans la grille d'analyse du Conseil d'Etat affirmée et développée depuis 2013.

En effet par un arrêt du 6 décembre 2013²⁴⁷ trois critères d'appréciation sont dégagés par le juge administratif : la vulnérabilité du détenu appréciée au regard de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité; la nature et la durée du manquement et les spécificités de la détention et des contraintes qui pèsent sur le service public pénitentiaire. Le juge prend ainsi en considération l'espace de vie individuel réservé aux personnes détenues, la promiscuité engendrée par la sur-occupation des cellules, le respect de l'intimité à laquelle peut prétendre tout détenu, la configuration des locaux, l'accès à la lumière, l'hygiène et la qualité des installations sanitaires et de chauffage²⁴⁸. Cette analyse s'est davantage développée dans le contentieux de la responsabilité pour caractériser la faute de l'Etat. Le prisme déformant des circonstances particulières d'urgence dans lesquelles le juge du référé-liberté statue l'amène à davantage d'exigences: l'atteinte à la dignité du détenu doit être grave et manifestement illégale. Néanmoins, la grille d'analyse susvisée n'y est pas

²⁴⁴ CEDH, Gr. Ch., 20 oct. 2016, n° 7334/13, *Mursic c/ Croatie*

²⁴⁵ *ibid.*, §132

²⁴⁶ CE, 13 janvier 2017, n°389711, *M.A.B.*

²⁴⁷ CE, sect, 6 déc. 2013, n° 363290, *Thévenot*

²⁴⁸ CE, 13 janv. 2017, n°389711, *M.A.B.*

remise en cause. Ainsi le Conseil d'Etat, statuant en appel contre une ordonnance rendue en référé-liberté²⁴⁹, a jugé que la cellule dans laquelle l'espace personnel était de 2,63 m² exposait les détenus à un traitement inhumain et dégradant portant une atteinte manifestement illégale à la liberté fondamentale faute pour l'administration d'apporter des compensations adéquates. Quant à la cellule où l'espace personnel est de 3,95m² il a jugé que des facteurs aggravants permettaient d'établir une telle atteinte.

Cependant, les considérations liées aux spécificités de la détention et les contraintes qui pèsent sur le service public pénitentiaire interrogent. Bien que la juridiction administrative ne prenne plus en considération l'intérêt de la victime ni même la prévention de la récidive²⁵⁰, les exigences de sécurité et de bon ordre de l'établissement pourront justifier des atteintes à la dignité, pourtant absolue, des détenus. Ainsi le juge du référé-liberté a pu juger que le confinement de détenus 24 heures sur 24 et la privation de contact avec le monde extérieur au cours d'un mouvement social du personnel ne présentaient pas un caractère indigne eu égard aux exigences de maintien et de la sécurité au sein de l'établissement. La CEDH a, dans cette affaire, conclu à la violation de l'article 3 au motif que « l'appréciation du caractère indigne des conditions de détention ne saurait reposer sur la prise en compte des justifications (...) apportées au nom des considérations de sécurité et de maintien de l'ordre »²⁵¹.

L'alignement du juge judiciaire. Par un arrêt du 15 décembre 2020²⁵², la Chambre criminelle se prononce pour la première fois sur la question de l'appréciation des conditions de détention.

D'une part, la Cour de cassation se déclare compétente pour contrôler la qualification des conditions de détention eu égard aux enjeux qui s'y attachent tant pour la liberté individuelle que pour l'ordre public. Quant à l'intensité de ce contrôle l'avocat général préconisait de l'adapter selon les critères. Il sera ainsi davantage étroit lorsque les critères en cause sont précis objectifs et stables à l'instar de l'espace personnel. A l'inverse, le pouvoir souverain de la chambre d'instruction sera à l'œuvre quand il s'agira de critères moins évidents: l'appréciation de la suffisance de l'aération, de la luminosité ou des éléments de confort dans la cellule, de la gêne occasionnée par les nuisibles.

²⁴⁹ CE, 20 déc 2022, n° 469304, *SFOIP*

²⁵⁰ CE, 3 décembre 2018, n° 402010

²⁵¹ CEDH, 18 avr. 2024, n°32439/19, *Leroy c/ France*, § 113

²⁵² Crim., 15 déc. 2020, n°20-85.461

La Cour précise d'autre part le contenu des critères que devront prendre en compte les juges du fond dans leur appréciation des conditions de détention. L'appréciation devra relever « d'un ensemble de facteurs globalement envisagés »²⁵³. La grille de facteurs retenue par la Cour de cassation s'inspire encore largement de celle employée par le juge administratif et européen comme le proposait l'avocat général dans son avis. Ainsi, il est jugé en l'espèce que si l'espace personnel du détenu était compris entre 3 m² et 4 m² il n'est pas cumulé avec d'autres éléments, intrinsèques comme extrinsèques à la cellule, d'une gravité suffisante.

Naturellement, l'intervention du législateur en 2021 n'a pas eu d'incidence quant à l'appréciation des conditions de détention par le juge judiciaire. A telle enseigne que la circulaire du 30 septembre 2021 et ses annexes reprennent les critères globalement appréciés du Conseil d'Etat et de la CEDH.

Si cette approche factorielle, fondée principalement sur le critère spatial, est intellectuellement satisfaisante, elle n'est pas exempte de critiques faisant dire à certains: « on a cette impression que ces contentieux n'auront plus qu'à être tranchés par M. le président Excel »²⁵⁴.

B. Une méthode d'appréciation restrictive des conditions matérielles de détention

Des manquements à la dignité des détenus compensés. Les conditions de détention ne peuvent jamais constituer en soi une atteinte à la dignité des détenus. Une telle qualification procédera toujours d'une mise en balance avec la situation du détenu et les exigences qui pèsent sur l'administration et qui pourront conduire, le cas échéant, à compenser des manquements. La grille d'analyse adoptée dans *Mursic contre Croatie* a pour beaucoup constitué « un recul préoccupant »²⁵⁵ dans la protection de la dignité des détenus. Jusqu'alors l'atteinte à la dignité ne prêtait pas à discussion quand l'espace individuel était inférieur à 3 m², les éléments extrinsèques à la cellule ne faisaient qu'aggraver l'indignité ²⁵⁶. En voyant dans un espace inférieur à 3m² une présomption simple quoique forte de violation de l'article 3, la Cour admet que le gouvernement

²⁵³ *ibid.*

²⁵⁴ F.Fourment, « Surpopulation carcérale et dignité des conditions de détention : à vos mètres mesureurs! », *Gaz.Pal.*2021, n°18, p.61-62

²⁵⁵ F. Tulkens, « Cellule collective et espace personnel: un arrêt en trompe l'œil », *RTDH* 2017 n°112, p.986-1004

²⁵⁶ Voir par exemple: CEDH, 25 avr. 2013, n°40119/09, *Canali c/France*

pourra compenser ces conditions d'espace anormales par des conditions de vie normales²⁵⁷. Aussi, le seuil des 3m² retenu par la CEDH en deçà duquel joue cette présomption simple n'est pas sans critique quand l'espace minimum recommandé par le CPT est de 4m².

Des appréciations « fragmentées »²⁵⁸ des conditions de détention. Seule une approche cumulée des manquements allégués peut révéler l'indignité et la réalité de la situation du détenu. Il ne faudrait pas qu'à chacune de ses allégations, le juge cherche à identifier un élément compensateur, perdant ainsi de vue son raisonnement *in globo* tel que rappelé par la CEDH dans son arrêt *Leroy contre France*: « en dépit de la relative brièveté de la période litigieuse et des diligences accomplies par l'administration pour rétablir, au plus vite, une situation normale, elle considère que l'effet cumulé du confinement, du défaut d'accès à la cour de promenade (...) a exposé les requérants à des conditions de détention (...) indignes »²⁵⁹.

Un excès de méthode conduirait à relativiser les différents manquements allégués par le détenu comme en témoigne l'arrêt du 25 février 2021 prononcé par la Cour administrative d'appel de Nancy²⁶⁰. Les allégations du requérant, détenu en 2016, y sont traitées de manière isolée et chacune d'elles se voit compensée par la courte durée de détention ou un aménagement ou encore une activité proposée. A l'espace personnel qui était inférieur à 3 m², le juge administratif oppose la circonstance que l'intéressé n'y a passé « qu'un peu moins d'un mois », qu'un rapport du CGLPL de 2009 soulignait les plaques chauffantes et les casseroles mises gratuitement à leur disposition ou encore qu'une promenade quotidienne d'une heure et demie leur était proposée. La même logique était à l'œuvre pour le coin toilettes non isolé et la taille réduite des fenêtres. Bien que ponctuel ce raisonnement n'a, semble-t-il, pas heurté le Conseil d'Etat qui a rejeté le pourvoi via la procédure de non admission des pourvois. Pourtant, refuser de se prêter à une approche cumulée des allégations du requérant pourrait rendre quasi impossible la démonstration du caractère indigne de la détention. Comme le soulignent Hafida Belrhali et Nicolas Ferran, il est toujours possible de trouver des éléments pour relativiser l'impact des conditions de détention²⁶¹.

²⁵⁷ F. Sudre, « 3m² ou l'espace vital minimum par détenu ! », JCP G, 2017, n°46

²⁵⁸ H. Belrhali, N. Ferran, «L'arrêt "Toutefois". Quand la méthode du juge rend les conditions de détention indignes impossibles à établir.», RDLF, 2022, chron.n°08

²⁵⁹ CEDH, 18 avr. 2024, n°32439/19, *Leroy c/ France*, § 114

²⁶⁰ CAA Nancy, 25 févr. 2021, n° 19NC02316

²⁶¹ H. Belrhali, N. Ferran, *op.cit.*

Dans l'hypothèse où l'indignité des conditions parvient à être prouvée et qualifiée comme telle les pouvoirs dont dispose le juge ne seront pas nécessairement suffisants pour y répondre.

Section II. Les limites inhérentes aux pouvoirs des juges

Les pouvoirs tant du juge judiciaire que du juge administratif, notamment du juge du référé-liberté, apparaissent limités et compromettent l'efficacité du recours juridictionnels. Si le premier voit ses pouvoirs diminués par la lettre de la loi (§I), la jurisprudence du second témoigne d'une autolimitation en présence d'une atteinte grave et manifestement illégale à la dignité du détenu (§II).

§I. Les pouvoirs du juge judiciaire légalement limités

Bien que le recours soit encore jeune, le texte ne convainc pas les défenseurs des droits et libertés. « Trompe l'œil »²⁶², « ineffectif »²⁶³, « inefficace »²⁶⁴, sont autant de qualificatifs employés par les auteurs au lendemain de son adoption voyant dans la remise en liberté *l'ultima ratio* du juge judiciaire (A) qui laisse toute la place aux effets pervers du transfèrement (B).

A. La remise en liberté comme *l'ultima ratio* du juge judiciaire

Localisation du problème. Si la remise en liberté ne concerne que les détenus provisoires, ce sont bien souvent ces derniers qui seront exposés au problème de l'indignité en détention. En effet, les maisons d'arrêt et quartiers de maisons d'arrêt sont principalement touchés par la surpopulation carcérale. Au 1^{er} avril 2024 ils connaissent une densité carcérale moyenne de 148,7%²⁶⁵ quand les autres établissements pénitentiaires ont une densité moyenne inférieure à 100%.

²⁶² R. Foucart, « Un nouveau recours en trompe-l'œil devant le juge judiciaire », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 6 déc. 2021

²⁶³ J-B. Perrier, « Détention et conditions indignes. Création d'un recours ineffectif », RSC, 2021, p. 469.

²⁶⁴ F. Habouzit, « Conditions matérielles de détention : une politique des peines escamotée », RSC, 2023, p.167

²⁶⁵ Ministère de la Justice, *Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée pour l'année 2024*, avril 2024. https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2024-04/statistique_etablissements_01042024.pdf

Le transfèrement préféré à la mise en liberté. Que ceux qui ont pu craindre « une avalanche de recours » conduisant à « libérer des djihadistes »²⁶⁶ soient rassurés. Le législateur, conscient de l'application difficile de la remise en liberté au regard des exigences de sécurité publique, l'a rendue illusoire. En effet, l'article 803-8 II du CPP précise que le juge peut refuser de remédier aux conditions indignes de détention au motif que la personne s'est opposée à un transfèrement qui lui a été proposé par l'administration pénitentiaire. Ce faisant le législateur a explicitement entendu sanctionner le refus du détenu d'être transféré²⁶⁷. Certes, une exception est prévue pour les condamnés et uniquement dans l'hypothèse où cette mesure aurait causé une atteinte excessive au droit au respect de leur vie privée et familiale. Encore faudrait-il comprendre la notion « d'atteinte excessive » étant entendu que cette appréciation différera selon les juges et selon les territoires notamment dans les collectivités d'outre-mer.

Seul le condamné, moins exposé à la surpopulation carcérale, pourra raisonnablement espérer un aménagement de peine, les détenus provisoires qui ne pourront prétendre à leur remise en liberté seront quant à eux soumis aux effets pervers du transfèrement.

B. Les effets pervers du transfèrement

Une menace pour les droits fondamentaux des détenus. En effet, transférer un détenu emporte toujours de lourdes conséquences sur sa vie privée et familiale puisqu'il pourra être conduit dans un établissement éloigné de ses proches, d'un accès à l'emploi ou de son avocat. Comme le pressentaient certains parlementaires et auteurs, le prévenu pourra préférer le maintien de ses relations à l'amélioration de ses conditions de détention. La portée dissuasive du recours ne saurait être ignorée alors que l'article 8 de la Convention EDH semble davantage de façade ²⁶⁸. Les praticiens constatent ainsi la réticence des détenus à se saisir de ce nouveaux recours par peur d'être transférés « parce qu'il va falloir tout recommencer, s'éloigner de sa famille, de son entourage, et peut être découvrir un univers carcéral plus violent encore que celui que l'on quitte »²⁶⁹.

²⁶⁶ J-E. Schœtli, *La démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Gallimard, 2022, p. 162-174.

²⁶⁷ J-B. Perrier, « Détention et conditions indignes. Création d'un recours ineffectif », RSC, 2021, p. 469.

²⁶⁸ M. Giacomelli, « La garantie du droit au respect de la dignité en détention : vers un recours effectif ? », JCP 2021, n° 17, p. 801

²⁶⁹ M. Dosé, « Les missions du service public pénitentiaire - L'exécution des peines », in *Prison et service public- Le droit administratif de la détention*, actes de colloque (Paris, 27 nov. 2023), RFDA, 2024, p.221

Une amélioration incertaine des conditions de détention. Les effets du transfèrement sur les conditions de détention sont aussi à relativiser.

D'abord il s'agit d'une mesure individuelle prise au regard de la situation d'un détenu en particulier à un instant donné. Ainsi quand le transfèrement d'un détenu est ordonné, il y a fort à parier qu'un nouveau détenu prendra sa place dans la même cellule où l'indignité des conditions a pourtant été établie, à charge pour lui d'intenter un recours. Naturellement, il n'appartient pas au juge judiciaire d'enjoindre à l'administration quelque rénovation. En effet, ce recours n'a pas vocation à endiguer le problème systémique des conditions matérielles de détention.

Il reste que le transfèrement doit mettre un terme à l'indignité des conditions de détention du détenu-requérant. C'est en cela que ce nouveau recours se présente sous les traits d'un recours préventif effectif. Le transfèrement marque ainsi le terme de la procédure devant l'autorité judiciaire²⁷⁰. Or il apparaît, en pratique, que le transfèrement ne s'accompagne pas forcément d'une amélioration des conditions de détention du détenu compromettant ainsi la viabilité du recours. A tout le moins, le législateur ne s'est pas donné les moyens de le garantir. En effet, dans le cas où le transfèrement aura été ordonné, le juge n'est doté d'aucun pouvoir de suivi lui permettant de s'assurer que les nouvelles conditions de détention ne sont pas contraires à la dignité du détenu. Or cette hypothèse ne saurait surprendre au regard du taux de densité carcérale que connaissent les établissements pénitentiaires et maisons d'arrêt. D'aucuns militent ainsi pour l'instauration d'un contrôle *a posteriori* de la nouvelle par le juge judiciaire²⁷¹.

§II. L'autolimitation des pouvoirs du juge administratif

Trois principales limites affectent l'office du juge du référé-liberté: deux relatives aux injonctions que peut prononcer le juge (A) et une relative à l'exécution des injonctions (B). La CEDH y a vu, dans son arrêt *J.M.B.*²⁷², les raisons pour lesquelles la qualité de recours préventif effectif ne pouvait être reconnu au référé-liberté. Expressément formulées à l'occasion d'un arrêt du Conseil

²⁷⁰ Crim., 14 juin 2022, n° 22-80.023; Crim., 8 février 2023, n°22-82.512; Crim., 15 mars 2023, n°22-85.670

²⁷¹ E. Bonis, « Les nouveaux recours devant le juge judiciaire: promesses tenues ? », in *Le contentieux de la dignité des conditions de détention* [dir.] S. Niquège, Mare & Martin, 2023, coll. Droit et Science politique, p. 79 et s.

²⁷² CEDH, Gr. Ch., 30 janvier 2020, n° 9671/15, §217-221

d'Etat en date du 28 juillet 2017²⁷³ concernant la maison d'arrêt de Fresnes, elles ont été intégralement reprises après l'arrêt J.M.B. dans un arrêt du 19 octobre 2020²⁷⁴.

A. Le prononcé conditionné des injonctions

Si la Haute juridiction dans son arrêt de 2017 a confirmé bon nombre des injonctions demandées par la SFOIP, elle en a aussi rejeté d'autres et non des moindres.

L'impossible prononcé des mesures structurelles relevant d'un choix de politique publique.

Ont été rejetées, eu égard à leur nature d'ordre structurel, les conclusions tendant à la réalisation de travaux lourds au sein de la maison d'arrêt de Fresnes, à l'allocation de moyens humains financiers et matériels supplémentaires et au prononcé de mesures de réorganisation des services. En effet, compte tenu de l'extrême urgence dans laquelle le juge du référé-liberté est amené à statuer, la juge administratif exige de ses injonctions qu'elles portent effet à très brève échéance faisant ainsi obstacle au prononcé de mesures d'ordre structurel qui, par définition, ne produiront leurs premiers effets qu'à moyen voire long terme. La jurisprudence avait eu l'occasion de le rappeler régulièrement, en dehors du contentieux des conditions indignes de détention²⁷⁵. Or ces mesures, parce qu'elles sont structurelles, sont bien souvent les seules de nature à réduire la surpopulation carcérale et ses effets.

La prise en compte des moyens et mesures de l'administration. Le Conseil d'Etat rejette aussi les conclusions de la SFOIP tendant à améliorer les conditions matérielles de détention en prenant en considération, pour apprécier le caractère manifestement illégal de l'atteinte, les moyens dont dispose l'administration et les mesures déjà engagées .

Là encore, le Conseil d'Etat fait application de sa jurisprudence pragmatique et affirmée en matière pénitentiaire. Dans son arrêt du 17 octobre 2014²⁷⁶ concernant la maison d'arrêt du Ducos, le Tribunal administratif de Fort de France avait rejeté les conclusions de la requérante au regard des efforts de l'administration constitués par la construction de nouvelles places et la diminution du

²⁷³ CE, 28 juill. 2017, n°410677, *SFOIP*, concl. E. Crepey

²⁷⁴ CE, 19 oct. 2020, n°439372 et 439444, *SFOIP*, concl. A. Lallet

²⁷⁵ CE, 13 août 2013, n° 370902, *Min. Intérieur c/ Cne Saint-Leu*: pour des dispositif limitant l'incursion de requins dans une zone; CE, 27 nov. 2013, n° 373300, *Charle*: pour la création d'une place supplémentaire en institut médico-légal;

²⁷⁶ TA Fort-De-France, 17 oct. 2014, n° 1400673, point. 28

nombre de matelas au sol. Le Conseil d'Etat lui-même avait précisé concernant la maison d'arrêt de Nîmes que « le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente »²⁷⁷.

Cette condition était à l'origine prise en compte au stade de l'appréciation du caractère grave et manifestement illégal de l'atteinte. Ce n'était pas sans complexifier le raisonnement puisque cette question concernait la mesure à ordonner mais se voyait décalée au stade de l'examen des conditions de recevabilité du référé-liberté²⁷⁸. En outre il n'était pas satisfaisant qu'une atteinte à la dignité soit couverte par les moyens dont dispose l'administration. Revenant à une plus grande orthodoxie, le Conseil d'Etat a récemment précisé que cette double exigence devait désormais s'apprécier uniquement au stade du prononcé de la mesure²⁷⁹.

Les quelques mesures conjoncturelles que le juge administratif s'autorisera à prononcer devront encore être exécutées.

B. L'exécution imparfaite des injonctions

Le suivi d'exécution refusé par le juge. Dans ce même arrêt du 28 juillet 2017 le Conseil d'Etat rejette enfin les conclusions tendant à ce qu'il s'assure de l'exécution des mesures prononcées à l'égard de l'administration au motif « qu'il n'appartient pas au juge des référés de prononcer, de son propre mouvement, de telles mesures destinées à assurer l'exécution de celles qu'il a déjà ordonnées »²⁸⁰. Tout au plus peut-il accompagner le prononcé de ces mesures d'une astreinte. Des voies de droit sont toutefois ouvertes au requérant confronté à une administration peu disposée à exécuter l'ordonnance rendue. Cependant ces voies se heurtent, elles aussi, à leurs propres limites.

Des procédures d'exécution limitées. D'abord le requérant pourra contraindre l'administration à s'exécuter en saisissant la juridiction administrative au soutien des articles L. 911-4 et L. 911-5 du CJA.

Or, cette procédure brille par sa lenteur, le juge de l'exécution n'étant plus soumis à l'extrême urgence. Voilà comment des mesures portant une atteinte grave et manifestement illégale

²⁷⁷ CE, 30 juill. 2015, n°392043, *SFOIP*, point. 19

²⁷⁸ O. Le Bot, « Le référé-liberté est-il victime de son succès ? », RFDA 2021 p.657

²⁷⁹ CE, 19 oct. 2020, n°439372 et 439444, *SFOIP*

²⁸⁰ CE, 28 juill. 2017, n°410677, *SFOIP*, concl. E. Crepey, point.16

à une liberté fondamentale exigeant du juge du référé-liberté qu'il statue dans un délai de 48 heures, ne sont exécutées que des années après leur prononcé comme en témoigne l'exécution de l'ordonnance du 28 juillet 2017 précitée. En effet, près de quatre années se sont écoulées avant que le Conseil d'Etat saisi d'une demande d'exécution en date du 15 février 2019, ne prononce en décembre 2021 une astreinte de 1000€ par jour de retard contre l'administration ²⁸¹. Si le Conseil d'Etat a reconnu, en matière de conditions de détention indignes, qu'il appartenait au juge de l'exécution de statuer dans des « délais adaptés aux circonstances de l'espèce »²⁸², ces délais ne seront jamais satisfaisants pour la simple raison qu'il n'est pas juge de l'urgence. Comme le souligne Laurent Domingo rapporteur public à l'arrêt du 24 décembre 2021: « pour aller plus vite, il faut saisir à nouveau le juge des référés ».

En effet, le Conseil d'Etat reconnaît à la personne intéressée la possibilité de demander au juge des référés, au titre d'un nouveau référé-liberté ou d'un référé-réexamen (article L. 521-4 du CJA), de contraindre l'administration à s'exécuter par le prononcé d'astreintes ou d'injonctions²⁸³, à charge pour la requérante de prouver l'inexécution de l'administration. La tâche est ardue alors que le juge des référés refuse de faire peser sur l'administration une obligation d'information du requérant quant à l'exécution de la décision²⁸⁴. Or, les associations requérantes n'ont ni accès aux établissements pénitentiaires pour constater l'inexécution, ni aux documents de l'administration qui ne lui seront pas communiqués à bref délai si l'administration accepte de les lui communiquer. Sauf à se prévaloir de témoignages de détenus la voie du référé ne sera d'aucune aide et l'association requérante, mais surtout les détenus, devront s'armer de patience.

Des retards injustifiés. Le droit ainsi mis en oeuvre mène à des retards inexplicables²⁸⁵ dans l'exécution de mesures pourtant simples en apparence.

Deux ans et demi auront été nécessaires avant que l'exécution de la pose de moustiquaires au centre pénitentiaire de Nouméa ne soit ordonnée sous astreinte, un an pour l'acquisition de lits pliables dans la maison d'arrêt de Nîmes, quatre ans pour procéder à l'amélioration des conditions

²⁸¹ CE, 24 déc. 2021, n°435622, *SFOIP*

²⁸² CE, 19 oct. 2020, n°439372, *SFOIP* concl. A. Lallet, point.27

²⁸³ Pour une application du référé-liberté: TA, Cergy-Pontoise, 30 juin 2023, n°2307209; Pour une application du référé-réexamen: TA Bordeaux, 10 nov. 2023, n°2305512

²⁸⁴ CE, 4 avril 2019, n° 428747, *SFOIP*; CE, 19 mai 2022, n°456201, *SFOIP*

²⁸⁵ N. Ferran, « Le recours en responsabilité au secours de l'exécution des ordonnances rendues dans le contentieux des conditions de détention ? », *AJDA*, 2022, p. 2396

de promenade au centre de Ducos. Une situation d'autant plus paradoxale que la mise en oeuvre à brefs délais de ces mesures a été reconnue, ou plutôt, a conditionné le prononcé de l'ordonnance.

Il ressort d'une lecture *a contrario* d'un arrêt du Conseil d'Etat ordonnant la liquidation de l'astreinte prononcée contre le centre pénitentiaire de Nouméa, que l'exécution de mesures aux « effets au moins équivalents aux mesures de l'ordonnance » suffiraient à la regarder comme exécutée²⁸⁶. Cette formule a de quoi en inquiéter certains qui y voient une faveur accordée à l'administration libre d'exécuter des mesures alternatives, plus économes aggravant dans le même temps la précarité des mesures ordonnées par le juge du référé-liberté²⁸⁷.

A la question de savoir si l'office du juge du référé-liberté devait évoluer, Olivier le Bot répond: « Il y a place pour une appréciation mais c'est davantage au regard de la place du juge dans la société que de la seule technique juridique que dépend la réponse à cette question »²⁸⁸.

Chapitre II. L'office du juge administratif en question

Attendre du juge judiciaire qu'il mette fin à l'indignité des conditions matérielles de détention revient, en situation de surpopulation endémique, à « vider l'océan à la petite cuillère »²⁸⁹. En effet et à supposer que ce recours soit efficace, il n'aura de portée qu'à l'égard du détenu requérant. Or l'indignité structurelle commande le prononcé de mesures tout autant structurelles qui ne peuvent être recherchées qu'auprès du juge qui dispose du pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration pénitentiaire c'est-à-dire du juge administratif. Si la protection de la dignité en détention met au défi l'office du juge administratif (Section I), elle exige aujourd'hui son renouvellement (Section II).

²⁸⁶ CE, 27 mars 2023, n°452354, *SFOIP*, point.3

²⁸⁷ J.-P.Céré, J.Falxa, E.Péchillon, S.Renard, « Exécution des peines », Recueil Dalloz, 2023, n°21; M. Dominati, « Dignité en détention: la validité des mesures équivalentes aux injonctions ordonnées en référé », Dalloz actualité, 31 mars 2023

²⁸⁸ O. Le Bot, « Vingt ans de référé-liberté », *AJDA*, 2020 p.1342

²⁸⁹ J.Falxa, « Des précisions sur le recours de l'article 803-8 du CPP relatif aux conditions de détention », *AJ Pénal* 2022, p.491

Section I. L'office du juge administratif au défi de la dignité en détention

Le contentieux des conditions de détention mêle quelque peu le politique et le juridique et place le juge administratif dans un jeu d'équilibriste périlleux. Doté des pouvoirs de contrôle de l'administration pénitentiaire, le juge administratif devra se faire le gardien des droits et libertés tout en veillant à ne pas méconnaître les limites de son office. Si la protection de la dignité des détenus est intégrée à l'office du juge administratif (§I) elle est donc aussi limitée par ce dernier (§II).

§I. La protection de la dignité des détenus intégrée à l'office du juge administratif

Alors que la protection des droits et libertés et notamment de la dignité des détenus s'impose au juge administratif comme une exigence intrinsèque à la fonction juridictionnelle (A), elle devient sa vocation à la création du référé-liberté faisant du juge administratif une véritable « juridiction des droits de l'homme »²⁹⁰ (B).

A. Une exigence intrinsèque à la fonction juridictionnelle

Une condition à l'Etat de droit. Une société connaît un Etat de droit lorsque les rapports entre ses membres sont organisés selon des règles qui définissent les droits de chacun et assurent les garanties nécessaires au respect de ces droits²⁹¹. La théorie de l'Etat de droit exige ainsi que l'Etat soit régi par le droit à travers la hiérarchisation des normes et qu'il y soit assujéti renvoyant par là à la théorie de l'autolimitation²⁹². La filiation entre l'Etat de droit est l'idéologie libérale est fréquemment rappelée bien qu'elle appelle à la nuance²⁹³. Ainsi selon Jacques Chevallier l'Etat de droit apparait comme une organisation politique et sociale destinée à mettre en oeuvre les principes de la démocratie libérale²⁹⁴.

²⁹⁰ R. Chapus, *L'administration et son juge*, PUF, 1999, p.15

²⁹¹ B.Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, coll. Systèmes, 11^e ed., 2022, p.19

²⁹² J.Chevallier, *L'Etat de droit*, LGDJ, coll. Clefs, 7^e ed., 2023, p.13-14

²⁹³ D.Rousseau, « J.Chevallier, l'Etat de droit », *Politix*, vol.7, n°28, 1994

²⁹⁴ J. Chevallier, *op.cit.*, p.48

Partant, le contrôle juridictionnel est rendu nécessaire pour assurer le respect des droits énoncés dans des formulations générales ainsi que la subordination des normes inférieures aux normes supérieures: « le juge apparaît comme la clef de voûte et la condition de réalisation de l'Etat de droit: la hiérarchie des normes ne devient effective que si elle est juridictionnellement sanctionnée; et les droits fondamentaux ne sont réellement assurés que si un juge est là pour en assurer la protection »²⁹⁵. Une telle conception explique, et ce faisant légitime, la montée en puissance du juge dans nos sociétés juridicisées, régies entièrement par le droit, et judiciarisées dans le sens où le recours au juge s'est intensifié à la faveur du développement des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité²⁹⁶. Le contentieux des conditions de détention est ainsi une parfaite illustration d'un contentieux construit par un juge « confronté à une pluralité de normes supérieures et opposables à la loi, dont le sens et la portée sont, au terme d'un dialogue réel et fécond, ultimement fixés par d'autres »²⁹⁷.

Le libéralisme du juge administratif. Le juge administratif au même titre que le juge judiciaire a donc l'obligation de garantir aux justiciables la protection de leurs libertés et au même titre que le juge judiciaire il s'est illustré dans cette mission. En 1951 Rivero affirmait déjà que « dans bien des cas, la suprême garantie de la liberté des Français réside [...] dans l'attachement de leur juge administratif aux principes du libéralisme »²⁹⁸. Plus qu'un moyen « de défense des administrés contre l'arbitraire de l'administration »²⁹⁹, le juge administratif s'est imposé comme le gardien des libertés à travers l'ouverture du recours pour excès de pouvoir, le contrôle des mesures de police, la découverte des principes généraux du droit. Mais c'est incontestablement dans l'instrument du référé-liberté que son office a entendu se détourner de l'administration pour se destiner en priorité à la protection des libertés³⁰⁰.

²⁹⁵ J.Chevallier, *op.cit.*, p.124

²⁹⁶ J. Allard, A. Van Waeyenberge, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *RIEJ*, 2008/2, vol. 61, p. 109 à 129

²⁹⁷ J-M. Sauvé, « Le juge administratif et la protection des libertés et des droits fondamentaux », in *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 545

²⁹⁸ J. Rivero, « Le juge administratif français: un juge qui gouverne ? », *Recueil Dalloz*, 1951, 6^e cahier

²⁹⁹ G.Jèze, note sous CE, 10 févr.1905, *Monsservin et autres*; CE, 10 nov.1905, *Carrère*, *RDPubl*, 1906, p.55

³⁰⁰ J.Andriantsimbazovina, « La protection des libertés, fondement de la compétence du juge administratif ? », *Revue générale du droit*, 2019, n°50511

B. La vocation du référé-liberté

L'ambition du législateur en 2000 était bien de renforcer les pouvoirs du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales par l'avènement d'un « référé-injonction » qui l'autoriserait à ordonner toutes les mesures de sauvegarde ³⁰¹. L'histoire du référé-liberté est d'abord celle de son ascension comme expression de la montée en puissance des droits ³⁰². Parce que le référé-liberté est guidé par les libertés fondamentales, le juge n'a pas hésité à faire preuve de plasticité en repoussant les limites de son champ d'application et de son contrôle.

Un champ d'application étendu. A plusieurs reprises le référé-liberté a trouvé à s'appliquer dans des situations qui n'avaient pas été envisagées par le législateur. D'abord, le catalogue des libertés fondamentales reconnues par le juge des référés-libertés s'est étoffé au fil de la jurisprudence pour atteindre le nombre de trente-neuf ³⁰³. De plus, le référé-liberté ne s'est pas limité aux actions positives de l'administration mais s'est imposé dans les situations où était en cause la carence de l'administration comme dans le contentieux des conditions matérielles de détention. Le juge a encore fait preuve de flexibilité quand a été reconnu un effet horizontal aux libertés fondamentales c'est-à-dire un effet entre personnes privées par l'intermédiaire de la puissance publique³⁰⁴. En a-t-il été de même s'agissant des requêtes déclarées recevables alors qu'elles étaient présentées pour la défense de la liberté d'autrui à l'instar des actions de l'OIP ³⁰⁵.

Un contrôle étendu. Bien que le juge du référé-liberté soit juge de l'évidence, son contrôle n'est pas pour autant dégradé notamment à l'égard des exigences supranationales. En effet, le juge des référés-libertés a écarté la jurisprudence *Carminati*³⁰⁶ par laquelle le Conseil d'Etat avait considéré que le juge du référé -suspension ne pouvait connaître d'un moyen d'inconventionnalité de la loi . Après avoir dégagé une exception en cas de méconnaissance manifeste par la loi des exigences qui

³⁰¹ Groupe de travail du Conseil d'Etat, *Rapport sur les procédures d'urgence*, RFDA, 2000, p.941

³⁰² A. Bretonneau, J. Lessi, « Référés: l'irrésistible ascension », AJDA, 2014, p. 1484.

³⁰³ CE, Les libertés fondamentales reconnues par le juge des référés-libertés depuis 2001, en ligne <https://www.conseil-etat.fr/actualites/vivre-dans-un-environnement-equilibre-et-respectueux-de-la-sante-reconnu-liberte-fondamentale>

³⁰⁴ CE, 24 févr. 2001, n°230611, *Tiberi*

³⁰⁵ X. Dupré de Boulois, « Le référé-liberté pour autrui », AJDA 2013, p. 2137

³⁰⁶ CE, 30 déc. 2002, n°240430, *Carminati*

découlent du droit de l'Union européenne³⁰⁷, le Conseil d'Etat a admis que le juge du référé-liberté soit saisi de moyens tirés de l'inconventionnalité manifeste de la loi tant *in abstracto* qu'*in concreto*³⁰⁸. Il n'est rien de dire que le juge du référé-liberté et sa souplesse ont rendu possible la grande majorité des améliorations apportées aux conditions matérielles de détention donnant l'illusion d'un juge aux pouvoirs illimités.

§II. La protection de la dignité des détenus limitée par l'office du juge administratif

Les injonctions que pourra prononcer le juge administratif en cas d'atteinte à la dignité des détenus se heurteront à d'importantes limites (*supra*, p.65 et s.) . Si le principe de séparation des pouvoirs et la crédibilité du juge administratif les rendent nécessaires (A), elles ne sont pas exemptes de critiques tant elles apparaissent insatisfaisantes dans le contentieux de la dignité des conditions de détention (B).

A. Des limites nécessaires à l'office du juge

L'impératif de séparation des pouvoirs. « Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice »³⁰⁹. L'équilibre entre ces trois pouvoirs est ainsi nécessaire à l'Etat de droit qui implique que l'Etat soit non seulement régi par le droit mais encore assujetti au droit. C'est bien l'organisation des pouvoirs de l'Etat qu'entend ainsi adopter l'article 16 de la Déclaration de 1789 posant la séparation des pouvoirs et la garanties des droits comme conditions à l'existence d'une constitution. En effet, seule l'indépendance fondée sur la séparation des pouvoirs permet à la justice d'assurer la sauvegarde des droits. Corrélativement, la jurisprudence ne saurait avoir à l'égal du pouvoir politique des effets normatifs. « Le juge, garant des libertés, est en quelque sorte le correcteur et le surveillant du pouvoir politique, auquel le citoyen peut faire appel. Doté du pouvoir d'empêcher, il ne doit pas usurper le pouvoir de vouloir qui appartient au pouvoir politique chargé d'exprimer la volonté générale et de définir l'intérêt

³⁰⁷ CE, 16 juin 2020, n°340250, *Diakité*

³⁰⁸ CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, *Mme Gonzalez-Gomez*

³⁰⁹ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Firmin-Didot frères, 1857, p. 265

général »³¹⁰. La défaillance du politique ne doit pas mener le juge, dépourvu de légitimité démocratique, sur le terrain du vouloir au risque de les exposer aux critiques, déjà bien vives, du gouvernement des juges.

Quand le juge du référé-liberté se refuse de prononcer des mesures structurelles relevant d'un choix de politique publique, il témoigne selon Camille Broyelle d'une « expression renouvelée du principe de séparation des pouvoirs en ce qu'elle marque la distinction entre la fonction juridictionnelle et l'action gouvernementale »³¹¹. Il ne faudrait pas comme le soulignent Clément Malverti et Cyrille Beaufiles que l'office du juge du référé-liberté qui a vocation à rester celui d'une défense des libertés prenne « les proportions d'une séance de question au gouvernement »³¹².

L'impératif de réalisme. Le réalisme est, à côté du spectre du gouvernement des juges, l'autre frein au développement de l'office du juge du référé-liberté: au regard de l'urgence de la situation, le juge se doit de composer avec les moyens dont dispose l'administration et garantir la réalisation de mesures à court terme. Il en va de la crédibilité même du juge administratif. Exiger de lui qu'il prononce des mesures inexécutables au nom d'un potentiel recours préventif effectif conduirait à « l'auto-sabordage »³¹³ du référé-liberté. Les conclusions du rapporteur public sous l'arrêt du 19 octobre 2020 ne disent rien de moins: « Les habits qu'on voudrait faire porter au juge du référé-liberté ne sont tout simplement pas taillés pour lui [...]. Nous plaidons au contraire pour un exercice humble mais réaliste et concret de sa mission »(concl. A.Lallet).

Toutefois une telle limitation à l'office du juge des référés-liberté n'est elle pas de nature à rendre son action tout aussi virtuelle notamment face au problème structurel de l'indignité en détention ?

³¹⁰ B. Mathieu, *Justice et politique: la déchirure ?*, LGDJ, 2015, p. 47

³¹¹ C. Broyelle, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », AJDA 2020, p. 1355

³¹² C. Malverti et C. Beaufiles, « Le référé en liberté », AJDA, 2020, p. 1154.

³¹³ C. Broyelle, *op.cit.*

B. Des limites insatisfaisantes dans le contentieux des conditions de détention

Un office incompris. Par son arrêt du 19 octobre 2020, le Conseil d'Etat réaffirme l'autolimitation de l'office du juge du référé-liberté au motif « qu'il n'appartient qu'au législateur de tirer les conséquences de l'arrêt de la CEDH s'agissant de l'absence de recours préventive pour mettre fin aux conditions indignes de détention résultant de carences structurelles »³¹⁴. Cet arrêt n'allait pas sans provoquer de vives critiques à la hauteur des espoirs nés de la décision *J.M.B.*

D'une part et contrairement au raisonnement du Conseil d'Etat, cette limitation ne ressort aucunement de la lettre de l'article L. 521-2 du CJA. En effet, une telle exigence est née de la jurisprudence même du Conseil d'Etat qui l'a déduite de la condition d'urgence à statuer dans les 48 heures. Selon Gweltaz Eveillard: «Ce n'aurait pas été déformer excessivement l'article L. 521-2 du Code de justice administrative que d'estimer qu'il pouvait permettre l'injonction de mesures organisationnelles et structurelles à chaque fois qu'une telle injonction constituait le seul moyen de préserver la liberté en cause »³¹⁵.

D'autre part, la frustration des praticiens³¹⁶ et universitaires³¹⁷ dans le contentieux des conditions de détention est d'autant plus forte alors que le juge paraît enfermer son office là où il accepte ailleurs de l'assouplir guidé par la protection des libertés fondamentales. Ainsi, s'est-il autorisé à prononcer des mesures *de facto* définitives quand aucune mesure provisoire n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale en cause³¹⁸. Il a également reconnu, contre l'intention du législateur, la possibilité de le saisir de voies de fait par manque de droit³¹⁹. S'affranchissant de son carcan temporel, il a pu suspendre à titre conservatoire l'exécution de la mesure d'arrêt des traitements de Vincent Lambert donnant ainsi un effet suspensif à sa saisine³²⁰. A-t-il encore interféré dans ces choix de politiques publiques en ordonnant le

³¹⁴ CE, ass., 19 oct. 2020, n° 439372, *SFOIP* concl. A. Lallet, point.11

³¹⁵ G. Eveillard, « Conditions de détention indignes: L'office du juge du référé-liberté et la Convention européenne des droits de l'homme », *Droit administratif*, n°2, février 2021

³¹⁶ J. Chapelle, « Quand la dignité des détenus s'arrête à la porte des mesures structurelles », *AJ pénal*, 2023, p.302

³¹⁷ J. Schmitz, « Dialogue des juges en matière de conditions de détention provisoire: la sourde oreille du juge du référé-liberté », *AJDA*, 2021 p.694

³¹⁸ CE, 30 mars 2007, n° 304053, *Ville de Lyon*

³¹⁹ CE,, 23 janv. 2013, n° 365262, *Commune de Chirongui*

³²⁰ CE, ass., 24 juin 2014, n° 375081, *Mme Lambert*

renforcement de mesures adoptées par le gouvernement en période de crise sanitaire³²¹ faisant dire à Xavier Dupré de Boulois que le juge avait ici pris les traits « d'une méta-autorité de police »³²².

Des mesures insuffisantes. Le juge administratif remplit-il toujours son devoir de « sauvegarde des libertés » en s'abstenant d'ordonner des mesures structurelles et organisationnelles seules enclines à agir sur les conditions matérielles de détention ? En effet, il ne faudra pas attendre du juge du référé-liberté qu'il enjoigne à l'administration des rénovations ou aménagements d'ampleur ou encore la mise en place d'un mécanisme de régulation carcérale³²³. Le cloisonnement partiel de toilettes, la rénovation des cours de promenades n'impliquant pas de travaux lourds, les opérations de dératisation peuvent apparaître bien dérisoires face à la surpopulation chronique que connaissent bon nombre de prisons françaises. Comme un plafond de verre, ces limites témoignent de « l'impossibilité presque ontologique pour le juge administratif de pouvoir se résumer au statut de gardien des libertés fondamentales »³²⁴.

Cette limitation est d'autant plus insatisfaisante alors que la définition de « mesures structurelles » semble varier d'un juge à l'autre. Si elles renvoient classiquement aux travaux lourds ou aux choix de politique publique, Joana Falxa s'est étonnée que le Conseil d'Etat ait pu juger que le rétablissement d'eau chaude dans la cellule relevait de mesures d'ordre structurel alors que selon toute vraisemblance elle n'imposait pas en l'espèce de travaux d'ampleur³²⁵. Cette marge d'incertitude quant aux contours des mesures structurelles peut ainsi conduire au prononcé de mesures excessivement précaires. Ainsi le juge administratif s'est-il accommodé de pièges contre les cafards et rongeurs distribués à la demande des détenus et d'un traitement contre les insectes rampants pour rejeter les allégations du détenu soutenant que les nuisibles étaient encore nombreux³²⁶.

³²¹ CE, 22 mars 2020, n° 439674, *Syndicat de jeunes médecins*

³²² X. Dupré de Boulois, « On nous change notre.... référé-liberté », RDLF, 2020 chron. n°12

³²³ CE, 21 sept. 2023, n°488135, *A3D* : pour le rejet du dispositif « stop-écrou »

³²⁴ O. Mamoudy, « L'office renouvelé du juge administratif », in AFDA, *Le droit administratif et les droits fondamentaux*, actes de colloque (Strasbourg, 2 et 3 juin 2022), Dalloz, 2023, p. 131-142

³²⁵ J.Falxa, « Conditions de détention indignes: des pouvoirs toujours limités pour le juge administratif des référés », AJ Pénal, 2021, p.219 (note sous CE, 2 mars 2021, n°449514)

³²⁶ CE, 6 févr. 2023, n°470228, *SFOIP*; obs. M. Dominati, Dalloz actualité, 12 oct. 2021

Toutefois, la légitimité démocratique ne saurait être un blanc-seing reconnu aux pouvoirs publics les affranchissant de leur obligation de respecter les droits fondamentaux. C'est en cela qu'un renouvellement de l'office du juge administratif dans le contentieux des conditions de détention est encore à espérer.

Section II. L'office du juge administratif à renouveler

Antoine Garapon rappelle que plus qu'un garant des droits et libertés, le juge s'impose comme le gardien des promesses que la nation s'est fait à elle-même à commencer par la promesse de vie et de dignité. « Elles leur ont été transmises, ils les ont entendues et ils les rappellent, le cas échéant, à ceux-là mêmes qui les leur avaient confiées: comment pourrait-on leur reprocher ? »³²⁷. Il incombe donc au juge administratif, juge de l'organisation des services publics, d'investir entièrement sa mission de gardien de la dignité des détenus. Si l'efficacité remarquable du référé-liberté impose son optimisation (A), elle ne saurait « faire le vide »³²⁸ autour de lui alors que les recours au fond semblent davantage disposés au prononcé de mesures structurelles et demandent à être exploités(B).

§I. Optimiser la voie du référé-liberté

Si l'extension des pouvoirs du juge du référé-liberté aux mesures structurelles apparaît délicate (A), il convient encore d'améliorer le contrôle de l'administration (B).

A. L'extension des pouvoirs du juge du référé-liberté délicate

La dignité des conditions de détention à distinguer d'un choix de politique publique. Les partisans d'un office débridé du référé-liberté appellent de leur vœux un renversement de jurisprudence afin que le juge s'autorise à prononcer enfin des mesures structurelles de nature à faire face au problème endémique de la surpopulation carcérale. Pour les défenseurs d'un tel office, le principe de séparation des pouvoirs n'y ferait pas obstacle. Comme le souligne Clemmy Friedrich « l'administration est — en quelque sorte — placée dans une situation de compétence liée s'agissant du respect des libertés fondamentales »³²⁹. Toute mesure structurelle ne se confond pas avec un

³²⁷ A. Garapon, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996, p. 274

³²⁸ G. Eveillard, « 15 ans de mise en oeuvre du référé-liberté », JCP A., 2016, n° 2337 n° 51-52

³²⁹ C. Friedrich, « Le référé-liberté en carence de l'administration », RDP, 2018, p. 1297

choix de politique publique. A l'occasion d'un référé-liberté concernant la dignité des migrants dans la commune de Calais³³⁰, le rapporteur public Frédéric Dieu avait ainsi pu affirmer que « la mise en oeuvre du droit de toute personne de n'être pas exposée à des traitements inhumains et dégradants ne saurait dépendre [...] de choix politiques. L'intervention du juge du référé liberté est légitime et nécessaire chaque fois qu'il est porté atteinte à ce droit du fait de la carence des autorités publiques ».

Des obstacles sérieux au prononcé de mesures structurelles. En effet, l'obstacle temporel demeure: si le juge est amené à statuer dans un délai de 48 heures c'est que la loi attend de ces mesures qu'elles produisent leurs effets à brefs délais. Or les mesures structurelles que sont la réalisation de travaux lourds au sein d'une maison d'arrêt ou l'allocation de moyens financiers humains et matériels, par définition, produiront leurs effets sur le long cours. Et si certains rappellent que cette exigence ne se déduit aucunement du texte, est-il théoriquement satisfaisant qu'un juge statuant dans un si court délai soit chargé de remédier à un problème structurel ? Pour Olivier le Bot il convient sans aucun doute de répondre par la négative³³¹.

De plus et à supposer qu'un tel élargissement de son office pourrait ménager le principe de séparation des pouvoirs, confier au juge administratif de si larges pouvoirs l'exposerait à la rencontre des « pressions et passions de l'opinion publique et des médias »³³² ce qui n'est pas sans risque pour la garantie de son indépendance.

Ainsi l'extension des pouvoirs du juge du référé-liberté ne paraît ni envisageable ni même souhaitable. Cependant le contrôle de l'administration pourrait encore être amélioré.

³³⁰ CE., 31 juillet 2017, n°412125, *Commune de Calais*

³³¹ O. Le Bot, « Le référé-liberté est-il victime de son succès ? », RFDA 2021 p.657

³³² J.-M. Sauvé, *Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif*, discours du 26 juin 2015,

B. Améliorer le contrôle de l'administration

Sans remettre en cause l'étendue de son office, il s'agirait de garder l'administration sous le contrôle juridictionnel le plus possible, aussi bien avant que l'injonction ne soit prononcée qu'après .

Grader les pouvoirs d'injonction du juge . Pouvoir n'est pas tout, et c'est parfois trop; savoir est tout aussi nécessaire afin que l'administration ne puisse continuer, par son silence, à dissimuler ses impérities. Par ces mots, Clemmy Friedrich³³³ accusait l'insatisfaisante alternative offerte au juge des référés-libertés: soit il prononcera des injonctions soit il ne prononcera pas d'injonction clôturant ainsi le litige devant lui. Aussi suggère-t-il de grader les réponses du juge administratif à la faveur d'une collaboration active de l'administration. L'enjeu étant de mettre fin à ses carences sans se substituer à elle.

Transposé au contentieux des conditions de détention, ce raisonnement reconnaîtrait au juge le pouvoir de prononcer des mesures déterminées en en différant l'exécution afin que l'administration puisse prendre toutes mesures lui paraissant mieux adaptées.

Aussi, le juge pourrait enjoindre des objectifs, et non des mesures déterminées, laissant à l'administration le choix.

Enfin, si l'administration fait part d'une intention probante à mettre fin à la situation d'indignité, le juge administratif pourrait encore prendre acte des engagements de l'administration de sorte qu'ils s'imposeraient à elle avec autorité de chose ordonnée. L'administration serait ainsi tenue d'exécuter les promesses formulées. Toutefois, Olivier le Bot prévient qu'il ne serait pas envisageable ni même souhaitable que le juge cherche à neutraliser une atteinte grave et manifestement illégale pour sauver le comportement de l'administration³³⁴. Il demeure qu'un tel mécanisme aurait le mérite de ménager une marge d'appréciation respectueuse des prérogatives de l'administration dans la protection des libertés fondamentales.

³³³ C. Friedrich, *op.cit.*

³³⁴ O. Le Bot, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, 2007, Fondation Varenne, p. 505 et s.

Veiller à la bonne exécution des injonctions. Alors que les procédures d'exécution se heurtent à d'importantes limites (*supra*, p.67), Florent Blanco a dégagé plusieurs pistes de réflexions afin que soit assurée la pleine et entière exécution des injonctions prononcées en référé-liberté³³⁵.

Il s'agirait d'abord de prévenir les situations d'inexécution. Selon lui, les juges devraient plus fréquemment accompagner leurs injonctions d'astreintes et ce dès leur prononcé en application de l'article L. 911-3 CJA. Aussi il pourrait davantage recourir à la faculté qui lui est reconnue depuis 2011³³⁶ de segmenter ses interventions en ordonnant des mesures d'urgence avant de déterminer d'éventuelles mesures complémentaires dans une décision ultérieure prise à brève échéance³³⁷. Le juge pourrait encore assurer un suivi de ses décisions en exigeant de l'administration qu'elle justifie dans un certain délai des mesures mises en oeuvre via des rapports d'avancement sur l'exécution des mesures prescrites communiqués au requérant, au CGLPL et à la SFOIP ou, du moins, qu'elle soit contrainte de répondre aux demandes d'informations du requérant.

Il s'agirait ensuite de mettre fin à une situation d'inexécution de l'administration. Florent Blanco se montre favorable à une inversion de la charge de la preuve dans le cadre du référé-réexamen de l'article L.521-4 du CJA tant il est difficile pour les requérants détenus ou associations de défense d'avoir accès à la preuve de l'inexécution. Fort de ses réflexions, il propose la création d'un référé-exécution plus adapté à la situation d'urgence qui reposerait sur un système de preuve inversé contraignant l'administration à apporter la preuve de sa diligence tout en permettant au juge des référés de mettre en oeuvre à cette occasion ses pouvoirs: l'injonction, l'astreinte et la faculté de segmenter son office³³⁸.

Bien que l'office du juge du référé-liberté soit appelé à évoluer, il n'a pas vocation à remédier au problème structurel de la surpopulation carcérale: « Au juge du temps court, les changements conjoncturels (pouvant être mis en oeuvre en quelques jours ou quelques semaines). Au juge du temps long, les changements structurels (nécessitant un changement d'ampleur et une mise en oeuvre sur des mois voire des années) »³³⁹.

³³⁵ F. Blanco, « L'exécution des décisions de condamnation dans le contentieux des conditions de détention » in *Le contentieux de la dignité des conditions de détention* [dir.] S. Niquège, Mare & Martin, 2023, coll. Droit et Science politique, p. 99 et s.

³³⁶ CE, 16 nov. 2011, n°353172, *Ville de Paris*

³³⁷ Pour une illustration: CE, 2 mars 2021, n°449514, *M.A*

³³⁸F. Blanco, « Pour un "référé-exécution" devant les juridictions administratives », *AJDA*, 2023, p.2137

³³⁹ O. Le Bot, « Le référé-liberté est-il victime de son succès ? », *RFDA*, 2021 p.657

§II. Exploiter les recours au fond

L'enjeu sera donc de faire constater la carence systémique de l'administration pénitentiaire pour obtenir du juge du fond le prononcé de mesures structurelles . Alexis Goin et Louise Cadin désignent ces recours sous le nom de « recours en carence structurelle »³⁴⁰. Dans une vision davantage prospective et s'inspirant d'autres contentieux impliquant l'inaction de l'administration, la stratégie contentieuse de l'OIP pourra chercher à mobiliser les injonctions du recours pour excès de pouvoir (A) et explorer les injonctions du recours en responsabilité (B).

A. Mobiliser les injonctions du recours pour excès de pouvoir

En refusant de débrider l'office du juge du référé-liberté, le Conseil d'Etat précisait néanmoins que « le juge de l'excès de pouvoir peut, lorsqu'il est saisi à cet effet, enjoindre à l'administration pénitentiaire de remédier à des atteintes structurelles aux droits fondamentaux des prisonniers en lui fixant, le cas échéant, des obligations de moyens ou de résultats »³⁴¹.

Le développement du « REP-injonction ». La loi du 8 février 1995 confère au juge administratif , par dérogation au principe de prohibition des injonctions à l'égard de l'administration, le pouvoir d'en prononcer pour assurer l'exécution de ses décisions. Cette réforme a modifié profondément l'office du juge de l'excès de pouvoir³⁴². Le contentieux de la légalité s'est ainsi imposé comme un instrument de protection des droits et libertés participant d'un mouvement plus global de « subjectivisation »³⁴³ du recours pour excès de pouvoir. Se développe alors à côté du « REP classique », un « REP-injonction »³⁴⁴ dont l'objet sera de contraindre l'administration à agir ou à

³⁴⁰ A.Goin, L.Cadin, « Le juge ne peut pas tout », AJDA, 2023, p.2105

³⁴¹ CE, 19 oct. 2020, n°439372, *SFOIP*, point. 11

³⁴² B.Seiller, M.Guyomar, A.Meynaud-Zeroual, *Contentieux administratif*, Dalloz, Hypercours, 6^e ed., 2021, p.531 et s.

³⁴³ J. Sirinelli, « La subjectivisation du recours excès de pouvoir », RFDA, 2016, p. 529

³⁴⁴ A. Perrin, « Le REP-injonction », AJDA, 2023, p. 596

adopter des mesures plus efficaces. De telles injonctions ont pu être ordonnées dans le contentieux climatique et environnemental³⁴⁵ ou en droit des étrangers³⁴⁶.

Sans remettre en cause ses potentialités, Alix Perrin prévient qu'il peut être pour le requérant « moins une garantie qu'une source de désillusion »³⁴⁷. Ainsi, le nouveau contentieux des conditions matérielles de garde à vue a révélé récemment l'office resserré du juge³⁴⁸ dans un arrêt du Conseil d'Etat en date du 29 décembre 2023. D'abord, il précise que ce recours ne peut le conduire à se substituer aux pouvoirs publics. Ensuite, il laisse à l'administration l'opportunité des mesures qu'elle mettra en oeuvre en lui enjoignant de prendre « toutes mesures utiles » sauf à ce qu'une mesure déterminée se révèle indispensable. Comme le juge du référé-liberté, il tiendra compte des mesures déjà prises et des difficultés inhérentes à la satisfaction de l'obligation. Enfin le juge, en application de la jurisprudence antérieure³⁴⁹, veillera à « l'effet utile » du recours et à ce titre appréciera l'illégalité à la date où il statue pour prendre en compte les changements de circonstances de fait et de droit intervenus. Ainsi le juge a-t-il pu rejeter les demandes visant à garantir la propreté des locaux eu égard à l'augmentation des dépenses et la campagne de rénovation des locaux bien que cette dernière n'ait pas encore produit ses effets³⁵⁰.

Le « REP-injonction » dans le contentieux des conditions matérielles de détention. Si les justiciables ne se sont pas encore pleinement saisis de ce recours, le juge a déjà constaté l'illégalité du refus de l'administration d'aménager les cours de promenades et a enjoint à l'administration de « prendre, dans le délai d'un an [...], toutes mesures destinées à faire cesser les atteintes à la dignité des détenus concernés »³⁵¹. L'OIP relève néanmoins dans son rapport annuel de 2022 qu'aucuns travaux n'avaient encore débuté ³⁵².

³⁴⁵ CE, 12 juill. 2017, n°394254, *Association les Amis de la terre*; CE, 19 nov. 2020, n°427301, *Commune de Grande-Synthe*

³⁴⁶ CE, 31 juill. 2019, n° 447339, *Association La Cimade*

³⁴⁷ A. Perrin, *op.cit.*

³⁴⁸ J.Schmitz, « Le contentieux des conditions matérielles de garde à vue », *AJDA*, 2024, p.913

³⁴⁹ CE., ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Association des américains accidentels*

³⁵⁰ CE, 29 déc. 2023, n°461605, *Association des avocats pénalistes*

³⁵¹ CAA Paris, 19 nov. 2020, n°18PA03088

³⁵² OIP, *Dignité en prison. Quelle situation deux ans après la condamnation de la France par la Cour Européenne des droits de l'Homme ?*, 2022, p. 31

A supposer que ce recours soit susceptible de faire droit à des mesures structurelles il reste enserré dans des délais excessivement longs pour y voir un futur recours préventif effectif dans le contentieux des conditions de détention. Dans l'arrêt précité le détenu avait formulé sa demande le 25 février 2015, ce n'est que le 20 juillet 2018 que le tribunal administratif prononce les injonctions, le 19 novembre 2020 la cour administrative d'appel les confirmera et le 20 octobre 2021 le Conseil d'Etat rejettera le pourvoi de l'administration. Il est donc permis de douter quand le Conseil d'Etat précise qu'il « appartiendra au juge de statuer dans des délais adaptés aux circonstances de l'espèce »³⁵³.

A côté du REP-injonction, le recours en responsabilité peut aussi conduire au prononcé d'injonctions qui ne peuvent laisser indifférent le contentieux des conditions matérielles de détention.

B. Explorer les injonctions du recours en responsabilité

L'injonction pensée comme l'accessoire de la condamnation pécuniaire. Dans son arrêt *M. Baey* du 27 juillet 2015³⁵⁴, le Conseil d'Etat reconnaît pour la première fois que le juge de la responsabilité peut prononcer des injonctions consistant à mettre fin au comportement fautif de l'administration lorsque la seule condamnation pécuniaire n'est pas suffisante. Fruit indirect de la réforme du 8 février 1995³⁵⁵, ces nouvelles injonctions sont applicables en matière de responsabilité pour faute comme sans faute dès lors que le dommage résulte de la faute que commet l'administration en s'abstenant de prendre les mesures de nature à mettre fin au dommage ou en pallier les effets³⁵⁶. En revanche, l'injonction ne peut être demandée à titre principal, elle est l'accessoire d'une demande indemnitaire³⁵⁷. En cela elle n'est pas à confondre avec une véritable modalité de réparation en nature. Ainsi, avant 2015 le tribunal administratif de Rouen avait refusé d'enjoindre à l'administration de réaliser les travaux nécessaires soulignant, de manière secondaire, que cette dernière demande était présentée à titre principal³⁵⁸.

³⁵³ CE, 19 oct. 2020, n°439372, *SFOIP*, point. 11

³⁵⁴ CE, 27 juill. 2015, n° 367484, *M. Baey*

³⁵⁵ B. Seiller, M. Guyomar, A. Meynaud-Zeroual, *op.cit.*, p.531 et s

³⁵⁶ CE, 6 déc. 2019, n° 417167, *Syndicat des copropriétaires de Monte-Carlo Hill*

³⁵⁷ CE, avis, 12 avr. 2022, n°458176, *Closerie*

³⁵⁸ TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590

Dans « l’Affaire du siècle », les requérants, cherchant à contourner cette exigence, avait formulé une demande d’injonction tendant à contraindre l’Etat à respecter ses engagements en matière d’émission de gaz à effet de serre tout en exprimant à titre principal une demande indemnitaire à hauteur de un euro en vue d’assurer l’admissibilité de la demande d’injonction³⁵⁹. Néanmoins, le Tribunal administratif de Paris, se fondant sur l’article 1249 du Code civil, avait pu écarter la demande indemnitaire pour obliger l’Etat à réparer le préjudice en nature.

La réparation en nature, le futur du contentieux des conditions de détention ? Pauline Parinet-Hodimont appelle de ses vœux l’avènement d’une réparation en nature devant le juge de la responsabilité³⁶⁰. En effet, la réparation pécuniaire n’est pas sans limite notamment quand est en jeu la protection d’un droit ou d’une liberté fondamentale. Selon elle la crainte du juge administratif de s’ériger en administrateur n’est pas fondée car c’est bien en tant que juge qu’il lui appartient d’assurer à la victime le droit de ne pas subir un dommage causé par l’administration.

Partant, ces injonctions réduiraient les condamnations pécuniaires dans le contentieux des conditions de détention faisant dire à Hafida Belrhali qu’elles pourraient répondre au souhait de la CEDH de voir la France se doter d’un recours véritablement effectif³⁶¹. La responsabilité administrative dépasserait ainsi sa seule fonction indemnitaire. Il convient cependant de préciser que, dans l’hypothèse où le juge admettrait la réparation en nature, le prononcé de ces injonctions n’aura de sens qu’à la condition qu’il statue alors que le détenu est encore en détention.

³⁵⁹ C. Cournil, A. Le Dyllo, P. Mougeolle, « L’Affaire du siècle: entre continuité et innovations juridiques », AJDA, 2019, p.1864

³⁶⁰ P. Parinet-Hodimont, « L’injonction dans la responsabilité administrative-Injonction et réparation », RFDA, 2020, p. 107

³⁶¹ H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2^e ed., 2020, p. 390 et s.

Conclusion Générale

Les richesses non épuisées du contentieux. Plus qu'une « guérilla contentieuse », c'est une véritable « guerre de tranchées »³⁶² qui a été menée contre l'administration. Une guerre de tranchées qui a choisi pour décor le prétoire . En effet, si les préjudices causés par l'indignité des conditions de détention sont aujourd'hui indemnisés, si les améliorations des conditions de détention peuvent être ordonnées en 48 heures c'est grâce à la volonté des juges et en premier lieu du juge administratif guidé par le juge européen.

Face aux limites du référé-liberté, c'est encore du juge que les évolutions sont nées et doivent naître. Partagé depuis 2020 avec le juge judiciaire, le contentieux n'a pas encore épuisé ses réserves et la mobilisation des « recours en carence structurelle » suscite désormais l'espoir d'obtenir enfin du juge des mesures structurelles ou du moins des mesures de plus grande ampleur. Dans le même sens, la doctrine va jusqu'à proposer la création d'un recours *ad hoc* devant le juge administratif comme un « entre-deux » entre recours au fond et référé-liberté³⁶³. Le juge administratif aurait alors vocation à ordonner dans un délai de deux à trois mois des mesures structurelles sans qu'il soit nécessaire de fonder ce recours sur une décision de l'administration. En parallèle la voie d'un référé spécifique serait ouverte au détenu afin que soient ordonnées les mesures propres à agir sur les atteintes les plus graves qu'il appartiendrait ensuite à la formation statuant au fond de confirmer.

Les limites nécessaires aux contentieux. Toujours est-il que la mobilisation du juge se heurtera invariablement à la limite des choix de politique publique. Le Conseil d'Etat l'a ainsi rappelé dans le cadre des recours en carence structurelle ³⁶⁴. Il en va de la séparation des pouvoirs et de la crédibilité du juge. Le juge ne peut pas tout et la lutte contre la surpopulation carcérale « implique des choix qui appellent des délibérations organisées dans des instances démocratiques et dotées par

³⁶² P. Spinosi, « Point de vue de l'avocat défendant des détenus au nom de l'OIP », in CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes du colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014, p. 61

³⁶³ J. Portier, « Face au défi des conditions de détention contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, quelles perspectives pour le référé-liberté ? », *Revue générale du droit*, 2020, n° 53560

³⁶⁴ CE, ass., 11 oct. 2023, n°454836, *Amnesty International*; CE, ass, 11 oct. 2023, n°467771, *Ligue des droits de l'Homme*

les lois et règlements des compétences nécessaires »³⁶⁵. Si le juge peut faire échapper l'individu à des conditions matérielles de détention indignes ou ordonner certaines améliorations, la source même de l'indignité semble lui échapper. Le juge apparaît davantage comme un « passeur entre les exigences citoyennes et la prise de décision publique »³⁶⁶.

La place de la prison dans la Cité à interroger. « L'arme du droit est hélas désespérée »³⁶⁷ disait Martine Herzog-Evans en 2008. En effet, le prononcé de mesures structurelles par le juge ne saurait être suffisant s'il n'est pas accompagné de profondes réflexions politiques sur la prison. Si la détention est condamnée depuis la Révolution à la promiscuité et vétusté, si les ressources nécessaires à sa réforme lui ont été refusées, c'est qu'elle est d'abord pensée par la Cité comme un lieu de châtement et non comme un lieu de réinsertion. Comme tout châtement, la prison commande un supplément de souffrance du détenu comme réparation d'une société vengeresse, l'enfermement en soi ne saurait être suffisant³⁶⁸. Il n'y a qu'à voir pour s'en convaincre la vive polémique suscitée par l'organisation d'une course de karting à la prison de Fresnes en 2022 qualifiée de « choquante » par le ministre de la Justice ³⁶⁹. Comme tout châtement son caractère dissuasif doit être assuré en ménageant, telle une loi d'airain, « un niveau de vie carcéral toujours inférieur à celui de l'ouvrier le plus pauvre de la société, au risque de devenir attractif pour les paresseux et les éternels assistés »³⁷⁰ et ce n'est que dans la situation où l'écart entre les modes de vie *intra muros* et *extra muros* apparaît intolérable que des réformes d'ajustement seront adoptées comme dans les années 1970.

Il s'agit donc de mener une réflexion globale sur le périmètre toujours plus élargi de la justice pénale, sur les moyens alloués à la Justice tout en interrogeant la place centrale qu'occupe aujourd'hui la prison dans l'arsenal pénal. En finir avec l'indignité carcérale implique selon Martine Herzog-Evans de sortir d'une logique de gestion des flux et d'agir en amont du placement en

³⁶⁵ E. Crépey, concl. sous CE, 28 juill. 2017, n°410677, *SFOIP*

³⁶⁶ A. Le Quinio, « Les contentieux stratégiques, la séparation des pouvoirs et le juge Atlas », in C. Boyer Capelle, E. Chevalier [dir.], *Contentieux stratégiques. Quelle place du juge dans la Cité ?*, actes de colloque (Limoges, 3 mars 2023), LexisNexis, 2024, p. 121

³⁶⁷ M. Herzog-Evans, « Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt », *Recueil Dalloz*, 2008 p.1959

³⁶⁸ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, p.23

³⁶⁹ « Karting à la prison de Fresnes : avisée de la présence d'un condamné pour viol, l'équipe de «KohLantess» supprime sa vidéo », *Le Parisien*, 22 août 2022

³⁷⁰ M. Perrot, Préface, in A-M. Marchetti, *Pauvreté en prison*, Érès, coll. Trajets, 1997, p.7-12

détention en limitant le recours tant à la détention provisoire qu'à la peine de prison par la suppression de l'incarcération pour certaines infractions, la diminution de la durée avec pour principal aiguillon: le traitement des problèmes psycho-sociaux et criminologiques des détenus³⁷¹.

Pour autant, la politique répressive française, animée d'une stratégie managériale, entend placer ses réponses en aval du placement en détention. Ainsi, mise-t-elle depuis 2017 sur la création d'ici 2027 de 15 mille places supplémentaires de prison bien que l'ONU, le CGLPL, les Etats généraux de la justice s'accordent à dire que face à ces enjeux les programmes immobiliers sont insuffisants³⁷², inefficaces³⁷³, voire pervers tant il est établi qu'à mesure que le nombre de places augmente l'Etat les remplit³⁷⁴. Aussi, le législateur n'a eu de cesse ces dernières années d'enrichir et systématiser les aménagements de peines jusqu'à la mise en place en 2019 des aménagements *ab initio* des courtes peines d'emprisonnement . Toujours est-il que le nombre de détenus augmente sous l'effet d'une extension du filet pénal³⁷⁵ faisant dire à la Cour des comptes que « l'effet de la nouvelle politique des peines se combine avec une augmentation des durées d'incarcération de sorte qu'il est, à ce jour, sans impact sur les taux d'occupation des établissements »³⁷⁶.

Dans l'attente de profondes réformes, les instances nationales et internationales appellent de leurs vœux l'adoption d'un mécanisme de régulation carcérale, contraignante et progressive, au sein des maisons d'arrêt et quartiers maison d'arrêt visant à les maintenir sous une densité de 100% . Pour autant, le gouvernement s'y montre défavorable au regard des enjeux sécuritaires et du principe d'égalité devant la loi³⁷⁷.

A l'évidence, la lutte pour que le détenu soit enfin respecté comme une fin absolue en lui-même se jouera moins dans le prétoire qu'au perchoir.

³⁷¹ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, 2020/2021*, Dalloz Action, 3^e ed., 2019, p. 146-147

³⁷² Comité des Etats généraux de la justice (oct.2021-avr.2022), *Rendre justice aux citoyens*, 2022, p.60

³⁷³ CGLPL, Avis du 25 juillet 2023 relatif à la surpopulation et à la régulation carcérales, JORF, n°0213, 14 sept. 2023, texte n°89

³⁷⁴ ONUDC, *Manuel sur les stratégies de réduction de la surpopulation carcérale*, Office des Nations Unies, Vienne, 2013, p. 35

³⁷⁵ X. de Larminat, « Prison et "peines alternatives": du clivage politique au mirage empirique », Regards croisés sur l'économie, 2017/1, n°20: « L'extension, ou élargissement du filet pénal est une expression utilisée quand l'apparition de nouvelles mesures entraîne la sanction de délinquants auparavant non sanctionnés, ou une sévérité accrue des peines prononcées à leur rencontre »

³⁷⁶ Cour des comptes, *Une surpopulation carcérale persistante, une politique d'exécution des peines en question*, octobre 2023, p.47

³⁷⁷ Rép. min. n°1211S: JO Sénat, 10 avr. 2024, p.2465

Bibliographie

DICTIONNAIRES

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12e ed., 2018

Gaffiot, *Dictionnaire Latin Français*, [<https://gaffiot.fr/>]

L.Cadiet, *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004

MANUELS

H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2^e ed., 2020

L.Cadiet, E.Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, coll.Manuels, 12^e éd., 2023.

J.Chevallier, *L'Etat de droit*, LGDJ, coll. Clefs, 7^e ed., 2023

I.Fouchard, A.Simon, *Droit de l'incarcération*, PUF, coll. Thémis Droit, 2024

M.Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire 2020-2021*, Dalloz Action, 3^e ed, 2019

O. Le Bot, *Le guide des référés administratifs*, Guides Dalloz, 3^e ed, 2023

B.Seiller, M.Guyomar, A.Meynaud-Zeroual, *Contentieux administratif*, Dalloz, Hypercours, 6^e ed., 2021

B.Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, coll. Systèmes, 11^e ed., 2022

MONOGRAPHIES

Monographies rédigées par un auteur

R.Badinter, *La prison républicaine*, Fayard, 1992

R. Chapus, *L'administration et son juge*, PUF, 1999

R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978

M.Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, p.23

A.Garapon, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996

E. Goffman, *Asiles*, Random House, 1961

E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Les Échos du maquis, 2013

B. Mathieu, *Justice et politique: la déchirure ?*, LGDJ, 2015

Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Firmin-Didot frères, 1857, p. 265

J-E. Schœtll, *La démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Gallimard, 2022

V. Vasseur, *Médecin chef à la prison de la Santé*, LGF, 2000

Monographies rédigées par plusieurs auteurs

C. Boyer-Capelle, E. Chevalier [dir.], *Contentieux stratégiques: approches sectorielles*, LexisNexis, 2021

C. Girard, S. Hennette-Vauchez [dir.], *La dignité de la personne humaine: recherche sur un processus de juridicisation*, PUF, coll. Droit et justice, 2005

S. Niquège [dir.], *Le contentieux de la dignité des conditions de détention*, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2023

J-G. Petit [dir.], *Histoire des galères, bagnes et prisons*, Bibliothèque historique Privat, 1991

O. de Schutter et D. Kaminski [dir.], *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002

S. Zientara-Logeay [dir.], *Les conditions de détention, condition de la détention*, LexisNexis, 2021

THÈSES

O. Le Bot, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Fondation Varenne, 2007

A. Simon, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat*, Thèse Paris, 2013

ACTES DE COLLOQUES

AFDA, *Le droit administratif et les droits fondamentaux*, actes de colloque (Strasbourg, 2 et 3 juin 2022), Dalloz, 2023

C.Boyer-Capelle, E.Chevalier [dir.], *Contentieux stratégiques. Quelle place du juge dans la Cité ?*, actes de colloque (Limoges, 3 mars 2023), LexisNexis, 2024

CNCDH, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes de colloque (Paris, 25 et 26 janvier 2013), Doc.fr., 2014

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

J. Allard, A. Van Waeyenberge, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », RIEJ, 2008/2, vol. 61, p. 109 à 129

J.Andriantsimbazovina, « La protection des libertés, fondement de la compétence du juge administratif ? », Revue générale du droit, 2019, n°5051

J-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », RD Publ., 1987, p.578

H. Belrhali, « Référé-provision : quand la responsabilité de l'administration est "non sérieusement contestable" », AJDA 2017. 1833

F. Blanco, « Pour un "référé-exécution" devant les juridictions administratives », AJDA, 2023, p.2137

S. Boussard, « Procédure contentieuse - 15 ans de mise en oeuvre du référé-mesures utiles », JCP A, 2016 n°51-52, p.2338

A. Bretonneau, J. Lessi, « Référés: l'irrésistible ascension », AJDA, 2014, p. 1484.

C. Broyelle, « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », AJDA 2020, p. 1355

J. Dupréel, « Les droits des détenus », RDPC, 1957-1958, p.163

X. Dupré de Boulois, « Le référé-liberté pour autrui », AJDA, 2013, p. 2137

B. Ecochard, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », RFDA 2003 p.99

G. Eveillard

- « Conditions de détention indignes: L'office du juge du référé-liberté et la Convention européenne des droits de l'homme », Droit administratif, n°2, février 2021
- « 15 ans de mise en oeuvre du référé-liberté », JCP A., 2016, n° 2337 n° 51-52

N. Ferran

- « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une "guérilla contentieuse" », Revue des droits de l'Homme – Actualités Droits-Libertés, février 2021
- « Le recours en responsabilité au secours de l'exécution des ordonnances rendues dans le contentieux des conditions de détention ? », AJDA, 2022, p. 2396
- « Les missions du service public pénitentiaire-L'exécution des peines », in *Prison et service public- Le droit administratif de la détention*, RFDA, 2024, p.221

R. Foucart, « Un nouveau recours en trompe-l'œil devant le juge judiciaire », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 06 December 2021

C. Friedrich, « Le référé-liberté en carence de l'administration », RDP, 2018, p. 1297

S.Gauché, « A la recherche du recours effectif - responsabilité et référés en droit pénitentiaire », AJDA, 2017, p. 1837

M. Giacomelli, « La garantie du droit au respect de la dignité en détention : vers un recours effectif ? », JCP 2021, n° 17, p. 801

A.Goin, L.Cadin, « Le juge ne peut pas tout », AJDA, 2023, p.2105

F. Habouzit, « Conditions matérielles de détention : une politique des peines escamotée », RSC, 2023, p.167

L. Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire: le cause lawyering », Droit et Société, 2001/3, n°49, p. 793-824

A.Jennequin

- A.Jennequin, « La dignité de la personne détenue », in *Les vingt ans de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge. A propos de la dignité de la personne humaine*, T.Leleu [dir.], RFDA, 2015, n°6, p. 1082-1087.
- « Prouver l'indignité des conditions de détention dans le contentieux de la responsabilité - une gageure ? », RDLF, 2022, chron. n°24

X. de Larminat, « Prison et "peines alternatives": du clivage politique au mirage empirique », *Regards croisés sur l'économie*, 2017/1, n°20

O. Le Bot,

- « Vingt ans de référé-liberté », AJDA, 2020 p.1342
- « Le référé-liberté est-il victime de son succès ? », RFDA, 2021, p.657

S-A.Leterrier, « Prison et pénitence », *Romantisme*, 2008/4, n°142, p.41 à 52

C. Malverti et C. Beaufils, « Le référé en liberté », AJDA, 2020, p. 1154

B.Mathieu, « Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *Recueil Dalloz*, 1995, p.211

C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit: le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, 1998/1, vol. 40, p.115-151

OIP, « De la dignité de la personne... détenue », *Revue Dedans-Dehors*, n°37, 2003

P. Parinet-Hodimont, « L'injonction dans la responsabilité administrative-Injonction et réparation », RFDA, 2020, p. 107

J-B. Perrier, « Détention et conditions indignes. Création d'un recours ineffectif », RSC, 2021, p. 469.

A.Perrin, « Le REP-injonction », AJDA, 2023, p. 596

M.Perrot, Préface, in A-M. Marchetti, *Pauvreté en prison*, Érès, coll.Trajets, 1997, p.7-12

J. Petit, « Les armes du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales; le point de vue de la doctrine », in G. Eveillard [dir.], *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? - Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, Revue générale du droit, 2016, n°23356

J. Portier, « Face au défi des conditions de détention contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, quelles perspectives pour le référé-liberté ? », Revue générale du droit, 2020, n° 53560

J. Rivero, « Le juge administratif français: un juge qui gouverne ? », Recueil Dalloz, 1951, 6e cahier

C. Rostaing, « Processus de judiciarisation carcérale: le droit en prison une ressource pour les acteurs ? », Droit et société, 2007/3, n°67 p. 577 à 595

D.Rousseau, « J.Chevallier, l'Etat de droit », Politix, vol.7, n°28, 1994

J.Schmitz

- « La surpopulation carcérale et la guerre des offices le juge judiciaire comme nouveau gardien des conditions d'exécution de la détention provisoire », RDLF, 2020, chron. n°63
- « Dialogue des juges en matière de conditions de détention provisoire: la sourde oreille du juge du référé-liberté », AJDA, 2021 p.694
- « Le contentieux des conditions matérielles de garde à vue », AJDA, 2024, p.913

I.de Silva, « La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires », AJDA, 2009, p.416

A.Simon, « la vulnérabilité de la personne détenue », in Pierre V. Tournier [dir.], *Dialectique Carcérale*, L'Harmattan Criminologie, 2012.

J. Sirinelli, « La subjectivisation du recours excès de pouvoir », RFDA, 2016, p. 529

MÉLANGES

R. Errera, « Un nouveau domaine de responsabilité de l'État du fait du service public de la justice. La prison en justice », in *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 113

J-M. Sauvé, « Le juge administratif et la protection des libertés et des droits fondamentaux », in *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 545

F. Sudre, « l'article 3bis de la Convention Européenne », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en l'honneur de G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 1499-1514

G. Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1997, p.575-586

NOTES ET OBSERVATIONS

H. Belrhali, N. Ferran, «L'arrêt "Toutefois". Quand la méthode du juge rend les conditions de détention indignes impossibles à établir.», RDLF, 2022, chron.n°08

J. Birnbaum, « Pas d'urgence à déplacer les détenus d'un quartier disciplinaire dégradé », AJDA 2008, p. 1447.

J. Bonnet, P-Y. Gahdoun, « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », AJDA 2020, p. 2158.

J-P. Céré

- « Exécution des peines », Recueil Dalloz, 2009, p. 1376
- « Surpopulation carcérale: l'arrêt "quasi pilote" de la CEDH », AJ Pénal, 2020, p. 122

J-P.Céré, J.Falxa, E.Péchillon, S.Renard, « Exécution des peines », Recueil Dalloz, 2023, n°21

J. Chapelle, « Quand la dignité des détenus s'arrête à la porte des mesures structurelles », AJ pénal 2023, p.302

C. Cournil, A. Le Dyllo, P. Mougeolle, « L'Affaire du siècle: entre continuité et innovations juridiques », AJDA, 2019, p.1864

M. Dominati, « Dignité en détention: la validité des mesures équivalentes aux injonctions ordonnées en référé », Dalloz actualité, 31 mars 2023

X. Dupré de Boulois, «On nous change notre.... référé-liberté », RDLF 2020 chron. n°12
J.Falxa

- « Conditions de détention indignes: des pouvoirs toujours limités pour le juge administratif des référés », AJ Pénal, 2021, p.219
- « Des précisions sur le recours de l'article 803-8 du CPP relatif aux conditions de détention », AJ Pénal 2022, p.491

Y.Faure, C.Malverti, « Conditions indignes de détention le prix du temps », AJDA, 2019, p.279

J. Frinchaboy, « La dignité des détenus enfin respectée: l'inconstitutionnalité du régime de la détention provisoire », AJ Pénal, 2020, p. 580

F.Fourment, « Surpopulation carcérale et dignité des conditions de détention : à vos mètres mesureurs! », Gaz.Pal.2021, n°18, p.61-62

M. Giacomelli, « Un an... de contentieux de la peine (oct 2021-oct 2022) », Procédures, 2022, n°11

F.Habouzit, « Chronique de l'exécution des peines », RSC, 2022, p.657-668

M. Herzog-Evans

- « Le juge administratif qualifie de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt », Recueil Dalloz, 2008 p.1959
- « Pas d'information ouverte du chef de détention contraire à la dignité humaine », AJ pénal 2009, p. 139

A. Jacquemet-Gauché, « Erreurs de calcul », AJDA 2021, p. 1

G.Jèze, « note sous CE, 10 févr.1905, *Monsservin et autres*; CE, 10 nov.1905, *Carrère* », RDPubl, 1906, p.55

M. Léna, « Le référé-liberté en matière pénitentiaire: un emplâtre sur une jambe qui n'est pas de bois », Dalloz actualité, 29 octobre 2014

A. Maron, M. Haas, « Du ménage dans les prisons », Revue Droit pénal, 2008, n°5 p. 47

Y. Mayaud, « Une détention en maison d'arrêt est exclusive de la qualification d'hébergement incompatible avec la dignité humaine », RSC, 2009, p. 377

E. Péchillon, « Contrôle des conditions de détention: l'arme du référé face au manque de réactivité de l'administration pénitentiaire », AJ Pénal 2013, p. 232

J. Roux, « Conditions indignes de détention (provisoire): le Conseil constitutionnel est-il devenu europhobe ? », Recueil Dalloz 2021, p. 57.

E.Senna, « La France est proche d'assurer l'effectivité d'un recours préventif au prévenu en détention provisoire qui se plaint de ses conditions de détention », AJ Pénal, 2015, p.540

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 », Revue des droits de l'Homme, Actualité Droits-Libertés, 27 décembre 2012.

F. Sudre, « 3m² ou l'espace vital minimum par détenu ! », JCP G, 2017, n°46

F. Tulkens, « Cellule collective et espace personnel: un arrêt en trompe l'œil », RTDH, 2017, n°112, p.986-1004

RAPPORTS, AVIS ET RECOMMANDATIONS

Rapports

Assemblée nationale, Commission d'enquête n°2521 (L.Mermaz et J.Floch), *La France face à ses prisons*, 2000

Assemblée nationale, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République (C.Abadie, E.Faucillon), *Rapport d'information sur les alternatives à la détention et l'éventuelle création d'un mécanisme de régulation carcérale*, 2023

G.Canivet, *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, 2000

CGLPL, *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Dalloz, 2018

Comité des Etats généraux de la justice (oct.2021-avr.2022), *Rendre justice aux citoyens*, 2022

Conseil de l'Europe, *Prisons and Prisoners in Europe 2022: Key Findings of the SPACE I survey*, 2023, .

Cour des comptes, *Une surpopulation carcérale persistante, une politique d'exécution des peines en question*, octobre 2023

Groupe de travail du Conseil d'Etat, *Rapport sur les procédures d'urgence*, RFDA, 2000, p.941

IHEJ, *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle*, mai 2013

OIP, *Dignité en prison. Quelle situation deux ans après la condamnation de la France par la Cour Européenne des droits de l'Homme ?*, 2022, p. 31.

ONUDC, *Manuel sur les stratégies de réduction de la surpopulation carcérale*, Office des Nations Unies, Vienne, 2013

R.Schmelck, *Rapport de la commission d'enquête instituée pour déterminer l'origine et les causes des désordres survenus à la Maison Centrale de Toul*, 1972

Sénat, Commission d'enquête n°449 (J-J.Hyest et G-P.Cabanel), *Prisons: une humiliation pour la République*, 2000

Avis

CGLPL, Avis du 25 juillet 2023 relatif à la surpopulation et à la régulation carcérales, JORF, n°0213, 14 sept. 2023, texte n°89

Recommandations

CGLPL, Recommandations en urgence du 12 novembre 2012 relatives au centre pénitentiaire des Baumettes à Marseille, JORF, n°0284, 6 déc.2012, texte n°123

DÉBATS PARLEMENTAIRES ET QUESTIONS AU GOUVERNEMENT

Intervention de J-P. Sueur, Compte rendu intégral des débats devant le Sénat séance du 8 mars 2021, JORF, 9 mars 2021, p. 1506

Rép. min. n°1211S: JO Sénat, 10 avr. 2024, p.2465

COMMUNICATIONS

Communication de la France concernant le groupe d'affaires J.M.B. et autres c/ France (requête n° 9671/15), 10 janv. 2024

Communication du Syndicat de la Magistrature relative à l'affaire J.M.B. et autres c/ France (requête n° 9671/15), 25 janv. 2024

Communication de la CNCDH et CGLPL relative à l'affaire J.M.B. et autres c/ France (requête n° 9671/15), 30 janv. 2024

Communication de l'OIP relative à l'affaire J.M.B. c/ France (requête n° 9671/15), 31 janv. 2024

SITES INTERNET

Site du Conseil d'Etat, Les libertés fondamentales reconnues par le juge des référés-libertés depuis 2001 <https://www.conseil-etat.fr/actualites/vivre-dans-un-environnement-equilibre-et-respectueux-de-la-sante-reconnu-liberte-fondamentale>

Site du Ministère de la Justice, Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée pour l'année 2024, avril 2024. https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2024-04/statistique_etablissements_01042024.pdf

ARTICLES DE PRESSE

J-M.Domenach, M.Foucault, P-Vidal Naquet, « Manifeste du GIP », *J'accuse*, n°3, 15 mars 1971

Entretien avec M. Foucault et P. Vidal-Naquet, « Enquête sur les prisons : brisons les barreaux du silence », *Politique-Hebdo*, n° 24, 18 mars 1971.

Entretien avec N.Ferran, « Dératisation des Baumettes: "C'est un début, pas une fin" », *Le Nouvel Obs*, 22 décembre 2012

« Karting à la prison de Fresnes : avisée de la présence d'un condamné pour viol, l'équipe de «KohLantess» supprime sa vidéo », *Le Parisien*, 22 août 2022

Table des jurisprudences

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

Cour suprême des Etats-Unis, 23 mai 2011, n°09-1233 563 US, *Brown v. Plata*

JURISPRUDENCES DU TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 22 févr. 1960, n°01647, *Dame Fargeaud d'Epied*

TC, 12 mai 1997, n°3056, *Préfet de police de Paris*

JURISPRUDENCES ADMINISTRATIVES

Sur les conditions matérielles de détention

Actions en réparation des préjudices moraux

TA Rouen, 27 mars 2008 n° 0602590, *M. Donat*

TA Nantes, 8 juill. 2009, n° 055547, n° 055548 et n° 055549

TA Poitiers, 5 mars 2020, n°1801695;

TA Polynésie-Française, 20 oct. 2020, n°2000267 et 2000270

TA Guyane, 28 déc. 2023, n° 2201112

TA Nouvelle-Calédonie, 11 mars 2024, n°2300300

CAA Douai, 12 nov. 2009, n°09DA00782

CAA Lyon, 8 avr. 2010, n°09LY02916

CAA Lyon, 31 mars 2011, n° 10LY01579

CAA Bordeaux, 4 oct. 2011, n°10BX03196

CAA Marseille, 15 déc. 2011, n° 11MA02831

CAA Douai, 20 juill. 2012, n° 11DA01527

CAA Nantes, 25 sept. 2012, n° 12NT01865

CAA Bordeaux, 28 mai 2013, n° 13NT00635

CAA Bordeaux, 28 février 2017, n° 16BX00067

CAA Douai, 28 mars 2017, n° 15DA01550

CAA Paris, 8 février 2018, n°17PA00472

CAA Nancy, 25 févr. 2021, n° 19NC02316

CAA Nantes, 7 oct. 2021, n° 21NT01289;

CAA Paris, 3 févr. 2022, n°21PA00777 à n°21PA00781

CE, 23 mai 2003, n°244663, *Mme Chabba*

CE, 9 juill.2007, n° 281205, *M. Delorme*

CE, 9 juill. 2008, n°306666, *Garde des Sceaux c/ Boussouar*

CE, sect., 17 déc. 2008, n° 292088, *Ministre de la Justice c/ Zaouiya*

CE, 14 mars 2011, n°308167, *M. C*

CE, 6 nov. 2013, n°354931, *Dezeuze*
CE, 6 déc. 2013, n° 363290, *Thévenot*, concl. D. Hedary
CE, 5 juin 2015, n°370896, *M.Langlet*
CE, 13 janvier 2017, n°389711, *M.A.B.*
CE, sect., 3 décembre 2018, n° 412010, *M.B.A*, concl. A Bretonneau
CE, ch. réunies, 21 mars 2022, *M.A.F.*, n°443986

Recours pour excès de pouvoir

TA Nantes, 8 décembre 2010, n° 0604759

CAA Paris, 19 nov. 2020, n°18PA03088

CE ass. 17 févr. 1995, n°97754, *Marie*, concl. P. Frydman
CE 30 juill. 2003, n° 252712, *M. Remli*
CE, ass., 14 déc. 2007, n° 290730, *Garde des Sceaux c/ M. Boussouar et M. Planchenault*, concl. Guyomar
CE, ass., 14 déc. 2007, n°306432, *M. Payet*
CE, 9 avr. 2008, n° 311707, *SFOIP*
CE, 6 déc. 2012, n°344995, *M.A*
CE 26 sept. 2012, n° 359479, *M.B*
CE, 21 mai 2014, n°359672, *Mme A*
CE, 30 déc. 2014, n°364774, *SFOIP*

Référé-constat

TA Nantes, 21 juill. 2004, n°0403193

Référés-mesures utiles

TA Clermont-Ferrand, 1^{er} mars 2004, n°040204

CE, 29 mai 2002, n° 247100, *Syndicat « Lutte pénitentiaire »*
CE, 15 juill. 2004, n°265594, *M.YX*
CE, sect., 27 mars 2015, n° 385332, *SFOIP*
CE, sect., 5 févr. 2016, n° 393540 et 393541, *M.B*

Référés-libertés

TA Fort-De-France, 17 oct.2014, n°1400673
TA Rennes, 17 mars 2021, n°2101070
TA Toulouse, 4 oct. 2021, n°2105421
TA Bordeaux, 11 oct. 2022, n°2205214
TA Versailles, 17 avr. 2023, n°2302657
TA, Cergy-Pontoise, 30 juin 2023, n°2307209
TA Bordeaux, 10 nov. 2023, n°2305512
TA Montpellier, 22 août 2023, n° 2304698
TA Grenoble, 15 déc. 2023, n°2307447

CE, 27 mai 2005, n°280866, *SFOIP*
CE, 8 sept. 2005, n°284803, *M. Bunel*
CE, 22 déc. 2012, n°364584, *SFOIP*
CE, 6 juin 2013, n°368816, *SFOIP*
CE, 30 juill. 2015, n°392043, *SFOIP*
CE, 28 juill. 2017, n°410677, *SFOIP*, concl. E. Crepey
CE, 4 avr. 2019, n°428747, *SFOIP*
CE, 19 oct. 2020, n°439372 et 439444, *SFOIP*
CE, 16 déc. 2020, n°447141, *M.B*
CE, 2 mars 2021, n°449514, *M.A*
CE, 23 avril 2021, n° 451276, *SFOIP*
CE, 24 déc. 2021, n°435622, *SFOIP*
CE, 19 avr. 2022, n° 462697, *M.A*
CE, 19 mai 2022, n°456201, *SFOIP*
CE, 20 déc 2022, n° 469304, *SFOIP*
CE, 27 mars 2023, n°452354, *SFOIP*
CE, 6 févr. 2023, n°470228, *SFOIP*
CE, 15 mai 2023, n°472994, *A3D*
CE, 21 sept. 2023, n°488135, *A3D*

Autres

Sur la dignité humaine

CE, ass., 27 oct. 1995, n°136727, *Commune de Morsang-sur-Orge*

Sur le référé-mesures utiles

CE, sect., 18 juill. 2006, n°283474, *Mme Elissondo Labat*

TA Nice, 18 avr. 2023, n°2301388

TA Montreuil, 13 déc. 2023, n°2313300

TA Marseille, 29 janv.2024, n°2312204

Sur le référé-liberté

CE, 24 févr. 2001, n°230611, *Tiberi*

CE, 30 déc. 2002, n°240430, *Carminati*

CE, 30 mars 2007, n° 304053 , *Ville de Lyon*

CE, sect., 16 nov. 2011, n° 353172 et n° 353173, *Ville de Paris et SEM Pariseine*

CE,, 23 janv. 2013, n° 365262, *Commune de Chirongui*

CE, 13 août 2013, n° 370902, *Min. Intérieur c/ Cne Saint-Leu*

CE, 27 nov. 2013, n° 373300, *Charle*

CE, ass., 24 juin 2014, n° 375081, *Mme Lambert*

CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, *Mme Gonzalez-Gomez*

CE, 31 juill. 2017, n° 412125, *Commune de Calais*

CE, 16 juin 2020, n°340250, *Diakité*
CE, 22 mars 2020, n° 439674, *Syndicat de jeunes médecins*

Sur le « REP-injonction »

CE, 12 juill. 2017, n°394254, *Association les Amis de la terre*
CE, ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Association des américains accidentels*
CE, 31 juill. 2019, n° 447339, *Association La Cimade*, concl. G. Odinet
CE, 19 nov. 2020, n°427301, *Commune de Grande-Synthe*
CE, 29 déc. 2023, n°461605, *Association des avocats pénalistes*
CE, ass., 11 oct. 2023, n°454836, *Amnesty International*
CE, ass, 11 oct. 2023, n°467771, *Ligue des droits de l'Homme*

Sur les injonctions dans le recours en responsabilité

CE, 27 juill. 2015, n° 367484, *M.Baey*
CE, 6 déc. 2019, n° 417167, *Syndicat des copropriétaires de Monte-Carlo Hill*
CE, avis, 12 avr. 2022, n°458176, *Closerie*

JURISPRUDENCES JUDICIAIRES

Avant J.M.B. c/ France

CA Nancy, 1^{er} mars 2007, n° 2007/00011
Civ. 1^{re} , 10 janv. 2009, n°07-20.912
Crim., 28 nov. 1996, n° 97-83.987
Crim., 20 janv. 2009, n° 08-82.807
Crim., 29 févr. 2012, n° 11-88.441
Crim., 18 sept. 2019, n° 19-83.950

Application du recours prétorien

Crim., 8 juill. 2020, n°20-81.739
Crim., 19 août 2020, n°21-84.498 et n°20-82.171
Crim., 16 sept. 2020, n° 20-82.674 et n°20-82.389
Crim., 23 sept. 2020, n° 20-84.065
Crim., 29 sept. 2020, n° 20-82.668
Crim., 25 nov. 2020, n° 20-84.886
Crim., 15 déc. 2020, n°20-85.461
Crim., 13 avr. 2021, n°21-80.728
Crim., 20 oct. 2021, n°21-84.498

Application de l'article 803-8 du CPP

Crim., 31 mai 2022, n°22-81.770
Crim., 13 sept. 2022, n°22-83.885

Crim., 16 nov. 2022, n°22-80.807
Crim., 14 juin 2022, n° 22-80.023
Crim., 8 févr. 2023, n°22-82.512
Crim., 15 mars 2023, n°22-85.670
Crim., 14 févr. 2024, n° 23-84.093

JURISPRUDENCES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Cons. const., 23 janv. 1987, n°86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*
Cons.const., 27 juill. 1994, n°94-343/344 DC, *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.const., 2 oct. 2020, n° 2020-858/859 QPC, *M.Geoffrey F. et autre*
Cons. const., 16 avr. 2021, n°2021-898 QPC, *SFOIP*
Cons.const., 6 oct. 2023, n°2023-1064 QPC, *Association des avocats pénalistes*

JURISPRUDENCES DE LA CEDH

CEDH, 8 mars 1962, n° 1270-61, *Ilse Koch c/ la République fédérale d'Allemagne*
Rapport de la commission, 5 nov 1969, req. N° 3321/67, 3322/67 et 3344/67, *L'affaire grecque*
CEDH, 18 janv. 1978, n° 5310/71, *Affaire Irlande c/ Royaume-Uni*
CEDH, Gr. Ch, 26 oct. 2000, n° 30210/96, *Kudla c/ Pologne*
CEDH, 6 mars 2001, n°40907/98, *Dougoz c/ Grèce*
CEDH, 3 avr. 2001, n° 27229/95, *Keenan c/ Royaume-Uni*;
CEDH, 19 avr. 2001, n°28524/95, *Peers c/ Grèce*
CEDH, 10 juill. 2001, n° 33394/96, *Price c/ Royaume Uni*
CEDH, 15 juill. 2002, n° 47095/99, *Kalashnikov c/ Russie*
CEDH, 14 nov. 2002, n° 67263/01, *Mouisel c/ France*
CEDH, Gr. Ch., 22 juin 2004, n° 31443/96, *Broniowski c/ Pologne*
CEDH, 20 janv. 2011, n° 19606/08, *Payet c. France*
CEDH, 10 janv. 2012, n° 42525/07 et 60800/08, *Ananyev et autres c/ Russie*
CEDH, 8 janv. 2013, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10, *Torreggiani et autre c/ Italie*,
CEDH, 25 avr. 2013, n°40119/09, *Canali c/France*
CEDH, 27 janv. 2015, n° 36925/10, *Neshov et autres c/ Bulgarie*
CEDH, 10 mars 2015, n° 14097/12, *Varga et autres c/ Hongrie*
CEDH, 21 mai 2015, n° 50494/12, *Yengo c/ France*
CEDH, 4 févr. 2016, n°58828/3, *Isenc c/ France*
CEDH, Gr. ch., 20 oct. 2016, n° 7334/13, *Mursic c/ Croatie*
CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, *J.M.B. et a c/ France*
CEDH, 19 nov 2020, n° 25338/16, *Barbotin c/ France*
CEDH, 6 juill. 2023, n°84187/17, *B.M. et a c/ France*
CEDH, 18 avr. 2024, n°32439/19, *Leroy c/ France*

Table des matières

Avertissement	2
Remerciements	3
Liste des principales abréviations	4
Sommaire	7
Introduction	8
Partie I. Le juge mis au service de la dignité des conditions matérielles de détention	19
Chapitre I. Le recours au juge administratif éprouvé	19
Section I. Réparer les préjudices causés par l'indignité des conditions matérielles de détention	19
§I. La réparation des détenus devenue une nécessité	20
A. La faute d'indignité de nature à engager la responsabilité de l'administration	20
B. L'action en réparation facilitée	23
§II. Des obstacles à la réparation des détenus	24
A. La prescription quadriennale de la créance	24
B. Le montant de l'indemnisation	25
Section II. Prévenir les conditions indignes de détention	27
§I. Des voies de droit mises en échec	28
A. Le recours pour excès de pouvoir à l'épreuve du temps	28
B. la voie inexplorée du référé-mesures utiles	30
§II. La voie privilégiée du référé-liberté	32
A. La mobilisation attendue du référé-liberté	33
B. Les allures de recours préventif effectif prêtées au référé-liberté	34
Chapitre II. Le recours au juge judiciaire à éprouver	37
Section I. L'intervention inédite du juge judiciaire dans le contentieux des conditions matérielles de détention	37

§I. L'indifférence originelle de l'autorité judiciaire aux conditions de détention	38
A. Le placement en détention ignorant des conditions matérielles de détention	38
B. Le maintien en détention jugé compatible avec l'indignité	40
§II. Le revirement du juge judiciaire en réponse au juge européen	41
A. L'absence de recours préventif effectif constatée par la CEDH	41
B. La consécration d'un recours prétorien devant le juge judiciaire	43
Section II. L'intervention créatrice du législateur dans le contentieux des conditions matérielles de détention	45
§I. l'introduction d'un recours spécifique dans un contentieux partagé	45
A. La prise de position imposée du législateur	45
B. Un recours à articuler avec les pouvoirs du juge administratif	47
§II. l'effectivité du recours judiciaire encore à l'essai	49
A. Des zones d'ombre à l'effectivité du recours	49
B. Une effectivité à évaluer	51
Conclusion Intermédiaire	52
Partie II. La dignité des conditions matérielles de détention hors de portée de l'office du juge	53
Chapitre I. L'office limité du juge	53
Section I. Les limites inhérentes à la caractérisation de l'indignité des conditions matérielles de détention	54
§I. La charge de la preuve de l'indignité des conditions matérielles de détention	54
A. L'allègement de la charge probatoire en faveur du requérant	54
B. Le commencement de preuve à la charge des détenus	56
§II. Qualifier l'indignité des conditions matérielles de détention	58
A. Une méthode d'appréciation globale et concrète	58
B. Une méthode d'appréciation restrictive des conditions matérielles de détention	61
Section II. Les limites inhérentes aux pouvoirs des juges	63

§I. Les pouvoirs du juge judiciaire légalement limités	63
A. La remise en liberté comme l'ultima ratio du juge judiciaire	63
B. Les effets pervers du transfèrement	64
§II. L'autolimitation des pouvoirs du juge administratif	65
A. Le prononcé conditionné des injonctions	66
B. L'exécution imparfaite des injonctions	67
Chapitre II. L'office du juge administratif en question	69
Section I. L'office du juge administratif au défi de la dignité en détention	70
§I. La protection de la dignité des détenus intégrée à l'office du juge administratif	70
A. Une exigence intrinsèque à la fonction juridictionnelle	70
B. La vocation du référé-liberté	72
§II. La protection de la dignité des détenus limitée par l'office du juge administratif	73
A. Des limites nécessaires à l'office du juge	73
B. Des limites insatisfaisantes dans le contentieux des conditions de détention	75
Section II. L'office du juge administratif à renouveler	77
§I. Optimiser la voie du référé-liberté	77
A. L'extension des pouvoirs du juge du référé-liberté délicate	77
B. Améliorer le contrôle de l'administration	79
§II. Exploiter les recours au fond	81
A. Mobiliser les injonctions du recours pour excès de pouvoir	81
B. Explorer les injonctions du recours en responsabilité	83
Conclusion Générale	85
Bibliographie	88
Table des jurisprudences	99
Table des matières	104