

Audience solennelle

Lundi 5 octobre 2015

Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif.

Par Philippe Chacot, rapporteur public.

Introduction :

Nous vous proposons, M. le président, sans passer par la case départ ni toucher 20 000, d'aller en prison !

Rassurez-vous, nous n'irons que par la pensée, puisque nous avons choisi aujourd'hui, à l'occasion de cette audience solennelle, de vous parler du contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, celui-ci n'hésitant plus désormais à aller voir ce qui se passe dans les établissements pénitentiaires.

Diverses affaires, dont la presse s'est fait l'écho, ont attiré l'attention du grand public sur les conditions de détention et les droits des détenus dans les établissements pénitentiaires.

Nous faisons ici allusion, par exemple, à la situation de la prison des Baumettes à Marseille au début de l'année 2013, établissement où les conditions de détention étaient particulièrement dégradées, puisque de nombreux locaux étaient infestés d'insectes et de rongeurs nuisibles.

Plus récemment encore, au cours de l'été 2015, c'est la situation de surpopulation carcérale au sein de la maison d'arrêt de Nîmes qui a conduit l'observatoire international des prisons et l'ordre des avocats à saisir la justice administrative afin qu'elle ordonne des mesures visant à garantir les libertés fondamentales des personnes détenues.

Pouvoir régalién par excellence, le droit de punir et d'infliger une peine d'emprisonnement peut paraître antinomique avec la reconnaissance de droits aux personnes détenues.

L'articulation entre les prérogatives de la puissance publique et les droits et libertés des citoyens est délicate, dans de nombreux domaines, mais c'est sans doute dans le monde pénitentiaire que la question se pose avec une acuité toute particulière.

Avant la réforme Amor en 1945¹ la condamnation à une peine privative de liberté était synonyme de perte des droits individuels, conséquence et traduction de la conception punitive de la prison qui prévalait alors.

Si un premier mouvement d'humanisation des prisons a été engagé, après 1945, prenant en compte les exigences de la réinsertion du détenu, ce n'est qu'à partir des années 1970 qu'il a été admis que la qualité de détenu n'excluait pas celle de détenteur de droits ainsi que l'affirmait le président Valéry Giscard d'Estaing en 1974 lors d'un discours à Lyon en indiquant que « *la prison c'est la privation d'aller et venir et rien d'autre* ».

Les droits des détenus ont continué à s'améliorer au fil de diverses réformes.

C'est en 1983 que sera autorisé le port de vêtements civils en prison. L'obligation du travail pénitentiaire sera supprimée en 1987. Des services pénitentiaires d'insertion et de probation (les SPIP) seront mis en place en 1999. Et en 2003 sera lancée l'expérimentation des unités de vie familiale.

¹ Paul Amor, premier directeur de l'administration pénitentiaire

Mais ce n'est finalement qu'en 2009, avec l'adoption de la loi pénitentiaire, que seront consacrés, dans un texte législatif, les droits et devoirs des personnes détenues.

Rassemblant ainsi l'ensemble des normes pénitentiaires en un seul texte, le législateur facilite le contrôle des établissements pénitentiaires, répondant sans doute en cela au vœu exprimé, dix ans plus tôt, par Guy Canivet², ancien président de la Cour de Cassation.

Autant d'éléments qui nous amènent aujourd'hui à vous proposer, de mettre l'accent sur le rôle particulier et éminent joué par le juge administratif dans l'évolution de l'administration pénitentiaire.

S'il est vrai que le juge administratif a longtemps été réticent à pénétrer dans le monde carcéral, force est de constater, sur la période récente, que le juge administratif a étendu et accru son contrôle de l'administration pénitentiaire (I). Par ailleurs, les modalités de mise en jeu de la responsabilité de l'administration pénitentiaire se sont également accrues et assouplies (II).

x

I – le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif s'est étendu et s'est accru (intensifié)

Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif s'est considérablement étendu, puisqu'il contrôle désormais un nombre plus important de décisions affectant la situation des détenus.

1.1 – le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif s'est considérablement étendu puisqu'il contrôle un nombre plus important de décisions affectant la situation des détenus.

- Le juge administratif, juge de droit commun de l'administration pénitentiaire

Le juge administratif est en effet le juge de droit commun de l'administration pénitentiaire.

L'administration pénitentiaire, service public de nature particulière, entre dans le champ de compétence des deux ordres de juridiction, ainsi que l'a jugé le Tribunal des Conflits dans son arrêt du 27 novembre 1952 Préfet de Guyane³.

Si la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître des litiges relevant de la procédure judiciaire ou de l'application des peines prononcées, qui fait intervenir le juge d'application des peines, le juge administratif est en revanche le juge de droit commun pour tout ce qui concerne le fonctionnement du service public pénitentiaire.

Ainsi seule la juridiction judiciaire peut se prononcer sur la question de l'octroi d'une libération conditionnelle, d'une permission de sortie ou encore d'une réduction de peine, ces diverses mesures se rattachant à l'exécution de la peine prononcée.

Le juge administratif quant à lui est seul compétent pour juger des décisions prises par l'administration pénitentiaire, comme par exemple les décisions d'affectation d'un détenu dans un établissement pénitentiaire, des éventuelles sanctions disciplinaires qui peuvent lui être infligées ou encore de la gestion des biens des détenus pendant leur détention.

² Rapport Canivet juillet 1999 « L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires. »

³ TC 27 novembre 1952 préfet de la Guyane n° 01420 p 642

- Le net recul des mesures d'ordre intérieur.

Mais, la compétence de la juridiction administrative a longtemps été limitée, car le juge administratif, jusqu'à une période récente, a considéré que les décisions de l'administration pénitentiaire relevaient de la catégorie des mesures d'ordre intérieur, insusceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux.

Les mesures d'ordre intérieur, ont été définies par le président Odent, dans son cours de contentieux administratif, comme « *des mesures généralement individuelles prises à l'encontre d'administrés qui, en raison de leur faible importance, sont considérées comme n'ayant pas de conséquences juridiques.* », par référence sans doute au vieil adage « *de minimis non curat praetor* » selon lequel le juge ne se préoccupe pas des choses insignifiantes. Le juge administratif a donc longtemps considéré que les mesures d'ordre intérieur, qui n'affectaient pas la situation des administrés, ne faisaient pas grief et rejetait pour irrecevabilité les requêtes dont il était saisi.

Aussi dans quatre domaines où elles ont été utilisées c'est à dire à l'école, l'armée, l'administration et la prison, l'administration, pourtant soumise en principe au contrôle du juge administratif, a pu user d'un pouvoir discrétionnaire très large sans craindre d'être sanctionnée.

Cette situation est apparue auprès de certains auteurs comme éminemment critiquable, si ce n'est choquante ainsi que la qualifia M. Genevois commissaire du gouvernement dans ses conclusions sous l'arrêt du Tribunal des Conflits Caillol.⁴

Et c'est la raison pour laquelle les mesures d'ordre intérieur ont connu, à partir des années 1980, un très net recul sous une double influence : une influence -interne- de la jurisprudence du Conseil d'Etat et sous celle -exogène- de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'Etat en premier lieu a opéré progressivement un revirement de jurisprudence le conduisant dans ces quatre domaines de prédilection des mesures d'ordre intérieur, à examiner la légalité de décisions qui n'étaient plus considérées comme des mesures ne faisant pas grief.

Dans le domaine de l'éducation, diverses mesures affectant le statut de l'élève sont sorties de la catégorie des mesures d'ordre intérieur à la faveur d'arrêts du Conseil d'Etat. Ainsi par exemple : le refus de passage en classe supérieure (CE 6 juillet 1949, *Andrade*, Rec. p. 331), le refus d'un changement d'option (CE section 5 novembre 1982, *Attard*, Rec. p. 374) ou les sanctions d'exclusion (CE 1^{er} décembre 1971, *ministre de l'éducation nationale c / Humblot*, Rec. p. 733.).

Dans la fonction publique, sont également sorties de cette catégorie les décisions concernant la notation des fonctionnaires (CE section 23 novembre 1962, *Camara*, Rec. p. 627.) et les décisions d'affectation des agents (CE section 21 avril 1961, *Mailhol*, Rec. p. 254 et 256.) .

La seconde influence, externe celle-ci, provient de l'évolution de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La cour de Strasbourg, qui consacre un tiers de ses décisions à des litiges relatifs aux détenus, a en effet développé une jurisprudence fournie sur les droits des détenus en affirmant, à l'occasion de son arrêt du 28 juin 1984 *Campbell et Fell c / Royaume Uni*⁵, que « *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons* »

⁴ TC 4 juillet 1983 Caillol n°02289

⁵ CEDH 28 juin 1984 Campbell et Fell c/ Royaume Uni n°7819/77

Parmi les différents droits garantis par la convention, et dont la cour a fait application, figurent notamment le droit au respect de la vie privée, ce qui comprend entre autres le droit au secret des correspondances⁶, le droit au respect de la vie familiale⁷ et le droit à la vie qui prohibe les traitements inhumains ou dégradants⁸. Ainsi, à titre d'exemple, dans le domaine qui nous intéresse, la Cour a qualifié d'inhumaines et dégradantes certaines fouilles des détenus en raison de leur caractère répété ou injustifié. (Arrêt CEDH 12 juin 2007 Frérot c/France n° 70204/01)

- Deuxième étape : l'arrêt CE 1995 Marie

Mais, le véritable coup de grâce a été porté aux mesures d'ordre intérieur par les arrêts du Conseil d'Etat Marie et Hardouin du 17 février 1995⁹.

Dans l'arrêt Marie, rendu par l'assemblée du contentieux, les juges du Palais Royal ont admis la recevabilité d'une requête d'un détenu contre une sanction disciplinaire (une mise en cellule de punition) et l'ont annulée, suivant en cela le revirement de jurisprudence proposé par le commissaire du gouvernement : M Frydman. La Haute juridiction a considéré que « *eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* ».

Faisant œuvre de pragmatisme, le juge suprême de l'ordre administratif détermine ainsi le critère d'identification des mesures susceptibles de recours au regard de leurs conséquences, à la fois juridiques et concrètes, sur la situation matérielle des détenus, car finalement « *rien n'est véniel en prison* ». ¹⁰

Dans le prolongement de ces deux arrêts (l'arrêt Hardouin concernant les militaires) d'autres décisions ont encore élargi le champ d'intervention du juge administratif.

Ainsi le Conseil d'Etat a admis d'examiner la légalité d'une décision de placement à l'isolement compte tenu de l'importance de ses effets sur les conditions de détention. (CE 30 juillet 2003 Garde des Sceaux c Saïd X n° 252712)

- les arrêts de 2007.

Une troisième étape du contrôle juridictionnel des mesures prises par l'administration pénitentiaire a été franchie en 2007 avec trois arrêts du Conseil d'Etat rendus à nouveau en assemblée du contentieux.¹¹

Dans le prolongement de la jurisprudence Marie, le Conseil d'Etat étend le champ des décisions de l'administration pénitentiaire soumises au juge administratif en jugeant systématiquement recevables plusieurs catégories de décisions comme les décisions de changement d'affectation des détenus d'une maison centrale à une maison d'arrêt où les conditions de détention sont plus strictes ; mais aussi, les décisions de déclassement d'emploi c'est à dire de retrait de l'emploi dont bénéficiait un détenu.

Ont également été considérées comme des décisions susceptibles de recours : les décisions de placement à l'isolement, d'urgence, préventif ou provisoire (CE 17 décembre 2008 section française de l'observatoire international des prisons n° 293786 abandonnant l'ancienne jurisprudence Frérot du 12 mars 2003¹²) ; sont également susceptibles de recours, les décisions des chefs d'établissement pénitentiaires fixant les modalités d'exercice des visites

⁶ Cf CEDH arrêts *Golder du 21 février 1975* et *Campbell et Fell* précité et arrêt du 27 avril 1988, *Boyle et Rice c/Royaume-Uni*, n°s 9659/82, 9658/82.

⁷ Cf CEDH 28 septembre 2000, *Messina c/Italie*, n° 25498/94

⁸ CEDH 26 octobre 2000, *Kudla c/Pologne*, n° 30210/96.

⁹ CE 17 février 1995 Pascal Marie n° 97754 et CE 17 février 1995 Philippe Hardouin n° 107766

¹⁰ Comme l'indiquait M Guyomar commissaire du Gouvernement dans ses conclusions sous l'arrêt du 14 décembre 2007 Boussouar

¹¹ Arrêts du 14 décembre 2007 garde des sceaux c/ Boussouard Planchenault et Payet n°n°290420 n° 290730 et n°306432

¹² CE 12 mars 2003 Garde des Sceaux c/ Frérot n°237437

aux détenus (CE 26 novembre 2010 garde des Sceaux c/ M A n°329564) ; les décisions d'inscription des détenus sur le répertoire des détenus particulièrement signalés (DPS), décisions qui intensifient les mesures de surveillance et de contrôle à l'égard de ces détenus (CE 30 novembre 2009 Garde des Sceaux c/ M A n°318589) ; enfin, toutes les sanctions disciplinaires, y compris l'avertissement deviennent contestables (CE 21 mai 2014 garde des Sceaux c/ Mme A n°359672)

Désormais pour toutes ces décisions, il existe une présomption irréfragable de «justiciabilité» garantissant ainsi aux personnes détenues le caractère effectif du droit au recours, tel qu'il est garanti par la convention européenne des droits de l'homme.

- Ce qui reste des mesures d'ordre intérieur ?

A la suite de cette importante évolution que reste-t-il des mesures d'ordre intérieur ?

Peu de chose en vérité.

Le Conseil d'Etat a conservé le caractère de mesures d'ordre intérieur à toute une série de décisions qui ne répondent pas au critère dégagé en 2007 et relatif aux conséquences juridiques et concrètes de la décision sur les conditions de détention.

Il faut sans doute y voir la nécessité de respecter un délicat équilibre entre les droits des détenus et les conditions d'exercice très spécifiques et très difficiles du service public pénitentiaire.

Demeurent ainsi des mesures d'ordre intérieur notamment : la décision de première affectation dans un établissement disciplinaire, les décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peine où le régime de la détention est plus favorable.

1.2 – le contrôle juridictionnel s'est également accru.

L'extension du contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif a constitué une étape importante de l'amélioration des droits des détenus, leurs requêtes à l'encontre des décisions les concernant étant devenues en grande partie recevables.

Toutefois, l'effectivité du recours dépend beaucoup du degré d'intensité du contrôle opéré par le juge sur l'action administrative.

Nous en venons maintenant au second point annoncé de l'accroissement du contrôle des décisions de l'administration pénitentiaire exercé par le juge administratif.

Ce contrôle accru, qui concerne les actes réglementaires tout comme les décisions individuelles, apparaît d'autant plus puissant que les justiciables disposent également de l'outil que constituent les procédures de référé.

121) Le contrôle des actes réglementaires.

C'est tout d'abord dans le champ du contrôle des actes réglementaires de l'administration pénitentiaire que le contrôle du juge administratif s'est accru et approfondi.

Le juge administratif exerce, depuis les arrêts de 2007-2008 un contrôle dit entier ou normal sur la légalité des actes réglementaires qui régissent les conditions de détention et il exerce un contrôle poussé de la légalité de ces actes réglementaires.

Le Conseil d'Etat a ainsi annulé une note ministérielle qui instituait des « rotations de sécurité » pour les détenus particulièrement dangereux¹³. L'arrêt indique que si le ministre de

¹³ CE 29 février 2008 M. A n° 308145

la justice dispose en application des dispositions du code de procédure pénale « *d'une compétence d'affectation des condamnés dans toutes les catégories d'établissements, il ne tenait d'aucune disposition législative ou réglementaire le pouvoir de créer un régime de détention spécifique caractérisé par des rotations régulières et systématiques des détenus considérés comme particulièrement dangereux* ».

En revanche, le Conseil d'Etat, s'agissant des conditions de vie en détention, a rejeté le recours formé contre une note de service qui interdit la consommation d'alcool à l'intérieur des zones de détention, eu égard à la nécessité pour l'administration pénitentiaire d'assurer le bon ordre et de prévenir les risques liés à la consommation d'alcool tant pour les personnels que pour les détenus¹⁴.

Enfin, plus récemment le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 11 avril 2014 Ligue des droits de l'Homme, a rejeté le recours dirigé contre le décret du 6 juillet 2011 portant création d'un traitement de données à caractère personnelles qui instaurait un fichier dénommé Gide¹⁵. (Gestion informatisée des détenus en établissements). Le juge administratif, qui a examiné très en détail les finalités et les modalités de fonctionnement de ce fichier, juge que ce fichier ne constitue pas une atteinte à la vie privée des détenus eu égard aux objectifs de gestion de la détention des personnes sous main de justice et de la prévention des comportements à risques.

122) Le contrôles des décisions individuelles.

Le juge administratif exerce également un contrôle dit entier des décisions individuelles, prises par l'administration pénitentiaire, en vérifiant leur nécessité et leur proportionnalité.

Sans vouloir être exhaustif, ce qui serait fastidieux, nous vous proposons quelques illustrations de ce contrôle exercé par le juge administratif dans tous les actes de la vie quotidienne des détenus et notamment dans le domaine du placement à l'isolement, des fouilles corporelles, de la liberté de culte et des sanctions disciplinaires.

- Les décisions de mise à l'isolement.

Dans sa décision du 17 décembre 2008 Section française de l'observatoire international des prisons n° 293786, le Conseil d'Etat a jugé que les décisions de placer un détenu à l'isolement ne peuvent être édictées que sous la condition qu'elles soient nécessaires pour assurer la sécurité de établissement pénitentiaire ou des personnes.

- Les fouilles.

Dans le domaine des fouilles, la Haute juridiction considère que le fait de soumettre un détenu à des fouilles corporelles intégrales répétées n'est légal qu'à une double condition : d'une part, leur recours doit être justifié par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou ses contacts avec des tiers ; et d'autre part, les fouilles doivent se dérouler dans des conditions strictement limitées et adaptées à ces contraintes. (CE 14 novembre 2008 M. Mahmoud A n° 315622)

- La liberté de culte en prison : menus hallal.

¹⁴ CE 11 avril 2008 M B n° 298059

¹⁵ CE 11 avril 2014 Ligue des droits de l'Homme n° 352473

La juridiction administrative a également été amenée à se prononcer très récemment sur la liberté de culte en prison et notamment sur la question de la fourniture de repas halal aux détenus de confession musulmane.

Dans un jugement du 7 novembre 2013, en se fondant, entre autres, sur la violation des stipulations de l'article 9 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH), garantissant la liberté de pensée de conscience et de religion, le tribunal administratif de Grenoble avait annulé la décision du directeur du centre pénitentiaire de Saint Quentin Fallavier refusant de servir des repas halal et avait enjoint au directeur du centre pénitentiaire de proposer, dans un délai de trois mois, aux détenus de confession musulmane des menus composés de viandes halal¹⁶.

Ce jugement a été sanctionné à la fois par le Conseil d'Etat et par la Cour administrative d'appel (CAA) de Lyon.

Saisi par le ministre de la justice de la demande de suspension de ce jugement, le Conseil d'Etat a fait droit à la demande de sursis alors qu'elle avait été rejetée dans un 1er temps par la CAA de Lyon. Dans son arrêt, le Conseil d'Etat¹⁷ constate que la distribution de repas composés de viandes halal au sein du centre pénitentiaire représenterait un coût élevé et aurait des conséquences difficilement réversibles en cas d'annulation du jugement en appel. La Haute juridiction retient également, pour accorder le sursis à l'exécution du jugement, que les moyens invoqués de l'atteinte au principe de laïcité et de l'incompatibilité de la mesure ordonnée avec les exigences de la détention apparaissent sérieux.

Au fond, la CAA de Lyon dans son arrêt du 22 juillet 2014¹⁸ donne raison au ministre qui avait interjeté appel et annule le jugement du tribunal administratif de Grenoble.

La cour rappelle qu'en application des dispositions de l'article 26 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 « *Les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion* », article qui reprend mot pour mot les garanties instaurées par les stipulations de l'article 9 de la convention européenne des droits de l'Homme.

La Cour fonde également son raisonnement en droit en se référant aux dispositions de l'article D. 354 du code de procédure pénale qui prévoient : « *les détenus doivent recevoir une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant aux règles de la diététique et de l'hygiène* (...) et tenant compte, dans toute la mesure du possible, de leurs convictions philosophiques ou religieuses » formulation qui est reprise dans l'article 9 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires.

Dans les faits, la Cour observe qu'il est servi dans l'établissement pénitentiaire de Saint Quentin Fallavier, conformément au règlement intérieur, trois familles de repas : menus normaux, menus pour régime sans porc, et menus végétariens. Par ailleurs, les détenus ont la possibilité de pouvoir demander des menus adaptés à l'occasion des fêtes religieuses et qu'ainsi ceux de confession musulmane peuvent lors de ces fêtes disposer de menus composés de viande halal. Elle note enfin que les détenus ont la possibilité, dans le cadre du système dit de la cantine, en sus des repas proposés, d'obtenir des préparations conformes aux prescriptions de leur religion.

La cour juge, dans ces conditions, que l'administration pénitentiaire ménage ainsi un juste équilibre entre les nécessités du service public et les droits des personnes détenues en matière de liberté religieuse et elle annule le jugement du tribunal de Grenoble et valide la décision du directeur de l'établissement pénitentiaire de refuser de délivrer des menus composés de viande halal.

¹⁶ TA Grenoble 7 novembre 2013 M A n° 1302502

¹⁷ CE 16 juillet 2014 garde des Sceaux c M B n° 377145

¹⁸ CAA Lyon 22 juillet 2014 Ministre de la justice c/ Khadar n°14LY00113

- Le régime des sanctions disciplinaires.

Enfin, et ce sera la dernière illustration du contrôle entier exercé par le juge administratif, le dernier bastion que constituait les sanctions disciplinaires infligées aux détenus a récemment basculé du contrôle restreint au contrôle normal ou de proportionnalité.

Il faut sans doute voir là la conséquence logique du revirement de jurisprudence opéré par le Conseil d'Etat en 2013, dans le domaine des sanctions disciplinaires infligées aux fonctionnaires avec l'arrêt Dahan.¹⁹

Abandonnant sa ligne antérieure qui limitait son contrôle du quantum de la sanction à la seule erreur manifeste d'appréciation, les juges du Palais Royal considèrent dans un arrêt récent du 1er juin 2015²⁰ que la sanction disciplinaire infligée à un détenu (en l'occurrence un placement en cellule disciplinaire pour 25 jours) doit désormais être soumise à un contrôle de proportionnalité.

Comme l'explique le rapporteur public dans ses conclusions, cette évolution permettra d'harmoniser la jurisprudence en matière de sanction disciplinaire, le contrôle normal trouvant à s'appliquer désormais dans tous les domaines. Elle tire également les conséquences de l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009²¹ et de ses décrets d'application, qui définissent désormais une palette de fautes disciplinaires et un barème des sanctions. L'article 22 de la loi pénitentiaire a en effet posé le principe que « *les droits des détenus ne peuvent 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.* »

123) «L'arme » du référé.

Enfin, l'accroissement du contrôle du juge sur les décisions de l'administration pénitentiaire doit certainement beaucoup aux procédures de référés qui présentent l'avantage de garantir une réponse juridictionnelle rapide aux justiciables.

Pour les personnes incarcérées, le référé liberté de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, permet de faire cesser rapidement des atteintes graves et manifestes à leurs libertés fondamentales, le juge devant se prononcer dans un délai de 48 heures.

C'est notamment cette procédure du référé liberté qui a été mise en œuvre, à l'instigation de la section française de l'observatoire des prisons, afin de mettre fin aux conditions de détention des détenus des Baumettes à Marseille, affaire médiatisée à laquelle nous faisons allusion en introduction.

Le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé par ordonnance du 22 décembre 2012²² que la prolifération dans les locaux pénitentiaires d'espèces nuisibles (rats et insectes) imputable à une carence de l'administration, affectait la dignité des détenus et engendrait un risque sanitaire et qu'il s'agissait donc d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Usant de ses pouvoirs de contrainte, il a enjoint à l'administration de procéder à une dératisation et désinsectisation de l'ensemble des locaux.

Dans un arrêt très récent du 30 juillet 2015, le juge des référés du Conseil d'Etat statuant sur les conditions de détention à la prison de Nîmes, caractérisée par une forte surpopulation, a à

¹⁹ CE 13 novembre 2013 M. Dahan n° 347704.

²⁰ CE 1er juin 2015 M. B n° 380449

²¹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

²² CE 22 décembre 2012 Section française de l'observatoire des prisons n°368816

nouveau été amené à ordonner des mesures provisoires afin de faire cesser des conditions de détention jugées contraires à une liberté fondamentale²³.

De même, la procédure de référé provision permet au détenu d'accélérer le processus d'indemnisation.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a condamné l'Etat au versement d'une provision au titre du préjudice subi par un détenu du fait de conditions de détention contraires à la dignité humaine dès lors que l'administration en défense ne contestait pas sérieusement cette obligation.²⁴

Votre tribunal a eu l'occasion lui aussi de mettre en œuvre cette ligne jurisprudentielle.

Dans deux jugements du 27 mai 2010²⁵ le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand a condamné l'Etat au versement de provisions de 1.000 euros et 1200 euros au titre du préjudice subi par deux détenus incarcérés à la prison de Clermont-Ferrand. Le tribunal a jugé que l'incarcération pendant une longue période dans des cellules surpeuplées où compte tenu de l'exiguïté, chaque détenu disposait d'une surface inférieure à 7 m², était contraire aux dispositions du code de procédure pénale et qu'elle était de nature à engager la responsabilité de l'Etat. La prison de Clermont-Ferrand ayant récemment fermé ses portes on peut espérer que nous n'aurons plus à connaître à nouveau de tels recours.

x

II – le régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire a été assoupli

Si le juge administratif a très nettement accru son contrôle sur l'action de l'administration pénitentiaire, comme on vient de le voir, l'effectivité du respect des droits des détenus est également passé par l'assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité de l'administration, par les usagers eux mêmes que sont les détenus.

2.1 – De la faute lourde à la faute simple.

La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat, par les usagers eux-mêmes, en raison du fonctionnement du service public pénitentiaire, est restée soumise jusqu'à une date récente, à l'exigence de la démonstration d'une faute lourde.

Ce régime de responsabilité très restrictif, qui rendait pratiquement impossible la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat du fait des défaillances dans les conditions de détention ou de surveillance des détenus, est apparu de plus en plus en décalage avec l'évolution du régime de responsabilité de l'Etat dans de nombreux autres domaines et notamment, par exemple, dans celui de la responsabilité hospitalière, ou l'exigence de la faute lourde avait été abandonnée en 1992 avec la jurisprudence époux V²⁶.

C'est en 2003 que le Conseil d'Etat a opéré un revirement de jurisprudence avec l'arrêt Chabba.²⁷ Par cet arrêt, le Conseil d'Etat abandonne le critère de la faute lourde en jugeant

²³ CE ord du 30 juillet 2015 Section française de l'Observatoire des prisons et ordre des avocats du barreau de Nîmes n° 392043

²⁴ CE 6 décembre 2013 M B n°363290

²⁵ Tribunal administratif de Clermont-Ferrand 27 mai 2010 M. Chemir requête n° 0901825 et M Bakhma n°0901940

²⁶ CE Ass 10 avril 1992 époux V n°79027

²⁷ CE 23 mai 2003 Chabba n° 244663

que le suicide d'un détenu a résulté d'une succession de fautes commises par l'administration pénitentiaire dans ses conditions de détention et de surveillance.

Cette évolution jurisprudentielle a été confirmée par la suite avec une décision Delorme en 2007²⁸ dans laquelle la Haute juridiction, suite au suicide d'un détenu mineur, a considéré la responsabilité de l'Etat engagée en raison non pas d'une succession de fautes, mais d'une faute unique, en l'occurrence l'absence d'accompagnement particulier de ce détenu en dépit de son état psychologique.

Enfin, les ayants droit d'un détenu peuvent rechercher la responsabilité de l'Etat suite au suicide de ce détenu, en invoquant une faute du service public de santé dès lors que cette faute a contribué à la faute du service public pénitentiaire.²⁹

Dans cette affaire ou un jeune détenu s'est suicidé par pendaison peu de temps après son transfèrement à la prison de Villefranche-sur-Saône, le Conseil d'Etat après avoir admis la possibilité pour les ayants droit d'invoquer la faute du service rattaché à établissement pénitentiaire, rejette la demande d'indemnisation en considérant que « *le comportement de M. M n'avait pas révélé la nécessité de mettre en place une surveillance particulière du jeune homme* » et juge qu'aucune faute ne peut ainsi être reprochée à l'administration pénitentiaire.

2.2 – Il reste néanmoins un régime de responsabilité spécifique eu égard aux conditions d'exercice de ce service public particulier

Si le régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire s'est désormais banalisé, il n'en reste pas moins que le juge administratif maintient un régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire spécifique eu égard, d'une part, aux conditions d'exercice de ce service public particulier et, d'autre part, en tenant compte de la situation de dépendance dans laquelle se trouvent les détenus.

S'agissant des conditions particulières de l'exercice du service public pénitentiaire, le juge adopte une définition adaptée de la faute commise par l'administration. Le Conseil d'Etat refuse ainsi d'admettre la responsabilité de l'Etat en cas de vols dans les cellules dans la mesure où « *compte tenu des contraintes pesant sur le service public pénitentiaire, l'organisation de méthodes de détention consistant à laisser les cellules ouvertes pendant la journée afin de favoriser un climat de détente ne pouvait être subordonnée à l'affectation de surveillants à chaque étage* ». Dès lors, le fait que l'administration pénitentiaire n'ait pas mis en place de mesures de protection particulière des biens des détenus ne constitue pas une faute³⁰.

La mise en jeu de la responsabilité éventuelle de l'administration pénitentiaire doit également prendre en compte la situation particulière de dépendance dans laquelle se trouvent les détenus.

Dans un arrêt du 6 décembre 2013³¹, le Conseil d'Etat a jugé que des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine, révélaient une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. L'appréciation du caractère attentatoire à la dignité est examinée à la fois à l'aune de la dépendance des détenus et notamment de leur vulnérabilité,

²⁸ CE 9 juillet 2007 Delorme Rec T p 1063 n° 281205

²⁹ CE 24 avril 2012 M et Mme Massiou n° 342104

³⁰ CE 9 juillet 2008 Garde des Sceaux, ministre de la justice c / Boussouar n° 306666

³¹ CE section 6 décembre 2013 M. A. B n° 363290

de leur état de santé, de leur handicap éventuel, mais aussi en prenant en compte la nature et la durée des manquements constatés.

Peu de temps auparavant, la cour européenne des droits de l'Homme, dans son arrêt *Canali c. France*³² avait condamné la France pour violation de l'article 3 de la convention interdisant les traitements inhumains et dégradants. Cette affaire était relative aux conditions des détenus à la prison de Nancy, établissement vétuste construit au XIX^e siècle dans lequel subsistaient des dortoirs de 16 personnes. La cour a jugé que l'effet cumulé de la promiscuité ainsi que les manquements en matière d'hygiène révélaient des conditions de détentions assimilables à un traitement dégradant.

x

Conclusion :

Le monde carcéral a connu de notables évolutions ces dernières années comme en témoignent par exemple, l'instauration de nouvelles autorités comme le contrôleur général des lieux de liberté (CGLPL), institué par la loi du 30 octobre 2007, ainsi que l'adoption par le législateur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

Parallèlement, comme on vient de le voir, le juge administratif, qui s'autorise désormais à entrer dans les prisons, exerce un contrôle beaucoup plus rigoureux et exigeant de l'action de l'administration pénitentiaire, tout en prenant en compte les lourdes contraintes de ce service public particulier.

Ces évolutions, législatives et jurisprudentielles, tout en mettant la France en phase avec les exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ont ainsi contribué à faire des détenus de véritables sujets de droits.

On ne peut donc que se féliciter des avancées réalisées ces 20 dernières années qui contribuent désormais à davantage garantir les droits fondamentaux des personnes détenues qui, dans la très grande majorité d'entre elles, ne sont privées que de la liberté d'aller et venir.

Toutefois, sur le plan juridique, certaines améliorations ou progrès pourront certainement encore être accomplis dans les années à venir.

Nous pensons ici plus particulièrement à la question du travail en prison, qui a fait l'objet récemment d'une pétition de 250 universitaires, dont le journal *Le Monde* s'est fait l'écho³³, pétition déposée la veille de l'audience du Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur ce sujet par l'observatoire international des prisons.

Actuellement, conformément à l'article 33 de la loi pénitentiaire de 2009, le travail des détenus est soumis à un « acte d'engagement » qui ne relève pas du code du travail.

C'est donc le chef d'établissement qui décide quels détenus auront le droit de travailler (les détenus dits « classés »). Les détenus qui travaillent en prison ne touchent d'ailleurs qu'un pourcentage du Smic (de 20% à 45%³⁴) et ne disposent pas des différents droits des salariés tels qu'ils sont définis par le code du travail.

³² CEDH 24 avril 2003 *Canali c. France* n°40119/09

³³ *Le Monde* du mardi 15 septembre 2015 « Travail en prison : la pétition des profs de droit »

³⁴ Article D. 432-1 du code de procédure pénale

Dans sa décision rendue le 25 septembre dernier³⁵, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article 33 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, qui régit les conditions l'exercice d'activités professionnelles en prison par les détenus. Les sages rappellent qu'il appartient au législateur seul de définir les règles concernant le travail des personnes incarcérées. Ils considèrent ainsi que l'acte désengagement, établi par l'administration pénitentiaire, qui définit les droits et obligations du détenu ne prive pas les personnes incarcérées des droits garantis par la Constitution.

L'entrée du code du travail dans le monde carcéral n'est pas pour demain.

Toutefois, quelles que soient les avancées juridiques permettant de mieux garantir les droits des personnes détenues, c'est sans doute dans l'amélioration des conditions matérielles de détention que de grands progrès restent à accomplir et notamment en s'attaquant au problème ancien et récurrent de la surpopulation carcérale et de la vétusté de certains établissements.

³⁵

Décision n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015 M Johny M.