HAL
open science

Prisons françaises et CEDH : les référés placés “ en préventive ”, Dr. adm., 2020, n° 3, Focus, alerte 61

Christophe Roux

To cite this version:

Christophe Roux. Prisons françaises et CEDH : les référés placés “ en préventive ”, Dr. adm., 2020, n° 3, Focus, alerte 61. Droit administratif, 2020. hal-03006075

HAL Id: hal-03006075

https://hal.science/hal-03006075v1

Submitted on 13 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Prisons françaises et CEDH : les référés placés « en préventive »

(*Droit Administratif* n° 3, Mars 2020, alerte 31)

Focus par Christophe ROUX professeur de droit public - université Jean-Moulin – Lyon 3 - EDP – IEA (EA 666)

CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, J. M. B. et a. (et 31 autres) : JurisData n° 2020-001059

Quis custodiet ipsos custodes ? C'est à cette question circulaire et sans véritables bornes que, à ses dépens *(X. Domino et A. Bretonneau, Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison : AJDA 2011, p. 1364)*, le juge des référés vient peut-être d'obtenir un début de réponse. C'est ce qui pourra ressortir à la lecture de l'arrêt J. M. B. et autres du 30 janvier dernier, par laquelle la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après, « la Cour ») a condamné la France pour double violation des articles 3 (traitements inhumains et dégradants) et 13 de la Convention EDH (droit à un recours effectif) au sujet des conditions de détention dans les centres pénitentiaires de Ducos (Martinique), Faa'a-Nuutania (Polynésie) et Baie-Mahault (Guadeloupe), ainsi que dans les maisons d'arrêts de Nîmes, Nice et Fresnes. Pourrait-on feindre l'étonnement ? Assurément non, les 32 requêtes traitées ici par la juridiction strasbourgeoise venant s'ajouter à l'effroyable litanie des condamnations hexagonales en la matière. L'indignation méritant sans doute la concision, tout juste se contentera-t-on de relever que tout ou presque y passe ici *(*insalubrité, vétusté, surpopulation, mesures d'isolement excessives, violences... pour les fouilles intégrales, le lecteur navré pourra « se référer » à *TA Cergy-Pontoise, ord., 13 janv. 2020, n° 2000114 : JurisData n° 2020-000872)*, confirmant que les conditions de vie carcérales en France excèdent de beaucoup, et depuis longtemps, « le niveau inévitable de souffrances inhérent à la détention » *(CEDH, 26 oct. 2000, n° 30210/96, Kudla c/ Pologne)*. Si, dans les lignes qui suivent, il conviendra de sempiternellement se rappeler le froid parfum de cette « fleur noire de la société civilisée » (Nathaniel Hawthorne), c'est néanmoins sur le volet du droit à un recours effectif que les propos suivants se concentreront. De fait le « remarquable » de l'arrêt tient au fait que, dans toute son épure, il vient considérer que les procédures de référé françaises (plus particulièrement celle du référé-liberté, la procédure de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative venant, à titre subsidiaire c'est-à-dire à son image, gagner ses galons européens de procédure inutile) ne constituent pas des recours effectifs au sens de l'article 13, faute de parvenir à endiguer structurellement la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Pêle-mêle, les limites liées au pouvoir d'injonction du juge, le caractère ponctuel et momentané des mesures qu'il peut prescrire, l'absence de suivi de ces dernières ou, encore, la lâche obligation de moyens à laquelle il subordonne la présence des atteintes graves et manifestement illégales aux droits et libertés des détenus, sont battus en brèche. Conclusion sans appel : « 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 » *(§ 220)*. Au fond, et pour bien mesurer la portée de la décision, ce n'est rien de moins que les trois LBD du juge administratif en protection des libertés (astreinte 1980 ;

injonction 1995 ; référés 2000) qui se voient délivrer un brevet d'impuissance par le juge européen, laissant ressurgir les fantômes de « Benjamin ».

D'aucuns, amers, décèleront l'ingratitude de la Cour à l'égard d'un outil qui, depuis son avènement, avait pourtant donné des gages d'euro-compatibilité *(M. Afroukh, Référé-liberté et Convention européenne des droits de l'homme : RFDA 2016, p. 685)*. Qu'on en juge, au sujet du référé-liberté notamment. Affranchi de toute approche dogmatique, le juge a d'abord ouvert largement les vannes des « libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 CJA », n'hésitant pas à baptiser comme tel nombre de droits et libertés conventionnellement protégés. Il a également fini par braver sa résistance initiale, ouvrant la faculté d'exercer en la matière un contrôle de conventionalité, parfois *in concreto (CE, ass., 31 mai 2016, n° 396848, G. Gomez)*, jusqu'à ce qu'une partie de la doctrine éprouve même « un sentiment non dénué de gêne à voir érigées en décisions de portée jurisprudentielles de simples ordonnances ou même simples arrêts rendus en référé-liberté » *(G. Eveillard, 15 ans de mise en œuvre du référé-liberté : JCP A 2016, 2337)*. Attentif à l'effectivité des droits, le juge des référés s'était enfin, certes autant que la situation l'exige, émancipé du postulat selon lequel ses mesures doivent revêtir un caractère provisoire *(CE, 31 mai 2007, n° 2982293, CFDT Interco 28)*.

En resserrant la focale sur l'univers carcéral, il n'avait pas changé d'orbite, sauf à réserver l'absence – discutable – de présomptions d'urgence : prolongeant le déclin des mesures d'ordre intérieur, il a ainsi accueilli la technique des obligations positives et mobilisé le concept de vulnérabilité pour augmenter son standard de protection, se fendant épisodiquement de quelques coups d'éclat *(CE, ord., 22 déc. 2012, n° 364584. – CE, ord., 30 juill. 2015, n° 392043 – CE, ord., 28 juill. 2017, n° 410677)*. Armé d'une telle épée d'Arthur juridictionnelle, pourvu de tels états de service, on pouvait alors se lancer dans le récit légendaire de la domestication, par le juge administratif, de la protection des libertés, sorte d'odyssée au long cours – le Huron à la barre – échelonnée de conquêtes inexorables contre les vagues d'atteintes aux droits de l'Homme. Placé un temps dans le viseur des canons strasbourgeois *(CEDH, 26 avr. 2007, n° 25389/05, Gebremedhin c/ France)*, les référés français avaient d'ailleurs reçu l'onction conventionnelle plus récemment *(CEDH, 21 mai 2015, n° 50494/12, Yango c/ France)*.

Le petit naufrage du jour près des rives tranquilles de l'Ill paraîtra donc brutal, imprévu et chargé d'une sordide ironie, au moins pour les conteurs autorisés. « L'irrésistible ascension » *(A. Bretonneau et J. Lessi : AJDA 2014, p. 1484)* des référés rend en effet la chute plus lourde ; « le dynamisme de la jurisprudence du Conseil d'État dans le contentieux pénitentiaire » *(M. Guyomar : Gaz. Pal. 2019, n° 27, p. 15)* se retrouve soudainement lesté. Le droit pénitentiaire « en construction » *(E. Geffray et S.-J. Liéber : AJDA 2008, p. 2389)* révèle surtout qu'on manque cruellement des (matérielles) dernières ; quant à « l'acclimatation remarquable du droit pénitentiaire national » *(X. Domino et A. Bretonneau : AJDA 2011, p. 1364)*, elle paraît désincarnée, semblant s'appliquer à un « marvellien » soldat de l'hiver à peine sorti des geôles soviétiques après quelques années de léthargie. En bref, s'il faisait partie de la valeureuse équipée, le Huron a été égaré en route, relégué en soute.

De fait, une autre lecture *(*V. déjà *A. Jacquemet-Gauché et S. Gauché, Des tensions : AJDA 2015, p. 1289. – A. Jennequin, La dignité de la personne détenue : RFDA 2015, p. 1082)* autorise à penser que les flèches strasbourgeoises n'ont pas seulement ciblé les éparses meurtrières françaises et que, comme derrière toute forteresse ou conte, se cache une réalité autant qu'une morale autrement moins rose *(*les éléments de défense de l'État français confinant au pathétique, *V. spéc. § 183)*. Si le nombre de mesures d'ordre intérieur se réduit à peau de chagrin, celui des requêtes prospérant semble paré de la même étoffe. S'il ne dit certainement pas tout, un récent bilan statistique renforce l'idée : « sur 155 requêtes en référé-suspension introduites par les personnes détenues entre 2009 et 2017, seules 6 ont donné lieu à une suspension de la mesure, soit moins de 4 % des requêtes. De même sur 250

requêtes engagées sur le fondement de l'article L. 521-2 de 2004 à 2017, 13 seulement ont permis le prononcé de mesures de sauvegarde » *(A. Jennequin, Les référés administratif d'urgence à, l'épreuve des décisions pénitentiaires : RDLF 2017, chron. 37)*. En bref, les intimations juridictionnelles sont rares et d'effets ponctuels, là où les indignités carcérales constituent la norme, durable. Que dire encore de l'obligation de moyens à laquelle le juge administratif succombe ? Probablement peu de chose si ce n'est que le constat n'est point déformé par la Cour, sa position – sans concessions – étant pourtant constante en la matière *(CEDH, 25 janv. 2011, n° 38427/05, Elefteriadis c/ Roumanie, § 48)* : malgré cela, c'est « dans toute la mesure du possible » que le juge accède à la liberté religieuse des détenus *(CE, 10 févr. 2016, n° 385929, Khadar)* ; c'est encore eu égard à leur coût et à la salvatrice « utilité » des mesures qu'il peut prescrire qu'il refuse d'enjoindre à l'Administration d'entreprendre de lourds travaux. Parfois même, le serpent se mord la queue : on est ainsi parvenu à refuser la suspension d'une décision conduisant à placer certains détenus (non sanctionnés) en quartier disciplinaire... la surpopulation carcérale justifiant cette mesure bricolée *(CE, 9 avr. 2008, n° 311707)*. D'autres ont encore écarté la condition d'urgence justifiant le transfert d'un détenu dans un autre établissement par le fait... que ce dernier n'était pas en situation d'encombrement *(TA Bordeaux, ord., 7 févr. 2017, n° 1700481)*. Autrement dit, des mesures « plus douces » et « moins contraignantes » dans le champ lexical franco-français de la proportionnalité. Comme si, entre dignité et respect de la vie privée et familiale il fallait choisir ; comme si la dignité humaine pouvait se satisfaire de gradations ; « comme si, dans la jurisprudence administrative, le principe jouait en quelque sorte "à front renversé" ; comme si le juge administratif sanctionnait moins les atteintes à la dignité des personnes que l'indignité des comportements de l'administration » *(F. Llorens, Justice administrative et dignité humaine : RDP 2011, p. 299)*. Au stade du fond, qu'il soit permis de rappeler que le juge administratif n'avait encore rien trouvé à redire sur le moratoire relatif à l'encellulement individuel *(CE, 29 mars 2010, n° 319043, Korber)*. Force est de constater enfin que, exceptés certains cas où la mesure enjointe à l'Administration a eu des effets prolongés dans le temps – sans que cela ne préjuge de résultats probants, comme le relève perfidement la Cour *(§ 219)* – les pouvoirs du juge des référés ne permettent pas de remédier à des atteintes structurelles. Par essence, les seules qu'il se reconnaît le droit d'adopter doivent revêtir un caractère d'urgence et pouvoir être mises en œuvre concrètement, voire aisément, par l'Administration, ceci dans un délai restreint propre à faire cesser immédiatement l'atteinte. Circulairement téléologiques, les conditions liées à l'urgence, à l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté et au délai de 48 h pour statuer s'alimentent entre elles, jusqu'à former un ensemble aussi cohérent que tétanisant pour l'office du juge. Reste enfin que le juge des référés ne dispose (presque) d'aucuns pouvoirs pour assurer le suivi des mesures qu'il enjoint ; les requérants doivent en effet s'en remettre à des solutions alternatives, complexes et souvent platoniques *(CJA, art. L. 521-4, L. 911-4 et L. 911-5)*, sans trop compter sur les mesures complémentaires qu'il se réserve hypothétiquement le droit d'adopter ultérieurement.

L'explication de cette pusillanimité n'a jamais été éludée au Palais-Royal, le juge des référés ne pouvant, pas davantage qu'un autre, se muer en administrateur : les mesures structurelles parfois invoquées reposent en effet « sur des choix de politique publique » qu'il n'appartient au juge ni d'opérer, ni de mettre en œuvre *(CE, ord., 28 juill. 2017, n° 410677)*. L'argument possède, il est vrai, quelques fragilités, la séparation des pouvoirs souffrant également la gradation : c'est *a minima* en administrateur-temporaire qu'il agit lorsqu'il enjoint l'Administration d'adopter certaines mesures matérielles d'urgence ou d'édicter des mesures réglementaires indispensables *(CE, ass., 7 juill. 2004, n° 250688, Danthony)*. La Cour n'en a cure de toute façon, confirmant les analyses pointant une instrumentalisation asymétrique du concept en droit européen, seules les immixtions de l'exécutif dans la fonction juridictionnelle (et non l'inverse) s'attirant les foudres strasbourgeoises *(L. Milano, La séparation des pouvoirs et la jurisprudence de la Cour EDH sur le droit à un procès équitable, titre VII, 2019-2, p. 60)*. De ce point de vue-là, certaines critiques de la Cour s'avèrent un brin lunaires, comme celle déplorant que le juge des référés ne dispose d'aucune emprise sur la mise sous écrou des détenus *(§ 218)* ou qu'il ne puisse veiller à l'application, par les autorités judiciaires, des mesures de

politique pénale *(§ 217)*, le dualisme juridictionnel à la française venant trouver là, une fois encore, un soutien européen indéfectible... *(A. Trémolière, La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel : RFDA 2017, p. 731)*. Le juge des référés devrait donc se muer en JAP ou JEX ; « d'urgentiste » *(V. F. Moderne : RFDA 2007, p. 9)* se transformer en cancérologue prescrivant de lourds traitements ; de comptable de l'intérêt général se découvrir ordonnateur des dépenses publiques carcérales.

On confessera dès lors quelque gêne à la lecture des préconisations parfois hors-sol d'un juge « quasi-pilote », rivé sur le ciel de l'effectivité des droits et laissant aux États le soin d'atterrir sur une piste vaguement balisée par ses soins, ersatz de directive de l'Union européenne dont on aurait ôté le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. Le manuel d'assistance à la navigation concocté en l'espèce par la Cour comprend, entre autres, le souhait de voir naître bientôt un nouveau recours préventif (effectif) en France (?) ; il encourage, encore, à la réduction du nombre de personnes incarcérées ; entre les barbelés, on lira son plaidoyer en faveur d'une autre (?) politique pénale et des peines alternatives. Autant dire que « les critiques ataviques à l'encontre de la Cour » *(Y. Lécuyer : RDLF 2019, chron. 53)* pourraient bientôt (re)fleurir. Il n'y a certes pas lieu de s'en réjouir ; mais l'atavisme, parfois excité, s'accommode de toutes les générations et idéologies. Sans jeter aux oubliettes le sujet de fond, on n'en serait guère étonné : était-il besoin de jeter l'opprobre sur les référés ? Alors même qu'ils sont les rares porteurs d'évolutions dans un contexte dramatique d'indifférence politique et sociale ; alors même que, au nombre des mesures préconisées par la Cour, pas la moindre d'entre elles n'auraient pu être prononcées par un quelconque juge... ou exécutées par un État ? Si la convention a pour but « de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs » *(CEDH, 9 oct. 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande)*. Ne devrait-on pas attendre une jurisprudence dans la même veine, c'est-à-dire pragmatique et réaliste, quand bien même aucun « fardeau insupportable et excessif » *(CEDH, 4 févr. 2016, n° 58828/13, Insec c/ France)* ne saurait prospérer au sujet de la prohibition des traitements inhumains et dégradants ? Tant qu'à faire, on aurait dès lors, on l'admet sans mal, préféré arpenter les pistes d'amélioration concrètes proposées par la Cour et susceptibles d'affecter positivement et « effectivement » le futur office du juge interne. Ou, peut-être, voir cette dernière concéder que, lasse de l'inaction étatique *(CEDH, 8 janv. 2013, n° 43517/09, Torreggiani et a.)*, les résultats de ses mesures générales n'ont pas été couronnés d'un succès massif et durable quand elle était seule au gouvernail *(V. S. Gallut, L'efficacité des mesures juridiques italiennes mises en œuvre à la suite de l'arrêt pilote Torregiani : AJ pénal 2018, p. 349)*. En bref, le juge des référés français n'a certainement pas le monopole de l'impuissance juridictionnelle, peut-être tout simplement car le temps de la justice n'est pas celui de la détention... *Quis custodiet ipsos custodes ?*

La question, on l'a dit, ne connaît pas de bornes, tout contrôleur étant amené, un jour ou l'autre, à se muer en contrôlé... C'est désormais au Conseil de l'Europe qu'échoit cette mission.