

**MINISTERE DE LA JUSTICE
DIRECTION DE L'ADMINISTRATION
PENITENTIAIRE**

**CONCOURS EXTERNE, INTERNE ET TALENTS
POUR LE RECRUTEMENT DE
DIRECTEURS DES SERVICES PENITENTIAIRES
SESSION 2022**

2^{ème} épreuve d'admissibilité

DROIT PUBLIC

Rédaction d'une note à partir d'un dossier de trente pages maximum, permettant de vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème et d'apprécier les connaissances acquises ayant trait à un sujet au choix du candidat lors de son inscription.

(Durée : 5H00 ; coefficient : 5)

Dans une note de synthèse, de quatre à six pages maximum, à l'attention du directeur de l'administration pénitentiaire, vous présenterez l'évolution du cadre juridique en matière de contrôle des conditions de détention, en décrivant notamment les modalités du contrôle exercé par le juge administratif et par le juge judiciaire, ainsi qu'en présentant les contraintes nouvelles qui en découlent pour l'administration.

Aucun document, autres que ceux remis, ou code ne sont autorisés pour cette épreuve

.....

ANNEXES

- **Document 1** : Extrait de la décision du conseil constitutionnel – n° 2021-898 QPC du 16 avril 2021
- **Document 2** : Le Monde, « conditions de détention : le Conseil constitutionnel exige une loi pour faire respecter la dignité humaine en prison », par Jean-Baptiste JACQUIN, publié le 2 octobre 2020
- **Document 3** : Extrait de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
- **Document 4** : Extrait de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes, « section française de l'observatoire international des prisons et association pour la défense des droits et de la dignité des détenus et de leur famille », 8 décembre 2005
- **Document 5** : Extrait de la décision du Conseil d'Etat, 6 décembre 2013, n° 363290, M.T
- **Document 6** : Extrait de la décision de Conseil d'Etat, 19 octobre 2020, Nos 439372, 439444, « garde des sceaux, ministre de la justice, société section française de l'observatoire international des prisons »
- **Document 7** : Extrait de la loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité de détention
- **Document 8** : Extrait de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 15 septembre 2009
- **Document 9** : Extrait du décret n° 2021-1194 du 15 septembre 2021 relatif au recours prévu à l'article 803-8 du code de procédure pénal et visant à garantir le droit au respect de la dignité en détention
- **Document 10** : « J.M.B et autres contre France : surpopulation carcérale et absence de recours effectif », Clement LAURENT, Dalloz étudiant, 24 avril 2020
- **Document 11** : Extrait du rapport 2020 du contrôleur des lieux de privation de liberté
- **Document 12** : Extrait de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, 30 janvier 2020, « affaire J.M.B contre la France »

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 27 janvier 2021 par le Conseil d'État (décision n° 445873 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour l'association Section française de l'observatoire international des prisons par la SCP Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2021-898 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 707, 723-1 et 723-7 du code de procédure pénale, dans leur rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et des articles 720-1, 720-1-1 et 729 du même code.

(...)

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

9. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le paragraphe III de l'article 707 du code de procédure pénale.

- Sur le fond :

10. Le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ». Il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle.

11. Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

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

13. En premier lieu, si une personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté et exposée à des conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine peut saisir le juge administratif en référé, sur le fondement des articles L. 521-2 ou L. 521-3 du code de justice administrative, les mesures que ce juge est susceptible de prononcer dans ce cadre, qui peuvent dépendre de la possibilité pour l'administration de les mettre en œuvre utilement et à très bref délai, ne garantissent pas, en toutes circonstances, qu'il soit mis fin à la détention indigne.

14. En second lieu, le paragraphe III de l'article 707 du code de procédure pénale prévoit que la personne condamnée détenue peut bénéficier d'un aménagement de sa peine en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire. Toutefois, ni cette disposition ni aucune autre ne permet à une personne condamnée d'obtenir un aménagement de peine au seul motif qu'elle est détenue dans des conditions indignes ou de saisir le juge judiciaire pour qu'il soit mis fin à cette situation par une autre mesure.

15. Par conséquent, et indépendamment des actions en responsabilité susceptibles d'être engagées à raison de conditions de détention indignes, les dispositions contestées méconnaissent les exigences constitutionnelles précitées. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

(...)

Document 2 : Le Monde, « Conditions de détention : le Conseil constitutionnel exige une loi pour faire respecter la dignité humaine en prison », par Jean-Baptiste Jacquin, Publié le 02 octobre 2020.

Il aura fallu huit ans de procédures devant les tribunaux jusqu'à une condamnation historique de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le 30 janvier, pour que l'Observatoire international des prisons (OIP)-section française obtienne que le droit à la dignité dans les prisons soit reconnu par la loi de façon réelle. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a censuré, vendredi 2 octobre, un article du code de procédure pénale sur ce point.

Surtout, il donne cinq mois (d'ici le 1er mars 2021) au Parlement pour voter une nouvelle loi permettant aux personnes placées en détention provisoire de faire respecter ce droit à être incarcéré dans des conditions qui ne violent pas la dignité humaine. Si le délai laissé au législateur est si court, c'est que l'institution estime, ici, que l'atteinte à un droit constitutionnel est particulièrement grave. Concrètement, la censure du second alinéa de l'article 144-1 du code de procédure pénale ne prendra effet que le 1er mars.

Dans sa décision, le Conseil rappelle qu'il ressort du préambule de la Constitution de 1946, que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ». Second principe constitutionnel invoqué, le droit à un recours effectif devant une juridiction.

Trente-deux procédures intentées

C'est au nom de ces deux principes que la CEDH a condamné la France dans un arrêt regroupant trente-deux procédures intentées par des détenus de six prisons de métropole et d'outre-mer. A l'audience du 22 septembre devant le Conseil constitutionnel, Maxime Gouache, avocat d'un détenu de la prison de Ploemeur (Morbihan), a raconté que son client partageait avec deux codétenus une cellule de 8 mètres carrés avec un matelas au sol, la cour d'appel de Rennes estimant que ce n'était pas son problème. Patrice Spinosi, avocat de l'OIP et du second détenu à l'origine de la QPC, a rappelé que devant la CEDH, c'était « le même constat à chaque fois : des détenus parqués dans des cellules insalubres, avec souvent des nuisibles : rats, puces de lit, scolopendres ».

Dans sa décision de censure, le collège présidé par Laurent Fabius a rejeté les arguments du premier ministre sur le fait que les détenus peuvent saisir le juge administratif lorsqu'ils estiment leurs conditions de détention contraires à la dignité. « Les mesures que ce juge est susceptible de prononcer (...) ne garantissent pas, en toutes circonstances, qu'il soit mis fin à la détention indigne », constate le Conseil.

De fait, le juge administratif condamnait l'administration pénitentiaire le plus souvent à indemniser le détenu, sans pour autant corriger la situation. « Le juge ne doit plus se contenter de monnayer la honte », avait plaidé Me Spinosi. « Aucun recours devant le juge judiciaire ne permet au justiciable d'obtenir qu'il soit mis fin aux atteintes à sa dignité résultant des conditions de sa détention provisoire », déplore ainsi la décision de censure.

Revirement de jurisprudence de la Cour de cassation

L'une des difficultés soulevées par cette QPC, qui permet à tout justiciable de saisir les gardiens de la loi fondamentale, pour vérifier si une disposition législative qui lui est opposée est conforme aux principes constitutionnels, était que la Cour de cassation a déjà apporté une réponse dans sa décision du 8 juillet.

Tirant les conséquences de la condamnation par la CEDH, la Cour a opéré un revirement de jurisprudence et jugé qu'il revenait au juge judiciaire de veiller au respect des conditions de détention des personnes incarcérées, le temps d'une information judiciaire ou en attente d'être jugé. Allant jusqu'à dire que s'il ne pouvait pas être remédié à des conditions violant la dignité humaine, le juge devait ordonner la libération immédiate de la personne. Le Conseil constitutionnel a choisi de juger la loi, sans tenir compte de son interprétation par la Cour de cassation.

Un projet de loi particulièrement délicat va désormais devoir être concocté. Car l'alternative ne pourra pas être binaire entre le maintien en détention et une libération pure et simple. Il va falloir donner à l'administration pénitentiaire les moyens de gérer cette situation pour que cela ne se solde pas par l'ouverture des portes des prisons.

« Le but, ce n'est pas de mettre les gens dehors, mais que les personnes détenues le soient dans des conditions dignes », précise Me Spinosi. Toute la difficulté va être d'organiser le dialogue entre le juge et l'administration pénitentiaire pour mettre en place des solutions (déplacement de cellule, changement d'établissement, etc). Et de permettre, par exemple, si en dernier recours seule la libération d'un détenu peut résoudre le problème, que ce ne soit pas forcément celui qui a saisi le juge qui soit libéré, mais peut-être un autre plus proche de la sortie. En outre, cette sortie de prison peut s'accompagner d'un placement sous bracelet électronique ou d'un contrôle judiciaire.

Du côté du ministère de la justice, on indique rechercher le « véhicule législatif » susceptible d'accueillir dans le délai imparti de nouvelles dispositions. Ce pourrait être via une proposition de loi d'un parlementaire. Depuis la décision de la Cour de cassation du 8 juillet et la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel, la direction des affaires criminelles et des grâces se préparait en

concertation avec la direction de l'administration pénitentiaire à devoir proposer une réforme réglementaire ou législative à ce sujet.

« Le problème est qu'il a fallu attendre cette décision pour forcer le législateur à faire une réforme que la Cour européenne des droits de l'homme demandait depuis janvier. Les choses n'avancent qu'avec une épée dans le dos », déplore l'avocat de l'OIP.

La question des conditions de détention des personnes définitivement condamnées pourra difficilement être éludée dans cette loi, même si le Conseil constitutionnel s'en est tenu au sujet dont il était saisi, celui des personnes en détention provisoire.

Document 3 : extrait de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Article 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

(...)

Article 13 : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Document 4 : ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nantes, « Section française de l'observatoire international des prisons et association pour la défense des droits et de la dignité des détenus et de leur famille 44 », 8 décembre 2005.

(...)

La Section française de l'observatoire international des prisons et l'association pour la défense des droits et de la dignité des détenus et de leur famille 44 demandent au juge des référés :

- d'enjoindre au directeur du centre pénitentiaire de Nantes, de respecter les règles relatives à l'occupation des locaux au sein du quartier de la maison d'arrêt pour les hommes du centre pénitentiaire de Nantes, à savoir une surface de 7 m² par détenu, selon la norme définie par le comité de prévention de la torture du Conseil de l'Europe ou, à titre subsidiaire, de respecter les règles d'affectation des détenus selon leur catégorie pénale et leur âge, conformément à la circulaire du ministère de la Justice du 18 mars 1988 ;
- d'enjoindre au directeur du centre pénitentiaire de Nantes, d'affecter les cellules « du quartier arrivant » à l'accueil des personnes nouvellement incarcérées ;
- d'enjoindre au directeur du centre pénitentiaire de Nantes, de procéder aux travaux d'agrandissement des fenêtres conformément au règlement sanitaire départemental ; de faire changer le système aéraulique ; de faire cloisonner intégralement les WC ;

(...)

Sur les conclusions à fins d'injonction présentées au titre de l'article L. 521-3 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L521-3 du code de justice administrative : « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative » ; que l'article L.522-3 du même code dispose : "Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L.522-1." ;

Considérant que, en l'espèce, les dispositions précitées ne donnent pas compétence au juge des référés pour enjoindre à l'administration, de prendre des décisions, ni sur la gestion d'un établissement pénitentiaire en limitant le nombre de détenus par cellule, ni sur les besoins d'extension et d'aménagement des locaux existants; que de telles injonctions par leur portée n'entrent pas dans le champ de celles, de nature provisoire ou conservatoire, que le juge des référés peut ordonner à l'administration sur le fondement de l'article L521-3 du code de justice administrative, que, dès lors, les conclusions susvisées doivent être rejetées ;

O R D O N N E

Article 1er : La requête de la Section française de l'observatoire international des prisons et de l'association pour la défense des droits et de la dignité des détenus et de leur famille 44 est rejetée.

(...)

Document 5 : extrait de la décision du Conseil d'Etat, 6 décembre 2013, n° 363290, M. T.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges des référés que M. T, qui ne peut se déplacer qu'en fauteuil roulant, a été détenu à la maison d'arrêt de Fresnes du 28 avril 2010 au 25 octobre 2010 ; que durant cette période il a d'abord occupé une cellule ordinaire avant d'être affecté pour une période de quatre mois dans une cellule médicalisée située dans un quartier spécialement aménagé pour les détenus handicapés ; qu'estimant ses conditions de détention contraires au respect de la dignité de la personne humaine, il a, sur la base des constats préalablement établis dans un rapport d'expertise, saisi le juge des référés du tribunal administratif de Melun d'une demande tendant au versement d'une provision de 9 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de ses conditions de détention ; que, par une ordonnance du 20 décembre 2011, ce dernier a condamné l'Etat à lui verser une provision de 2 000 euros ; que le requérant se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 5 juillet 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a ramené cette provision à 300 euros en limitant son bénéfice au préjudice subi du fait de sa détention en cellule ordinaire ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie. » ; qu'il résulte de ces dispositions que, pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude ; que, dans ce cas, le montant de la provision que peut allouer le juge des référés n'a d'autre limite que celle résultant du caractère non sérieusement contestable de l'obligation dont les parties font état ; que, dans l'hypothèse où l'évaluation du montant de la provision résultant de cette obligation est incertaine, le juge des référés ne doit allouer de provision, le cas échéant assortie d'une garantie, que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant ; qu'outre l'appel ouvert aux parties contre sa décision, le demandeur peut introduire une requête au fond ; que le débiteur de la provision dispose, en l'absence d'une telle requête, de la faculté de saisir le juge du fond d'une demande tendant à la fixation définitive du montant de sa dette en application des dispositions de l'article R. 541-4 du code de justice administrative ; que la qualification juridique opérée par le juge des référés lorsqu'il se prononce sur le caractère non sérieusement contestable de l'obligation invoquée devant lui peut être contestée devant le juge de cassation tandis que l'évaluation du montant de la provision correspondant à cette obligation relève, en l'absence de dénaturation, de son appréciation souveraine ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » ; qu'il en résulte, comme en dispose l'article D. 189 du code de procédure pénale dans sa version applicable au litige et comme le rappelle désormais l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009, que tout prisonnier a droit à être détenu dans des conditions conformes à la dignité humaine, de sorte que les modalités d'exécution des mesures prises ne le soumettent pas à une épreuve qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention ; qu'en raison de la situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements eu égard aux exigences qu'impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires, la prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes ; que des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine, appréciées à l'aune de ces critères et à la lumière des dispositions du code de procédure pénale, notamment des articles D. 349 à D. 351, révéleraient l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique.

(...)

Document 6 : extrait de la décision du Conseil d'Etat, 19 octobre 2020, Nos 439372,439444, « Garde des sceaux, ministre de la justice, société section française de l'observatoire international des prisons ».

(...)

3. La Section française de l'Observatoire international des prisons (SFOIP) a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une demande tendant à ce qu'il ordonne diverses mesures pour faire cesser des atteintes graves et manifestement illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues au centre pénitentiaire de Nouméa. Par une ordonnance du 19 février 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a partiellement fait droit à sa demande. Sous le n° 439372, le garde des sceaux, ministre de la justice relève appel de cette ordonnance en ce qu'elle a enjoint à l'administration pénitentiaire de prendre les mesures nécessaires au recrutement et à la rémunération d'un médecin addictologue au centre pénitentiaire de Nouméa. Sous le n° 439444, la SFOIP en relève appel en tant qu'elle n'a que partiellement fait droit à ses demandes.

4. Aux termes de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire : « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ».

5. Eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes rappelés notamment par les articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le droit au respect de la vie ainsi que le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes ou les expose à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence.

Sur les pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

6. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1, L. 521-2 et L. 521-4 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 précité et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, de prendre les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte. Ces mesures doivent en principe présenter un caractère provisoire, sauf lorsqu'aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le juge des référés peut, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, une mesure d'organisation des services placés sous son autorité lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Toutefois, le juge des référés ne peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale. Eu égard à son office, il peut également, le cas échéant, décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent également être très rapidement mises en œuvre. Dans tous les cas, l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 précité est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires. Compte tenu du cadre temporel dans lequel se prononce le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2, les mesures qu'il peut ordonner doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.

(...)

En ce qui concerne les moyens invoqués par la SFOIP tirés de ce que le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie aurait méconnu son office :

9. La SFOIP relève que la Cour européenne des droits de l'homme, par un arrêt du 30 janvier 2020, J.M.B. et autres contre France (9671/15), a jugé que pour qu'un système de protection des droits des détenus garantis par l'article 3 de la convention soit effectif, il était nécessaire que ceux-ci disposent d'un recours préventif « de nature à empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre une amélioration des conditions matérielles de détention » et que le référé-liberté ne pouvait être regardé comme satisfaisant à cette exigence, au motif que le pouvoir d'injonction conféré au juge avait une portée limitée, ne lui permettant pas d'exiger la réalisation de travaux d'une ampleur suffisante pour mettre fin aux conséquences de la surpopulation carcérale, ni de prendre des mesures de réorganisation du service public de la justice, que le juge faisait dépendre son office du niveau des moyens de l'administration et des actes qu'elle avait déjà engagés, et que le dispositif ne garantissait pas suffisamment l'effectivité des décisions prises. Elle relève également que la Cour, sur le fondement de l'article 46 de la convention, a recommandé à la France d'envisager l'adoption de mesures générales, et, à ce titre, que soit « établi un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective, en combinaison avec le recours indemnitaire, de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée ». La SFOIP en déduit que le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a méconnu son office en se fondant, pour refuser de prononcer certaines des injonctions qui lui étaient demandées, sur la circonstance qu'elles portaient sur des mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique insusceptibles d'être mises en œuvre à très bref délai, qu'il devait prendre en compte les moyens dont disposait l'administration pénitentiaire et les mesures déjà prises, et enfin qu'il ne lui appartenait pas de s'assurer de l'exécution effective des mesures prononcées à l'encontre de l'administration.

10. Il résulte des stipulations de l'article 46 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la complète exécution d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant un Etat partie à la convention implique, en principe, que cet Etat prenne toutes les mesures qu'appellent, d'une part, la réparation des conséquences que la violation de la convention a entraînées pour le requérant et, d'autre part, la disparition de la source de cette violation. Eu égard à la nature essentiellement déclaratoire des arrêts de la Cour, il appartient à l'Etat condamné de déterminer les moyens de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe ainsi.

11. Les limitations de l'office du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, rappelées aux points 6 et 7, découlent des dispositions législatives qui ont créé cette voie de recours et sont justifiées par les conditions particulières dans lesquelles ce juge doit statuer en urgence. Au demeurant, il résulte des termes mêmes de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme que sa saisine a permis la mise en œuvre de mesures visant à remédier aux atteintes les plus graves auxquelles sont exposées les personnes détenues dans des établissements pénitentiaires, mais que la cessation de conditions de détention contraires aux exigences de l'article 3 de la convention est subordonnée à l'adoption de mesures structurelles à même de répondre à la vétusté et à la surpopulation du parc carcéral français. En outre, s'il n'appartient qu'au législateur de tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour s'agissant de l'absence de voie de recours préventive pour mettre fin aux conditions indignes de détention résultant de carences structurelles, il découle des obligations qui pèsent sur l'administration, précisées au point 5, qu'en parallèle de la procédure prévue à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qui permet d'ores et déjà de remédier aux atteintes les plus graves aux libertés fondamentales des personnes détenues, 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. Il lui appartient alors de statuer dans des délais adaptés aux circonstances de l'espèce. Enfin, comme indiqué au point 7, les requérants peuvent obtenir l'exécution des décisions prises par le juge administratif dans les conditions définies par le livre IX du code de justice administrative, et en particulier par les articles L. 911-4 et L. 911-5.

12. Par ailleurs, par un arrêt en date du 8 juillet 2020, n° 20-81.739, la Cour de cassation a jugé que « le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention », qu'« en tant que gardien de la liberté individuelle, il lui incombe de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est

exempte de tout traitement inhumain et dégradant », qu'il en résulte que, « lorsque la description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention est suffisamment crédible, précise et actuelle, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve de leur caractère indigne, il appartient alors à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en liberté de l'intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité » et qu'« après que ces vérifications ont été effectuées, dans le cas où la chambre de l'instruction constate une atteinte au principe de dignité à laquelle il n'a pas entre-temps été remédié, elle doit ordonner la mise en liberté de la personne, en l'astreignant, le cas échéant, à une assignation à résidence avec surveillance électronique ou à un contrôle judiciaire ».

13. Enfin, le Conseil constitutionnel, par une décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, a jugé « qu'il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes placées en détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne. Il appartient, en outre, aux autorités et juridictions compétentes de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne placée en détention provisoire et d'ordonner la réparation des préjudices subis. Enfin, il incombe au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, afin qu'il y soit mis fin ». Il en a déduit que le second alinéa de l'article 144-1 du code de procédure pénale, relatif aux conditions et modalités de libération immédiate de la personne placée en détention provisoire, était contraire à la Constitution, dès lors qu'il ne prévoit aucun recours devant le juge judiciaire permettant au justiciable d'obtenir qu'il soit mis fin aux atteintes à sa dignité résultant des conditions de sa détention provisoire, et a reporté au 1er mars 2021 l'abrogation de ces dispositions. Il appartient au législateur de tirer les conséquences de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

14. Il résulte de ce qui précède que la SFOIP n'est pas fondée à soutenir que le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie aurait méconnu, par le seul exercice de son office, les exigences découlant de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en écartant certaines de ses demandes au motif, premièrement, qu'elles portaient sur des mesures d'ordre structurel insusceptibles d'être mises en œuvre à très bref délai et qu'elles n'étaient pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement dans le cadre des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, deuxièmement, que les mesures qu'il prononce doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et, troisièmement, qu'il n'appartient pas au juge du référé-liberté de s'assurer, au stade de sa décision, que l'administration procédera à l'exécution des mesures prononcées à son encontre.

(...)

Document 7 : extrait de la loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention.

Article unique :

« Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

1° L'article 144-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 803-8 garantissant le droit de la personne d'être détenue dans des conditions respectant sa dignité, le juge d'instruction ou, s'il est saisi, le juge des libertés et de la détention doit ordonner la mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire, selon les modalités prévues à l'article 147, dès que les conditions prévues à l'article 144 et au présent article ne sont plus remplies. » ;

2° Le III de l'article 707 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Le droit de cette personne d'être incarcérée dans des conditions respectant sa dignité est garanti par l'article 803-8. » ;

3° Après l'article 803-7, il est inséré un article 803-8 ainsi rédigé :

« Art. 803-8.-I.-Sans préjudice de sa possibilité de saisir le juge administratif en application des articles L. 521-1, L. 521-2 ou L. 521-3 du code de justice administrative, toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire en application du présent code qui considère que ses conditions de détention sont contraires à la dignité de la personne humaine peut saisir le juge des libertés et de la détention, si elle est en détention provisoire, ou le juge de l'application des peines, si elle est condamnée et incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté, afin qu'il soit mis fin à ces conditions de détention indignes.

« Si les allégations figurant dans la requête sont circonstanciées, personnelles et actuelles, de sorte qu'elles constituent un commencement de preuve que les conditions de détention de la personne ne respectent pas la dignité de la personne, le juge déclare la requête recevable et, le cas échéant, informe par tout moyen le magistrat saisi du dossier de la procédure du dépôt de la requête. Cette décision doit intervenir dans un délai de dix jours à compter de la réception de la requête.

« Toutefois, à peine d'irrecevabilité, aucune nouvelle requête ne peut être formée tant qu'il n'a pas été statué, dans les délais prévus au présent article, sur une précédente requête ou, si celle-ci a été jugée infondée, tant qu'un élément nouveau ne modifie pas les conditions de détention.

« Si le juge estime la requête recevable, il procède ou fait procéder aux vérifications nécessaires et recueille les observations de l'administration pénitentiaire dans un délai compris entre trois jours ouvrables et dix jours à compter de la décision prévue au deuxième alinéa du présent I.

« Si le juge estime la requête fondée, il fait connaître à l'administration pénitentiaire, dans un délai de dix jours à compter de la décision prévue au même deuxième alinéa, les conditions de détention qu'il estime contraires à la dignité de la personne humaine et il fixe un délai compris entre dix jours et un mois pour permettre de mettre fin, par tout moyen, à ces conditions de détention. Avant la fin de ce délai, l'administration pénitentiaire informe le juge des mesures qui ont été prises. Le juge ne peut enjoindre à l'administration pénitentiaire de prendre des mesures déterminées et celle-ci est seule compétente pour apprécier les moyens devant être mis en œuvre. Elle peut, à cette fin, transférer la personne dans un autre établissement pénitentiaire, sous réserve, s'il s'agit d'une personne prévenue, de l'accord du magistrat saisi du dossier de la procédure.

« II.- Si, à l'issue du délai fixé en application du dernier alinéa du I, le juge constate, au vu des éléments transmis par l'administration pénitentiaire concernant les mesures prises et de toute vérification qu'il estime utile, qu'il n'a pas été mis fin aux conditions indignes de détention, il rend, dans un délai de dix jours, l'une des décisions suivantes :

« 1° Soit il ordonne le transfèrement de la personne dans un autre établissement pénitentiaire ;

« 2° Soit, si la personne est en détention provisoire, il ordonne sa mise en liberté immédiate, le cas échéant sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence avec surveillance électronique ;

« 3° Soit, si la personne est définitivement condamnée et si elle est éligible à une telle mesure, il ordonne une des mesures prévues au III de l'article 707.

« Le juge peut toutefois refuser de rendre l'une des décisions prévues aux 1° à 3° du présent II au motif que la personne s'est opposée à un transfèrement qui lui a été proposé par l'administration pénitentiaire en application du dernier alinéa du I, sauf s'il s'agit d'un condamné et si ce transfèrement aurait causé, eu égard au lieu de résidence de sa famille, une atteinte excessive au droit au respect de sa vie privée et de sa vie familiale. (...) »

Document 8 : extrait de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

Article 22 :

« L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ».

Article 1

I. – Le chapitre unique du livre V bis du code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) devient un chapitre Ier, et il est inséré après ce chapitre un chapitre II ainsi rédigé :

« Chapitre II

« Du recours judiciaire visant à garantir le droit au respect de la dignité en détention

« Section 1

« De la compétence et des modalités de saisine du juge

« Art. R. 249-17.-Le juge des libertés et de la détention compétent pour connaître du recours formé sur le fondement de l'article 803-8 par une personne placée en détention provisoire ou sous écrou extraditionnel est celui du tribunal judiciaire compétent pour connaître de la procédure concernant cette personne ou du tribunal judiciaire situé au siège de la cour d'appel compétente pour connaître de cette procédure.

« Le juge de l'application des peines compétent pour connaître du recours formé sur le fondement de l'article 803-8 par une personne condamnée est celui du tribunal judiciaire dans le ressort duquel est situé l'établissement pénitentiaire où cette personne est incarcérée ou, dans le cas prévu par l'article 706-22-1, du tribunal judiciaire de Paris.

« Art. R. 249-18.-Le chef de l'établissement pénitentiaire prend toutes dispositions pour informer les détenus de la possibilité de former un recours sur le fondement de l'article 803-8.

« Art. R. 249-19.-A peine d'irrecevabilité, la requête doit être présentée dans un écrit distinct comportant la mention : " Requête portant sur les conditions de détention (article 803-8 du code de procédure pénale) ".

« La requête contient un exposé circonstancié des conditions de détention personnelles et actuelles que son auteur estime contraires à la dignité de la personne. Elle précise si le requérant demande à être entendu par le juge, en présence le cas échéant de son avocat.

« Elle indique en outre si le requérant a saisi la juridiction administrative d'une demande relative à ses conditions de détention. Si une telle saisine intervient en cours de procédure, le requérant en informe sans délai, selon les cas, le juge des libertés et de la détention ou le juge de l'application des peines.

« La requête est signée par le requérant ou par son avocat. Si le requérant ne peut signer, il en est fait mention par le service auprès duquel la requête est déclarée en application de l'article R. 249-20.

« Art. R. 249-20.-I.-La requête fait l'objet d'une déclaration par le requérant ou par son avocat selon les modalités suivantes :

« 1° Lorsque le requérant est placé en détention provisoire, la déclaration est faite auprès du greffe du juge d'instruction si une information est en cours, auprès du secrétariat du procureur de la République si le tribunal correctionnel est saisi, ou auprès du secrétariat du procureur général si la chambre des appels correctionnels ou la cour d'assises est saisie ou si un pourvoi en cassation est en cours ;

« 2° Lorsque le requérant est placé sous écrou extraditionnel, la déclaration est faite auprès du secrétariat du procureur général ;

« 3° Lorsque le requérant est condamné, la déclaration est faite auprès du greffe du juge de l'application des peines.

« La requête est constatée, datée et signée par le service auprès duquel elle est déclarée.

« La déclaration peut également être faite au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« Lorsque le requérant est placé en détention provisoire ou sous écrou extraditionnel, le juge d'instruction, le procureur de la République ou le procureur général transmet par tout moyen, le cas échéant par voie électronique, la requête le jour même ou le premier jour ouvrable suivant, avec ses éventuelles observations portant notamment sur la recevabilité de la requête, au juge des libertés et de la détention.

« II. – Dans tous les cas, la déclaration peut également être faite par le requérant auprès du chef de l'établissement pénitentiaire. A cet effet, il est remis à la personne détenue un formulaire de requête valant déclaration, auquel elle peut joindre un écrit complémentaire. Ce formulaire peut être obtenu par le requérant auprès du greffe de l'établissement pénitentiaire, du greffe du juge d'instruction ou du greffe de l'application des peines.

« Le requérant peut être assisté, pour rédiger sa requête, de toute personne habilitée à intervenir en détention.

« La requête est constatée, datée et signée par le chef de l'établissement pénitentiaire. Celui-ci transmet la requête le jour même ou le premier jour ouvrable suivant, en original ou copie et par

tout moyen, le cas échéant par voie électronique, au greffe ou au secrétariat mentionné au I, selon les distinctions prévues par ces dispositions.

« Section 2

« De la décision sur la recevabilité de la requête et de l'examen des conditions de détention

« Art. R. 249-21.-Dans un délai de dix jours à compter de la réception de la requête qui lui a été transmise conformément à l'article R. 249-20, le juge statue sur sa recevabilité par une ordonnance motivée conformément aux deuxième et troisième alinéas du I de l'article 803-8.

« Art. R. 249-22.-Si le juge rejette la requête comme irrecevable, l'ordonnance est notifiée sans délai au requérant par l'intermédiaire du chef d'établissement pénitentiaire. Elle est également notifiée sans délai, le cas échéant par voie électronique, à l'avocat du requérant et, si le requérant est placé en détention provisoire, au juge d'instruction, au procureur de la République ou au procureur général selon les cas.

« Art. R. 249-23.-Si le juge estime la requête recevable, il communique sans délai, le cas échéant par voie électronique, l'ordonnance de recevabilité au chef de l'établissement pénitentiaire en lui demandant de lui transmettre, dans un délai d'au moins trois jours ouvrables et d'au plus dix jours, ses observations écrites et toute pièce permettant d'apprécier les conditions de détention du requérant. L'ordonnance est également communiquée au requérant ou à son avocat.

« Copie des observations du chef d'établissement est adressée par tout moyen à l'avocat du requérant, ou, si celui-ci n'est pas assisté par un avocat, au requérant, qui est invité à produire sans délai ses éventuelles observations.

« Art. R. 249-24.-Pour vérifier si les conditions de détention portent ou non atteinte à la dignité du requérant, le juge peut :

« 1° Se déplacer sur les lieux de détention ;

« 2° Ordonner une expertise confiée à un expert inscrit sur les listes d'experts judiciaires ou ayant prêté serment conformément à l'article 160 ;

« 3° Requérir d'un huissier de justice de procéder à toute constatation utile, à des photographies, des prises de vue et de son au sein de l'établissement pénitentiaire, dans des conditions respectant les impératifs de sécurité de celui-ci ;

« 4° Procéder à l'audition, le cas échéant par un moyen de télécommunication audiovisuelle, de codétenus du requérant, de personnels pénitentiaires ou du chef de l'établissement pénitentiaire ;

« 5° Procéder à l'audition du requérant, même si celui-ci n'a pas demandé à être entendu par le juge en application de l'article R. 249-35, en présence s'il y a lieu de son avocat, le cas échéant par un moyen de télécommunication audiovisuelle.

« Le juge peut également consulter tout rapport décrivant les conditions de détention mises en cause et issu de la visite d'un organisme national ou international indépendant.

« Section 3

« De la décision sur le bien-fondé de la requête et de la mise œuvre de mesures correctives par l'administration pénitentiaire

« Art. R. 249-25.-Dans un délai de dix jours à compter de la date à laquelle a été rendue l'ordonnance déclarant la requête recevable, le juge se prononce par ordonnance motivée sur le bien-fondé de la requête au vu de celle-ci et des observations de la personne détenue ou, le cas échéant, de son avocat, des observations écrites de l'administration pénitentiaire et de l'avis écrit du juge d'instruction, du procureur de la République ou du procureur général.

« L'avocat peut à tout moment prendre connaissance du dossier de la procédure.

« Art. R. 249-26.-Si le juge rejette la requête comme infondée, l'ordonnance est notifiée dans les conditions prévues à l'article R. 249-22.

« Art. R. 249-27.-Si le juge estime la requête fondée, l'ordonnance mentionne les conditions de détention qu'il considère comme contraires à la dignité de la personne humaine, et fixe un délai compris entre dix jours et un mois pour permettre à l'administration pénitentiaire d'y mettre fin par tout moyen.

« Cette ordonnance est notifiée dans les conditions prévues à l'article R. 249-22.

« Art. R. 249-28.-Avant l'expiration du délai fixé par le juge en application de l'article R. 249-27, l'administration pénitentiaire prend toute mesure qui lui paraît appropriée pour mettre fin aux conditions de détention en cause.

« A cette fin, elle peut proposer à la personne détenue un transfèrement dans un autre établissement pénitentiaire.

« Lorsque la personne détenue est incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté, l'administration pénitentiaire veille à ce que le transfèrement proposé ne porte pas une atteinte excessive au droit au respect de sa vie familiale, eu égard au lieu de résidence de sa famille.

« Lorsque la personne détenue est placée en détention provisoire, le transfèrement ne peut être décidé qu'avec l'accord du magistrat saisi du dossier de la procédure en application de l'article 715.

« Si la personne détenue accepte le transfèrement qui lui est proposé, il y est procédé dans les meilleurs délais.

« Art. R. 249-29.-Avant l'expiration du délai fixé en application de l'article R. 249-27, l'administration pénitentiaire adresse un rapport d'information au juge sur les mesures prises ou proposées au détenu.

« Copie de ce rapport est adressée par tout moyen à l'avocat du requérant, ou, si celui-ci n'est pas assisté par un avocat, au requérant.

« A la réception de ce rapport, le juge peut procéder, le cas échéant selon les modalités prévues à l'article R. 249-24, aux vérifications permettant de s'assurer qu'il a été mis fin aux conditions de détention contraires à la dignité du requérant.

« Section 4

« De la décision intervenant à l'issue du délai imparti à l'administration pénitentiaire pour prendre des mesures correctives

« Art. R. 249-30.-Dix jours au plus tard après l'expiration du délai fixé en application de l'article R. 249-27, le juge prend l'une des décisions prévues par la présente section, après avoir de nouveau recueilli les observations et avis prévus à l'article R. 249-25. Son ordonnance est notifiée dans les conditions prévues à l'article R. 249-22.

« Art. R. 249-31.-Si le juge considère qu'il a été mis fin aux conditions de détention contraires à la dignité du requérant, il constate qu'il n'y a plus lieu à statuer sur le fond de la requête.

« Art. R. 249-32.-Si le juge considère qu'il n'a pas été mis fin aux conditions indignes de détention, il prend l'une des décisions prévues par les 1^o à 3^o du II de l'article 803-8. Dans les cas prévus au dernier alinéa du II du même article, le juge peut refuser, par ordonnance motivée, de prendre l'une de ces décisions.

« Art. R. 249-33.-S'il envisage d'ordonner le transfèrement du requérant en application du 1^o du II de l'article 803-8, le juge demande à l'administration pénitentiaire de lui proposer dans les meilleurs délais un ou plusieurs établissements dans lesquels celui-ci est susceptible d'être incarcéré, conformément aux dispositions des articles 714 et 717, dans des conditions respectueuses de la dignité de la personne humaine.

« Le juge ne peut ordonner le transfèrement de la personne que dans l'un des établissements proposés par l'administration pénitentiaire.

« Si la personne est incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté, le juge de l'application des peines veille à ce que ce transfèrement ne porte pas une atteinte excessive au droit au respect de sa vie familiale, au regard au lieu de résidence de sa famille.

« Art. R. 249-34.-S'il décide de faire application du 3^o du II de l'article 803-8, le juge de l'application des peines peut ordonner, après avis du procureur de la République et du représentant de l'administration pénitentiaire, une des mesures prévues au III de l'article 707, y compris si l'octroi de la mesure relève normalement de la compétence du tribunal de l'application des peines et sans qu'il soit tenu de procéder au débat prévu par l'article 712-6.

« Si l'octroi de la mesure ne peut intervenir qu'à la suite d'une expertise en application de l'article 712-21, le juge ordonne cette expertise dans le délai de dix jours prévu par l'article R. 249-30. Sa décision sur le fond doit alors intervenir dans un délai qui ne peut excéder quinze jours. Il peut toutefois ne pas ordonner d'expertise dans les conditions prévues par l'article 712-23.

« Section 5

« De l'audition du requérant

« Art. R. 249-35.-Lorsque le requérant a demandé à être entendu en application de l'article R. 249-19 et que sa requête a été déclarée recevable, le juge informe par tout moyen l'intéressé et son avocat, le procureur de la République ou le procureur général et le chef de l'établissement pénitentiaire de la date et du lieu de l'audition, en précisant notamment s'il sera recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle conformément à l'article 706-71.

« Cette audition doit intervenir soit avant que le juge se prononce sur le bien-fondé de la requête conformément aux dispositions de la section 3 du présent chapitre, soit avant qu'il statue en application du II de l'article 803-8 conformément aux dispositions de la section 4 du présent chapitre. Le juge ne peut cependant rendre une ordonnance déclarant la requête infondée sans avoir procédé à cette audition. Le procureur de la République, le procureur général et le chef de l'établissement pénitentiaire peuvent présenter des observations à l'occasion de l'audition du requérant ou lors d'une audition distincte, le cas échéant par un moyen de télécommunication audiovisuelle conformément à l'article 706-71.

« Le requérant peut renoncer à sa demande d'audition lorsqu'il estime que, à l'issue du délai fixé en application de l'article R. 249-27, l'administration pénitentiaire a mis fin aux conditions indignes de détention le concernant.

« Section 6

« Des voies de recours

« Art. R. 249-36.-Les décisions prévues aux sections 2 à 5 du présent chapitre peuvent, dans un délai de dix jours à compter de leur notification, faire l'objet d'un appel devant, selon les cas, le président de la chambre de l'instruction ou le président de la chambre de l'application des peines. L'appel peut être formé par le détenu, par son avocat ou par le procureur de la République.

« L'appel est formé soit par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée soit par déclaration auprès du chef d'établissement, selon les modalités prévues aux articles 502 et 503.

« Art. R. 249-37.-Le président de la chambre de l'instruction ou le président de la chambre de l'application des peines peuvent également être directement saisis par le détenu ou son avocat, selon les mêmes modalités, si le juge n'a pas statué dans les délais prévus par le présent chapitre.

« Art. R. 249-38.-Sans préjudice des dispositions du deuxième alinéa du III de l'article 803-8 prévoyant l'appel suspensif du ministère public, l'appel formé par une personne condamnée contre une décision de transfèrement prise en application du 1° du II de l'article 803-8, dont elle estime qu'elle porte une atteinte excessive au droit au respect de sa vie familiale, présente un caractère suspensif. Le président de la chambre de l'application des peines doit alors statuer dans un délai de quinze jours à compter de la réception du dossier, à défaut de quoi la décision de transfèrement est caduque.

« Lorsque la décision de transfèrement est devenue caduque en application du précédent alinéa, le juge de l'application des peines statue à nouveau dans un délai de dix jours sur l'application du II de l'article 803-8, sans pouvoir à nouveau ordonner le même transfèrement.

« Art. R. 249-39.-Les décisions du président de la chambre de l'instruction ou du président de la chambre de l'application des peines sont motivées.

[...]

Article 4

Il est ajouté au titre V du livre V du code de justice administrative (partie réglementaire) un chapitre IX ainsi rédigé :

« Chapitre IX

« Les recours relatifs aux conditions de détention

« Art. R. 559-1.-Toute requête formée par une personne détenue et relative à ses conditions de détention mentionne si le juge judiciaire a été saisi en application de l'article 803-8 du code de procédure pénale. Lorsque cette saisine intervient en cours de procédure, le requérant en informe sans délai le juge administratif.

« Art. R. 559-2.-Lorsque le juge de l'application des peines, saisi en application de l'article R. 249-17 du code de procédure pénale par la personne condamnée, ou le juge d'appel saisi en application de l'article R. 249-36 du même code, a estimé la requête fondée, le juge administratif ne peut plus ordonner le transfèrement ou un nouvel examen du transfèrement de cette personne jusqu'à la décision du juge de l'application des peines prise en application de l'article R. 249-30 du même code ou, le cas échéant, jusqu'à ce que le juge d'appel ait statué sur cette décision.

« Le requérant communique sans délai au juge administratif les décisions du juge judiciaire mentionnées à l'alinéa précédent. »

Le 30 janvier 2020, avec un arrêt J.M.B et autres contre France, la Cour européenne des droits de l'homme a pointé du doigt la problématique structurelle de la surpopulation carcérale en France.

La France avait été condamnée pour la première fois au sujet de la maison d'arrêt Charles III de Nancy, en 2013 (CEDH 25 avr. 2013, Canali c/France, n° 40119/09), établissement qui a par la suite été détruit.

Pour autant, nos établissements pénitentiaires sont toujours surpeuplés et bien souvent les conditions de détention en leur sein sont inhumaines. Il est question de vétusté, d'insalubrité, de promiscuité. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL),

Adeline Hazan, rédige de nombreux rapports dans différents établissements pénitentiaires, faisant état de cette surpopulation et de conditions inhumaines et dégradantes. Dans l'arrêt du 30 janvier 2020, la Cour offre une réponse attendue et désirée aux 32 requêtes introduites par des personnes détenues et par l'Observatoire international des prisons (OIP), en condamnant la France pour violation des articles 3 et 13 de la Convention, relatifs respectivement à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et au droit à un recours effectif. Plusieurs établissements pénitentiaires sont visés dans cet arrêt, la Cour prend soin de détailler pour chaque établissement les problématiques d'insalubrité et de surpopulation relevées. Ces établissements sont les suivants : Ducos en Martinique, Baie-Mahaut en Guadeloupe, Faa'a Nuutania en Polynésie, Nîmes, Nice et Fresnes. Pour certains établissements, le taux d'occupation pouvait aller jusqu'à 200% (213,7% dans le quartier maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Ducos). Il est fait état de conditions de vie misérables, de présence de nuisibles, de nourriture insuffisante, de durée d'enfermement trop élevée et d'espace personnel insuffisant. Les requérants dénoncent également le fait de ne pas disposer d'un recours effectif pour faire cesser ces conditions de détention. La Cour a donc eu à trancher la question suivante : les conditions de détention évoquées par les requérants sont-elles constitutives d'une violation des articles 3 et 13 de la Convention ? Cette décision est d'une réelle ampleur quant à la problématique de la surpopulation carcérale, car la France est enfin condamnée, malgré plusieurs alertes lancées par la CGLPL. Cette condamnation était malheureusement prévisible. La Cour ne s'arrête pas à cela. Elle apporte également un élément de réponse quant à l'effectivité du référé-liberté en France, puisqu'elle nous condamne également pour violation du droit à un recours effectif.

Une décision prévisible et saluée sur la surpopulation carcérale

A la lumière des faits allégués par les différents requérants, des rapports du CGLPL et de ses décisions précédentes, les juges européens concluent à une violation par la France de l'article 3 de la Convention. Pour autant, cet arrêt ne répond pas à la procédure des arrêts pilotes, ce qui est regretté par des acteurs de l'affaire tels que l'OIP.

La violation de l'article 3 de la Convention européenne

La Cour rappelle la lettre de l'article 3 de la Convention : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Dans les différents établissements en cause, les requérants soulèvent diverses problématiques d'ampleur : la présence d'animaux nuisibles (rats et souris), le manque d'aération (problématique pour les établissements situés en outre-mer), un cloisonnement partiel des toilettes dans la cellule, la surpopulation carcérale, mais aussi le manque d'espace personnel. Dans certaines cellules, certains détenus ne disposent même pas de 3m² d'espace personnel. Il est également relevé la vétusté des locaux, un accès au soin déraisonnable, un climat de violence, une absence d'eau chaude et d'eau potable, un manque global d'hygiène, d'activités proposés et de nourriture qui est en plus de qualité médiocre. La surpopulation carcérale est considérée comme chronique par les requérants. Dans la maison d'arrêt de Nîmes, certains affirment être enfermés entre vingt et vingt-quatre heures par jour. Pour la question de l'espace personnel accordé aux personnes détenues, la Cour fait référence à une précédente décision, Mursic c/ Croatie du 20 octobre 2016. Dans cette affaire, la Cour avait considéré que la « norme minimale pertinente en matière d'espace personnel est de 3m², à l'exclusion de l'espace réservé aux installations sanitaires ». Cet arrêt prévoit que, dans le cas où ce minimum de 3m² n'est pas atteint, il y a une présomption de violation de l'article 3. Le Gouvernement doit donc démontrer la présence d'éléments propres à compenser cette circonstance de manière adéquate (par ex. si les réductions d'espace à moins de 3m² sont courtes, mineures ou occasionnelles, s'il existe une liberté de circulation à l'extérieure de la cellule suffisante, s'il n'y a pas d'autres éléments indécentes).

La Cour rappelle ensuite concernant les installations sanitaires et l'hygiène que « l'accès libre à des toilettes convenables et le maintien de bonnes conditions d'hygiène sont des éléments essentiels d'un environnement humain, et que les détenus doivent jouir d'un accès facile à ce type d'installation, qui doit leur assurer la protection de leur intimité ». Elle ajoute que les animaux tels que les rats et les souris doivent

être éliminés par les autorités pénitentiaires. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas su démontrer que la réduction de l'espace personnel était compensée et concernant les toilettes, il a mis en avant un objectif sécuritaire à l'absence de cloison, ce qui est jugé incompatible avec la protection de l'intimité pour la Cour. Le cloisonnement partiel des toilettes est donc un facteur aggravant. La Cour va ensuite étudier chaque établissement pénitentiaire, pour considérer que chaque allégation des différents requérants est constitutive d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3. Tous les éléments factuels relatés par les requérants et pour lesquels aucune explication du Gouvernement n'est acceptable conduisent la Cour européenne à constater la violation de l'article 3.

La situation décrite par les requérants est considérée par la Cour comme un « commencement de preuve d'un mauvais traitement ». La charge de la preuve est donc transférée au défendeur, à savoir la France. Le Gouvernement a donc dû recueillir et produire des documents pertinents pour apporter une description détaillée des conditions de détention. « Dans les espèces examinées, la Cour note que le Gouvernement a produit des informations sur la fin de la détention des requérants ou sur la date de leur fin de peine. En revanche, elle constate que la précision des informations communiquées par le Gouvernement sur l'espace personnel des requérants est limitée ». Ainsi, la Cour estime que le défendeur n'a pas réfuté de façon convaincante les allégations de certains requérants. Cet arrêt est donc particulièrement important. Enfin, une instance suprême a reconnu que notre système carcéral était défaillant et inhumain. La portée de cette décision peut être nuancée, notamment parce que la Cour n'a pas adopté ici la procédure de l'arrêt pilote.

L'absence d'arrêt pilote : une portée nuancée

Malgré cette condamnation retentissante, la France échappe tout de même à la procédure dite de « l'arrêt pilote ». Cette procédure a été mise en place par l'arrêt *Broniowski c/Pologne* de 2004, et permet à la Cour d'identifier des problèmes structurels dans des affaires répétitives et de demander à l'État concerné de les traiter en lui indiquant quelles mesures d'améliorations doivent être envisagées. Les affaires sous la procédure d'arrêt pilote sont prioritaires, ce qui permet d'accélérer la réponse apportée aux requérants. Les principes dégagés seront imposés aux États concernés, ce qui permet de palier une éventuelle mauvaise volonté de l'état mis en cause.

Un arrêt pilote à l'encontre de la France aurait pu être prononcé, c'est d'ailleurs ce que souhaitait, et regrette donc, l'Observatoire international des prisons. En effet, la question de la surpopulation carcérale en France est une « maladie chronique », un problème récurrent que l'on peut qualifier de structurel. L'affaire *J.M.B et autres* le démontre bien, car elle relate les différentes actions du Défenseur des droits, de l'OIP, du CGLPL. De plus, la Cour a été saisie de 32 requêtes, ce qui traduit bien un problème structurel et non pas un cas isolé. Au sujet de la surpopulation carcérale, la Cour a portant déjà prononcé des arrêts pilotes à l'encontre de certains États, notamment avec l'arrêt *Iacov Stanciu c/ Roumanie* de 2012 et *Torregiani et a. c/ Italie* de 2013. La France échappe pourtant à cette procédure relativement humiliante pour un État. La Cour donne ainsi un dernier avertissement. En ce qui concerne les requérants, la Cour a prononcé pour eux une indemnisation assez forte, allant de 4 000 à 25 000 euros en fonction de la durée de la détention. L'absence d'arrêt pilote ne semble donc pas pour eux être regrettée. Beaucoup de commentateurs ont insisté sur la seule condamnation de la France concernant la surpopulation carcérale et les conditions de détention indignes. Il ne faut pourtant pas omettre l'autre apport tout aussi essentiel de cette condamnation, la violation de l'article 13 de la Convention relatif au droit à un recours effectif.

Une condamnation pour un recours jugé inefficace

En plus des conditions de détention indignes et des conséquences de la surpopulation carcérale, les requérants considèrent que leur droit à un recours effectif est violé, puisqu'ils ne disposent d'aucun moyen de faire cesser ces conditions. La France a été condamnée une première fois dans ce sens avec l'arrêt *Yengo* le 21 mai 2015. Le Gouvernement français met donc en avant une évolution depuis cet arrêt, mais la Cour affirme par la suite les limites des mécanismes français existants, notamment le référé-liberté.

Une évolution favorable depuis l'arrêt *Yengo c/ France*

Pour rappel, l'article 13 de la Convention prévoit que : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Les personnes détenues doivent donc pouvoir disposer d'un moyen de recours pour faire cesser des conditions de détention portant atteinte à l'article 3 de la Convention. Dans un arrêt *Ananyev et autres c/ Russie* du 10 janvier 2012, la Cour rappelle que le recours offert aux personnes

détenues doit être de nature à empêcher la continuation de la violation de l'article 3, de permettre une amélioration des conditions matérielles de détention, voire de mettre fin à une incarcération. Ce recours ne doit pas être nécessairement judiciaire, un juge administratif peut être compétent. Concernant la prison de Nouméa en 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'en France, il n'y avait pas de recours effectif. La Cour à l'époque avait observé qu'aucune juridiction française n'avait jamais ordonné la remise en liberté d'une personne détenue en se fondant sur le caractère inhumain et dégradant de ses conditions de détention. Le Gouvernement rappelle que depuis cet arrêt Yengo, il y a eu une évolution notable. Selon lui, la saisine du juge des référés constitue une voie de recours susceptible de faire cesser ou d'améliorer les conditions de détention des détenus. Il se réfère à des décisions rendues en 2014, 2015 et 2017 concernant les maisons d'arrêt de Ducos, Nîmes et Fresnes. La France se dit convaincue de l'effectivité de la mesure de référé-liberté, elle cite l'exemple des procédures de dératissage à la prison de Ducos ainsi que plusieurs autres injonctions concernant l'hygiène. Il estime donc que le référé-liberté, ainsi que le référé mesures-utiles sont des recours préventifs effectifs qui répondent avec les exigences de l'article 13 de la Convention.

La Cour, se nourrissant des allégations des différents tiers (OIP, Défenseur des droits, CGLPL), va conclure à la non-effectivité du référé-liberté et va en exposer les limites.

L'absence de recours effectif en France

La Cour considère que les recours présentés par le Gouvernement français (référé-liberté et référé mesures-utiles) sont inefficaces en pratique. Comme évoqué par les différents tiers invités à témoigner, la surpopulation carcérale en France est un réel problème structurel, d'ampleur. La Cour admet l'existence de cette procédure de référé-liberté devant le juge administratif, puisqu'elle remarque que ce dernier a été saisi par l'OIP et également par des personnes détenues. Elle prend en compte l'évolution favorable de la jurisprudence depuis l'arrêt Yengo. Elle considère que le juge des référés peut prendre des mesures urgentes et cite l'ordonnance de 2012 relative à la dératissage à la prison des Beaumettes. Pour autant, ce n'est pas l'existence du recours qui fait la satisfaction des exigences de l'article 13 mais bien son effectivité, et c'est cela que la Cour va examiner. La Cour constate dans un premier temps que le pouvoir d'injonction conféré au juge des référés a une portée limitée. Il ne peut pas réaliser des travaux d'ampleur, suffisants pour mettre fin aux conséquences de la population carcérale portant atteinte aux droits des détenus. Il ne peut pas prendre des mesures de réorganisation du service public. En d'autres termes, le juge des référés ne s'en tient qu'à des mesures pouvant être mises en place rapidement et ne peut pas être à l'origine de mesures de fond, qui auraient pour conséquence une modification structurelle. La Cour ajoute « qu'il ne lui appartient pas de veiller à l'application par les autorités judiciaires des mesures de politique pénale ». Ensuite, elle considère que le juge du référé-liberté fait dépendre son office « du niveau des moyens de l'administration » et « des actes qu'elle a déjà engagés ». L'administration pénitentiaire n'a aucun pouvoir concernant les décisions de mise sous écrou ou de libération. Le juge des référés ne peut ainsi pas prendre de mesures « pérennes », il se contentera de mesures provisoires. Enfin, la Cour observe que les injonctions du juge des référés sont parfois exécutées avec certaine lenteur, d'autant que les budgets consacrés au service public pénitentiaire sont clairement insuffisants.

En définitive, la Cour considère que le référé-liberté et le référé mesures-utiles ne sont en pratique pas effectifs pour correspondre aux exigences de l'article 13 prévoyant le droit à un recours effectif. Elle conclue donc à la violation de l'article 13 de la Convention. Les voies de recours exposées par le Gouvernement français sont plus illusoire que réelles. Avec cet arrêt, en plus des indemnités allouées aux requérants, la Cour recommande à la France d'adopter des mesures générales allant dans le sens de la satisfaction de trois objectifs :

- Supprimer le surpeuplement dans les établissements pénitentiaires ;
- Améliorer les conditions de détention ;
- Établir un recours effectif.

Il faut donc s'attendre (nous l'espérons) à des modifications de notre système pénitentiaire. Le chemin risque d'être long, car des mesures isolées sont insuffisantes face à ce dysfonctionnement d'ampleur des prisons en France. Une refonte profonde de notre système carcéral serait idéale pour pallier ces problématiques qui, malheureusement, font partie du quotidien des personnes détenues et des personnels de l'administration pénitentiaire.

CEDH 30 janv. 2020, J.M.B. et autres c. France, n° 9671/15 et 31 autres.

2. L'amélioration des conditions de la privation de liberté par la voie juridictionnelle

2.1 L'obligation faite à la France de garantir la dignité des conditions de détention

2.1.1 L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 janvier 2020

Le 30 janvier 2020, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu un arrêt¹ qui condamne la France tant pour ses conditions inhumaines et dégradantes de détention au sein de ses établissements pénitentiaires, que pour la surpopulation carcérale structurelle et le non-respect du droit à un recours effectif. La Cour relève notamment que les recours existants ne permettent pas de mettre fin aux conséquences de cette surpopulation et d'imposer les mesures de réorganisation du service public de la justice nécessaires au respect de la dignité des détenus. Elle relève également que les mesures qui sont exécutées ne produisent pas toujours les résultats escomptés, notamment en matière d'hygiène, ce qui illustre l'ampleur des conséquences de la vétusté d'une partie du parc pénitentiaire français. La Cour recommande ainsi « à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales. D'une part, de telles mesures devraient être prises afin de garantir aux détenus des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention. Cette mise en conformité devrait comporter la résorption définitive de la surpopulation carcérale. [...] Par ailleurs, devrait être établi un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective [...] de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée. »

2.1.2 L'arrêt du 8 juillet 2020 de la Cour de cassation

Par un arrêt rendu le 8 juillet 2020², la Cour de cassation a tiré les conséquences de la décision de la CEDH. Elle estime que, bien que les « recommandations générales » contenues dans cette décision de la CEDH s'adressent avant tout, « par leur nature même », au Gouvernement et au Parlement, il revient néanmoins à l'autorité judiciaire d'en « tenir compte », sans attendre des réformes législatives ou réglementaires.

À ce titre, elle considère notamment qu'il incombe au juge judiciaire, en sa qualité de gardien de la liberté individuelle, « de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant ». Elle censure aussi l'appréciation portée par les juges du fond selon laquelle « 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 estime cependant que la description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention doit être « suffisamment crédible, précise et actuelle, de sorte qu'elle constitue un commencement de preuve » du caractère indigne de ses conditions de détention. Dès lors que ce commencement de preuve existe, elle juge qu'il revient alors à la chambre de l'instruction « de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité », sans toutefois préciser les modalités selon lesquelles lesdites vérifications pourraient être effectuées. En l'espèce, la Cour relève que le requérant « ne faisait état que des conditions générales de détention au sein de la maison d'arrêt dans laquelle il [était] détenu, sans précision sur sa situation personnelle ». On ne peut que déplorer que le rapport de visite du CGLPL sur l'établissement concerné, produit par le requérant à l'appui de ses allégations et au demeurant particulièrement récent au regard de la période à laquelle il était détenu (rapport de 2018 pour une détention en 2019), n'ait pas été regardé par la haute juridiction comme pouvant constituer un commencement de preuve du caractère indigne de ses conditions de détention.

Par un autre arrêt du 25 novembre³ la Cour a cependant estimé que la description générale de conditions de détention très dégradées suffit à contraindre la chambre de l'instruction à effectuer des vérifications complémentaires pour en apprécier le caractère crédible précis et actuel.

Quelques jours plus tard, la Cour⁴ se livrait à une analyse concrète de la dignité des conditions de détention. Son appréciation donne les premiers jalons objectifs d'une conception étroite de la dignité. Pour décevante qu'elle soit, cette analyse fournit les bases du débat qui la fera sans aucun doute évoluer.

1 CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B. et autres c/ France, n° 9671/15 et 31 autres.

2 Cass. Crim. Arrêt n° 1400,8 juillet 2020.

³ Cass. Crim. Arrêt n° 2710, 25 novembre 2020.

⁴ Cass. Crim. Arrêt n° 3105, 15 décembre 2020.

2.1.3 La décision du 2 octobre 2020 du Conseil constitutionnel

Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré⁵ contraires à la Constitution les dispositions de l'article L.144-1 du code de procédure pénale⁶. Cette décision constitue une avancée majeure en matière de droit des personnes détenues et peut être regardée comme s'inscrivant dans la continuité des deux précédentes.

Ayant rappelé que la sauvegarde de la dignité de la personne est un principe à valeur constitutionnelle et qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction (articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), le Conseil constitutionnel en déduit qu'il appartient aux autorités judiciaires et 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 » et aux autorités et juridictions compétentes « de prévenir et réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne placée en détention provisoire et d'ordonner la réparation des préjudices subis ». Enfin, « il incombe au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne, afin qu'il y soit mis fin ».

Le Conseil rejoint l'analyse de la CEDH selon laquelle les mesures que le juge administratif statuant en référé est susceptible de prononcer « ne garantissent pas, en toutes circonstances, qu'il soit mis fin à la détention indigne » et conclut que « dès lors, aucun recours devant le juge judiciaire ne permet au justiciable d'obtenir qu'il soit mis fin aux atteintes à sa dignité résultant des conditions de sa détention provisoire. Par conséquent, et indépendamment des actions en responsabilité susceptibles d'être engagées à raison de conditions de détention indignes, les dispositions contestées méconnaissent les exigences constitutionnelles précitées. »

Estimant qu'« en l'espèce, l'abrogation immédiate [...] entraînerait des conséquences manifestement excessives » le Conseil a reporté au 1er mars 2021 la date de cette abrogation.

Selon les informations parvenues au CGLPL, le nombre de demandes de mise en liberté déposées sur le fondement de ces jurisprudences est encore modeste, et celles-ci n'auraient à la date de rédaction de ce rapport, donné lieu qu'à une seule ordonnance de mise en liberté définitive. Néanmoins, la direction des affaires criminelles et des grâces ne disposant pas d'un outil statistique permettant de distinguer les motifs des demandes de mise en liberté, il n'est pas certain que ces informations soient exhaustives.

2.1.4 L'adoption dans l'urgence d'une réforme incomplète

Le législateur se trouvant face à l'opportunité unique d'une obligation de légiférer avant le 1er mars 2021, le CGLPL l'a invité à le faire de manière ambitieuse en évitant deux écueils : limiter les effets de la loi nouvelle aux seuls prévenus ou ne prévoir que des mesures individuelles qui ne permettraient pas d'améliorer les conditions de détention de tous les détenus sans distinction, prévenus ou condamnés⁷.

La tentation était en effet grande de répondre de cette manière à la requête d'un détenu invoquant des conditions de détention indignes : pour preuve, il s'agit d'une solution envisagée – et sans doute déjà mise en œuvre – à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation. En effet, dans une dépêche du 7 août 2020, le ministère de la justice ouvre la possibilité de « mesures correctives » avant que la juridiction ne statue sur le recours d'un prévenu : parmi celles-ci figure le transfèrement du requérant vers un autre établissement. Or, un transfert lointain peut entraîner des atteintes à d'autres droits dont le maintien des liens familiaux ou ceux de la défense. De plus, la même cellule indigne sera rapidement occupée par un autre détenu qui en subira à son tour les atteintes.

Le législateur avait donc l'occasion de mettre en place ce recours et même d'aller au-delà en combattant l'indignité des conditions de détention à partir de leurs causes, c'est-à-dire en luttant contre la surpopulation carcérale et l'insalubrité de certains établissements pénitentiaires grâce à des plans de rénovation ambitieux.

(...)

⁵ Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020.

⁶ L'article 144-1 du code de procédure pénale disposait : « La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité.

Le juge d'instruction ou, s'il est saisi, le juge des libertés et de la détention doit ordonner la mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire, selon les modalités prévues par l'article 147, dès que les conditions prévues à l'article 144 et au présent article ne sont plus remplies. »

⁷ Lettre du 17 novembre 2020.

Aucun projet de loi n'étant intervenu avant la date fixée par le Conseil constitutionnel, le Gouvernement s'en est remis à une proposition de loi sénatoriale qui a permis de prendre avec retard des mesures minimales, au terme d'une procédure sommaire. Entendu par les deux assemblées, le CGLPL n'a pas manqué de souligner les faiblesses de cette proposition :

- une procédure longue et dissuasive qui ne permettra pas de sanctionner de manière effective les conditions indignes de détention ;
- un recours quasi systématique au transfert qui réglera les atteintes aux conditions indignes de détention en portant atteinte à d'autres droits fondamentaux (maintien des liens familiaux, continuité des soins, droit au travail, etc.) ;
- une réponse strictement individuelle aux recours qui ne correspond pas à la demande expresse de la Cour européenne des droits de l'homme qui exclut explicitement le transfert des mesures adaptées et exige que des solutions permettant d'améliorer les conditions de détention de l'ensemble des détenus soient mises en œuvre.

La réforme adoptée à la suite de la proposition du Sénat est désormais entrée en vigueur⁸, adoptée à la suite d'une procédure sommaire, sans véritables consultations préalables, avec des débats parlementaires écourtés et sans examen du Conseil constitutionnel. Son caractère minimaliste et incomplet ne manquera probablement pas de laisser place à de nouveaux recours devant la CEDH.

2.2 Le CGLPL sollicité par le Conseil d'État en matière de conditions de détention

Saisi en appel d'une ordonnance de référé concernant les conditions de détention d'un détenu de la maison d'arrêt de Nanterre, le Conseil de d'État a sollicité des observations du CGLPL qui a en outre présenté ses travaux à l'audience 1.

Le 16 novembre 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait condamné l'État et ordonné qu'il soit procédé à diverses opérations matérielles pour garantir la dignité des conditions de détention d'une personne détenue à la maison d'arrêt de Nanterre. Dans ses conclusions en appel devant le Conseil d'État, l'administration indiquait notamment que le tribunal s'appuyait sur le rapport de visite du CGLPL de 2016 pour considérer la situation en litige en 2020 alors que la situation de l'établissement avait évolué entre ces deux dates.

Le Conseil d'État a donc proposé au CGLPL de présenter ses observations, mesure qui consacre à plusieurs égards ses travaux. Le CGLPL a été mis en mesure de présenter à la fois les constats effectués lors de la visite réalisée en 2016, mais aussi les informations recueillies au titre du suivi des recommandations ou des saisines les plus récentes, tout en s'appuyant sur les conditions de respect de la dignité et des droits des personnes privées de liberté qui résultent de ses Recommandations minimales. Il a pu, à l'audience, s'exprimer sur chacun des points évoqués par les parties, sans toutefois prendre part au litige.

Le Conseil d'État a confirmé en appel la décision du tribunal administratif par une décision qui, à trois reprises, s'appuie explicitement ou implicitement sur les travaux du CGLPL. Cette décision ouvre de nouvelles perspectives aux suites données aux travaux du CGLPL notamment en matière contentieuse.

⁸ Loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, promulguée le 8 avril 2021.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

179. Les requérants se plaignent de ne pas disposer d'une voie de recours effective pour faire cesser leurs conditions de détention prétendument contraires à l'article 3 de la Convention. L'article 13 de la Convention est ainsi libellé : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A. Observations des parties

1. Le Gouvernement

180. Selon le Gouvernement, l'évolution de la jurisprudence administrative depuis l'arrêt Yengo démontre que la saisine du juge des référés constitue une voie de recours susceptible de faire cesser ou d'améliorer les conditions de détention des détenus. Le Gouvernement se réfère principalement aux trois décisions rendues en 2014, 2015 et 2017 concernant les maisons d'arrêt de Ducos, Nîmes et Fresnes et aux nombreuses mesures ordonnées par le juge à ces occasions (paragraphe 11, 67 à 70 et 108 ci-dessus).

181. Le Gouvernement précise que si le juge du référé-liberté prononce des mesures que la situation permet de prendre utilement et à très bref délai, il décide également des mesures dont les effets ne seraient pas épuisés dans les quarante-huit heures. Le juge s'attache seulement à ce que les mesures puissent commencer à prendre effet à bref délai. D'autre part, il a la possibilité de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent (paragraphe 108 ci-dessus, point 8 de la décision citée).

182. Le Gouvernement souligne que le juge du référé-liberté n'a pas le pouvoir de prononcer des mesures d'ordre structurel. Il s'agit d'une limite qui trouve son fondement dans l'objet même de son intervention, à savoir qu'il ne peut ordonner que des mesures provisoires. Elle découle naturellement du principe de la séparation des pouvoirs, et de la place du juge auquel il n'appartient pas de faire des choix de politique publique ou de se prononcer sur des choix de société.

183. Pour autant, le Gouvernement se dit convaincu de l'effectivité du référé-liberté. Il estime que les mesures engagées par l'État à la suite des ordonnances précitées en témoignent, à commencer par les opérations de dératification menées à la prison de Ducos ainsi que l'exécution de plusieurs autres injonctions concernant l'hygiène. Il fournit à cet égard des factures des intervenants extérieurs, des bons de commande qui attestent des achats destinés à garantir l'hygiène des détenus, la copie d'un marché public signé en 2016 pour la construction de deux douches supplémentaires ou encore la solution retenue pour répondre aux problèmes d'inondations de la cour de promenade qui « permettra [son] utilisation même en cas d'intempérie ». Le Gouvernement donne également des informations sur les mesures prises pour l'exécution de l'ordonnance du 30 juillet 2015 concernant la MA de Nîmes (paragraphe 73 ci-dessus). S'agissant de la MA de Fresnes, il renvoie aux mesures ordonnées par le juge des référés en 2017 (paragraphe 108 ci-dessus) sans donner d'informations sur celles effectivement engagées depuis. (...)

2. Les requérants

188. Après avoir souligné que la situation carcérale en France demeure marquée par une grave surpopulation chronique et révèle un problème structurel, les requérants marquent leur désaccord avec le Gouvernement sur le caractère effectif des recours en référé.

189. Ils font remarquer, à titre liminaire, que le juge du référé-liberté est très peu saisi de requêtes individuelles, ce qui contredit la présentation du Gouvernement faisant de la procédure de référé-liberté une voie de recours clairement identifiée et accessible aux personnes incarcérées. Un détenu isolé ne pourrait pas se voir reconnaître un intérêt à agir au nom de l'ensemble des codétenus ni obtenir du juge des référés le prononcé de mesures générales pourtant seules à même d'agir sur des conditions de détention structurellement attentatoires à la dignité. L'ordonnance citée par le Gouvernement est isolée. D'autres décisions témoignent au contraire de l'approche restrictive des situations susceptibles de caractériser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale d'un détenu (paragraphe 140 ci-dessus).

190. Les requérants soutiennent ensuite que l'office du juge des référés est très strictement encadré par les textes et la jurisprudence. Selon eux, le juge lui-même admet son incapacité à protéger les détenus des conditions attentatoires à la dignité humaine du fait de la surpopulation et des conséquences de cette dernière sur le quotidien carcéral.

(...)

192. L'ineffectivité de la procédure de référé-liberté résulte également, selon les requérants, du périmètre restreint des mesures que le juge est susceptible d'ordonner. Il prononce des mesures ponctuelles, susceptibles d'agir à très bref délai sur le risque à neutraliser, et non des mesures d'ampleur visant à résoudre un dysfonctionnement complexe ou structurel. Il ne peut donc pas intervenir sur les causes mêmes de la violation.

C. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

207. La Cour renvoie aux principes tels qu'énoncés dans son arrêt *Ananyev et autres* précité (§§ 93 à 98) et rappelés dans l'arrêt *Neshkov et autres* précité (§§ 177 à 191), tant à propos de l'épuisement des voies de recours internes que de l'article 13 de la Convention.

208. Elle estime devoir rappeler, pour les besoins des présentes causes, et s'agissant du recours préventif, les principes suivants :

i. Le recours préventif doit être de nature à empêcher la continuation de la violation alléguée de l'article 3 ou de permettre une amélioration des conditions matérielles de détention (*Torreggiani*, précité, § 50) ;

ii. L'« instance » dont parle l'article 13 peut ne pas être forcément une instance judiciaire au sens strict. Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif. Pour la Cour, si un recours est formé, par exemple, devant une instance administrative, il faut : a) qu'elle soit indépendante des autorités en charge du système pénitentiaire, b) s'assure de la participation effective des détenus à l'examen de leur grief, c) veille au traitement rapide et diligent du grief, d) dispose d'une large gamme d'instruments juridiques permettant de mettre fin aux problèmes à l'origine des griefs, e) être capable de rendre des décisions contraignantes et exécutoires (*Neshkov et autres*, précité, § 183) ;

iii. Le recours préventif doit être susceptible de mettre rapidement fin à l'incarcération dans des conditions contraires à l'article 3 de la Convention (*idem*) ;

iv. L'autorité saisie doit statuer conformément aux principes généraux énoncés dans la jurisprudence de la Cour sur le terrain de l'article 3 (*idem*, § 187) ;

v. Les autorités internes qui constatent une violation de l'article 3 à raison des conditions de détention de la personne encore détenue doivent lui garantir un redressement approprié. Le redressement peut, selon la nature du problème en cause, consister soit en des mesures ne touchant que le détenu concerné ou, lorsqu'il y a surpopulation, en des mesures générales propres à résoudre les problèmes de violation massives et simultanées de droits des détenus résultant de mauvaises conditions (*idem*, §§ 188 et 189) ;

vii. Les détenus doivent pouvoir exercer le recours sans crainte de représailles (*idem*, § 191)

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

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

(...)

216. La question qui se pose est cependant de savoir si l'évolution favorable de la jurisprudence administrative exposée par le Gouvernement permet de mettre réellement fin à des conditions de détention contraires à la Convention. En effet, ce qui importe en cas de surpopulation carcérale, c'est la possibilité réelle et concrète pour le demandeur bénéficiant d'une décision favorable d'obtenir le redressement de sa situation dans un tel contexte. Comme cela est indiqué dans l'affaire *Yengo*, l'ordonnance de 2012 (paragraphe 211 ci-dessus) constituait une avancée jurisprudentielle importante.

Depuis lors, l'exercice par le juge de l'urgence de ses pouvoirs d'injonction s'est affiné, celui-ci précisant son office. C'est à l'aune de son champ d'action que la Cour doit examiner l'effectivité du référé-liberté.

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

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

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

(...)

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

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

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