

AJDA 2017 p.1837**A la recherche du recours effectif : responsabilité et référés en droit pénitentiaire****Sylvain Gauché, Docteur en droit, avocat, chercheur associé au Centre Michel de l'Hospital, EA 4232, Université Clermont-Auvergne****L'essentiel**

Le droit pénitentiaire et son contentieux permettent d'étudier les relations entre le recours indemnitaire et les référés. Si la réparation pécuniaire est fréquemment envisageable, il est, en l'état actuel du droit, impossible de prévenir la survenance d'un préjudice né de conditions de détention indignes ou du non-respect des taux de rémunération pour le travail pénitentiaire.

Les prisons françaises ont ceci de singulier que les illégalités commises par l'administration pénitentiaire sont nombreuses, bien documentées... et qu'il est très difficile de les faire cesser. Cette particularité est bien connue, s'agissant des fouilles corporelles systématiques et il a fallu parfois plusieurs décisions pour que l'article 57 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 soit - à peu près, et encore - respecté (par ex., TA Melun, ord., 29 mars 2013, n° 1302365/13, faisant suite à une autre ordonnance du 12 juill. 2012). Ces illégalités sont également patentées dans les contentieux des conditions de détention et des reliquats de salaire dus au titre du travail pénitentiaire.

En apparence très différents, ils présentent néanmoins un certain nombre de similitudes. Tout d'abord, pour rappeler une évidence, ces deux contentieux voient l'administration pénitentiaire en défense. Or, cette dernière a connu un profond bouleversement à partir de la fin du XX^e siècle. D'une part, le contrôle du juge administratif s'est considérablement étendu, à partir de la décision *Marie* (CE, ass., 17 févr. 1995, n° 97754, Lebon avec les concl.  ; AJDA 1995. 420  ; et 379, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl  ; D. 1995. 381 , note N. Belloubet-Frier  ; RFDA 1995. 353, concl. P. Frydman  ; et 822, note F. Moderne  ; et 826, note J.-P. Céré  ; RSC 1995. 381, obs. P. Couvrat  ; et 621, obs. M. Herzog-Evans ) et de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, qui permet l'assistance des personnes détenues par un avocat ce qui, corrélativement, peut entraîner plus de procédures contentieuses. D'autre part, avant la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, le droit pénitentiaire reposait sur le règlement (décret, arrêté, note de service...). Ainsi, le travail de l'administration pénitentiaire n'est soumis que depuis peu de temps au législateur et au contrôle accru du juge administratif. Ces circonstances et la culture professionnelle qui en résultent, associées aux insuffisants moyens budgétaires alloués, peuvent expliquer - en partie - la persistance des illégalités.

Ensuite, il s'agit également de recours où les droits des requérants sont fréquemment reconnus par le juge administratif. En ce qui concerne plus particulièrement les recours liés aux versements des reliquats de salaire dus au titre du travail pénitentiaire, l'administration est presque toujours condamnée. Il s'agit d'une différence importante avec d'autres pans du droit pénitentiaire (le droit disciplinaire, par ex.).

Enfin, au-delà des situations individuelles, l'illégalité en matière de conditions de détention ou de salaires est collective et peut concerner l'ensemble ou une part significative de la population pénale. Ces deux types de recours connaissent ainsi des actions individuelles ou menées par une association ayant pour objet la défense des droits des personnes détenues (la Section française de l'observatoire international des prisons, désormais OIP).

Face à ces lacunes persistantes, quels sont les recours à disposition qui permettraient de remédier aux violations du droit et des droits des personnes détenues, en matière de conditions de détention indignes ou de versement de reliquats de salaire ? Le droit pénitentiaire est ainsi propice pour examiner la manière dont les recours en responsabilité et en référé sont articulés. A l'aune de deux exemples, il faut examiner si les référés urgents permettent d'éviter l'engagement de la

responsabilité de l'administration, mais aussi si les recours de plein contentieux sont complémentaires des référés urgents. Pour le dire autrement, les limites des référés urgents peuvent-elles être comblées par un recours indemnitaire au fond et inversement ? Si les limites de chacun des recours peuvent partiellement être compensées par les apports de l'autre, il apparaît clairement que, pour ces deux types de contentieux, il n'existe pas encore de recours effectif, à même de redresser préventivement les illégalités.

I - Référés et recours de plein contentieux en matière de conditions de détention indignes

La question des conditions de détention indignes et celle de la surpopulation carcérale sont presque aussi anciennes que la prison elle-même. Les recours de plein contentieux ont pu être engagés dès le début du XX^e siècle (CE 4 janv. 1918, n° 60668, *Mineurs Zulemaro*, Lebon 9 ; CE 4 janv. 1918, n° 53178, *Duchesne*, Lebon 10), même si « la responsabilité de l'Etat en matière carcérale relevait d'un régime complexe et difficile à mettre en oeuvre » (J. Schmitz, Responsabilité de l'Etat en raison de conditions de détention, AJDA 2017. 637 )

Les référés non urgents ont ainsi une place dans l'établissement de la responsabilité de l'Etat, que cela soit pour prouver l'existence de conditions de détention indignes au moyen d'un référé-constat (par ex. : TA Grenoble, 30 avr. 2014, n° 1103756) ou pour obtenir une indemnisation plus rapidement, en cas d'atteinte présentant un certain degré de gravité (CE, sect., 6 déc. 2013, n° 363290, *Thévenot*, Lebon  ; AJDA 2014. 237 , concl. D. Hedary  ; AJ pénal 2014. 143, obs. E. Péchillon ).

Mais, de toute évidence, et sans doute en raison d'un nombre de recours trop peu important et de la faiblesse des sommes allouées en réparation, les recours en responsabilité n'ont pas eu une incidence suffisante pour que les conditions de détention en France soient améliorées, afin d'être compatibles avec l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH). Dès lors, d'autres voies ont été explorées, avec le référé-liberté, le propos étant ici limité aux violations de l'article 3, étant rappelé que les articles 2 et 8 peuvent également être mobilisés.

Le premier établissement à avoir été l'objet d'un tel recours est le centre pénitentiaire des Baumettes, à la suite de recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (JO du 6 déc. 2012, NOR : CPLX1241348X). L'Observatoire international des prisons a demandé, entre autres, au juge des référés d'ordonner un certain nombre de mesures de nature à faire cesser les atteintes graves et illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues : la fermeture de bâtiments à titre conservatoire, la réalisation de travaux, l'interruption de toute affectation dans les bâtiments insalubres et l'affectation des personnes détenues dans des bâtiments plus respectueux de l'article 3 de la Conv. EDH. Par une ordonnance rendue le 13 décembre 2012, le juge des référés a partiellement fait droit à ces demandes, avec des injonctions relatives à l'éclairage artificiel dans les cellules, aux méthodes de distribution des repas et à enlèvement des détritiques (TA Marseille, ord., 13 déc. 2012, n° 1208103, AJDA 2012. 2414 ). Saisi en appel par l'OIP, le Conseil d'Etat a également prescrit l'éradication des animaux nuisibles (CE 22 déc. 2012, n° 364584, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Lebon  ; AJDA 2013. 12  ; AJ pénal 2013. 232, obs. E. Péchillon ). Il sera précisé que d'autres travaux relatifs à la sécurité incendie et aux monte-charges, ont, un peu plus tard, également été prescrits au moyen d'un référé-mesures utiles (TA Marseille, ord., 10 janv. 2013, n° 1208146, AJDA 2013. 80 ). Très nettement, ce recours se veut complémentaire des décisions obtenues dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

La décision du 22 décembre 2012 a pu être qualifiée de « bond en avant jurisprudentiel » (S. Slama, Constat d'insalubrité des Baumettes : de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 déc. 2012, <http://wp.me/p1Xrup-1u8>) et il est vrai qu'un nouveau champ semblait s'ouvrir grâce au référé-liberté. Il était possible d'espérer l'éclosion progressive d'une jurisprudence favorable « eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration » (CE 22 déc. 2012, préc.). Toutefois, quelques décisions plus tard, il faut bien constater que le référé-liberté ne permet pas réellement de mettre fin à des conditions de détention indignes et que, par voie de conséquence, l'option de l'engagement de la responsabilité de l'Etat reste ouverte : faute de voir sa dignité respectée, la personne détenue peut essayer d'être indemnisée.

Trois affaires mettent en avant les insuffisances du référé-liberté. Tout d'abord, le juge des référés du tribunal administratif de Fort-de-France a été saisi, s'agissant du centre pénitentiaire de Ducos,

de multiples demandes afin de faire cesser la surpopulation carcérale et les conditions de détention indignes. Il a été enjoint à l'administration pénitentiaire de prendre des mesures relatives à la dératification, à la désinfection des locaux, à la distribution de poubelles et de sacs-poubelle, aux travaux dans les cours de promenade pour qu'elles soient utilisables en cas d'intempéries, au renouvellement des produits d'entretien et d'hygiène corporelle et, enfin au recrutement d'un médecin généraliste supplémentaire (TA Fort-de-France, ord., 17 oct. 2014, n° 1400673). Mais, s'agissant des conclusions d'injonction au ministre d'allouer au service pénitentiaire d'insertion et de probation de La Martinique des moyens humains, financiers et matériels et de prendre toutes les mesures de réorganisation des services permettant le développement du prononcé d'aménagements de peines et de mesures alternatives à l'emprisonnement, qui sont des mesures de nature à diminuer la population carcérale, le juge des référés a estimé que ces demandes ne relevaient pas de son office, ne pouvant ordonner que des mesures qui doivent être mises en oeuvre rapidement.

Ensuite, l'OIP a engagé un recours relatif aux conditions de détention à la maison d'arrêt de Nîmes, qui présentait une surpopulation importante (413 détenus pour 192 places dans l'été 2015, soit un taux d'occupation de 215 %). Saisi en appel, le Conseil d'Etat a enjoint à l'administration pénitentiaire d'engager des travaux de prévention des risques d'incendie, d'améliorer, dans l'attente d'une solution pérenne, les conditions d'installation des détenus durant la nuit, pour que ceux-ci ne dorment plus sur des matelas posés à même le sol et d'améliorer l'accès des détenus aux produits d'entretien des cellules et à des draps et couvertures propres (CE, ord., 30 juill. 2015, n° 392043, *Section française de l'observatoire international des prisons [OIP-SF]*, Lebon [§](#) ; AJDA 2015. 2216 [§](#), note O. Le Bot [§](#)). Toutefois, le Conseil d'Etat indique une limite importante de son office : « Le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente. » Or, s'agissant d'une maison d'arrêt, l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucune marge de manoeuvre et est tenue d'écrouer toutes les personnes, prévenues ou condamnées.

Enfin, l'OIP a également saisi le juge administratif au sujet des conditions de détention au centre pénitentiaire de Fresnes. Le juge des référés du tribunal administratif de Melun a notamment prescrit certaines mesures, relatives à la dératification, aux méthodes de distribution des repas, aux fouilles, au chauffage, à la distribution d'eau chaude, au travail pénitentiaire, à la distribution de kits d'hygiène et de trousse de toilette. S'agissant des travaux plus importants, il a rappelé qu'il ne lui serait possible d'ordonner que des mesures de sauvegarde prises à très bref délai (TA Melun, 28 avr. 2017, n° 1703085, AJ pénal 2017. 359, obs. C. Otero [§](#)). Un appel a été interjeté par l'OIP et la formation collégiale a été saisie. Par une décision rendue le 28 juillet 2017 (CE 28 juill. 2017, n° 410677, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Lebon [§](#) ; AJDA 2017. 1589 [§](#)), l'appel a été rejeté. La haute juridiction confirme la position du juge de première instance (§ 8) et rappelle que les « mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique insusceptibles d'être mises en oeuvre, et dès lors de porter effet, à très bref délai, ne sont 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 » (§ 11). De plus, et il s'agit d'une limitation importante du juge des référés en matière de conditions de détention, « le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises » (§ 14). Dès lors, le Conseil d'Etat confirme, de manière solennelle, sa position, qui tend à limiter l'office du juge dans le cadre du référé-liberté au prononcé de mesures qui ne permettent pas de résorber le problème structurel de la surpopulation. Dans ces conditions et après cette décision, il semble bien vain de poursuivre cette stratégie contentieuse contre les conditions de détention indignes.

Ainsi, il apparaît bien qu'aucune procédure de référé urgent ne permet de résoudre, de manière effective, le problème de la surpopulation pénale. Les recours de plein contentieux, trop peu fréquents et occasionnant de trop faibles indemnités, sont insuffisamment incitatifs pour que l'Etat fasse cesser les violations de l'article 3 de la convention. Toutefois, dans ce domaine comme dans d'autres, une évolution significative pourrait venir de Strasbourg, avec des procédures actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Le juge européen a déjà eu à se prononcer sur la conventionnalité des conditions de détention en France et sur l'existence d'un recours effectif. Avec la décision *Yengo c/ France* (CEDH 21 mai 2015, n° 50494/12, AJ pénal 2015. 450, obs. E. Senna [§](#)), les juges de Strasbourg ont estimé que le référé-liberté offrait un recours effectif contre des conditions de détention indignes. La Cour a examiné les différentes procédures en droit interne offertes au requérant pour faire cesser les violations alléguées de l'article 3 de la convention. S'agissant de la violation de l'article 3 en

elle-même, la Cour constate que le requérant avait déjà obtenu une réparation par le juge interne, au moyen d'un référé-provision et que, du fait de l'indemnisation, la violation alléguée avait bien été redressée. Pour cette espèce, le grief tiré de la violation de l'article 3 est irrecevable.

En revanche, la Cour relève que la procédure d'indemnisation ne constitue pas un recours effectif de nature à faire cesser les violations de l'article 3 au sens de l'article 13 de la convention et qu'il en va de même pour les demandes de mise en liberté pouvant être formulées auprès du juge judiciaire. Dès lors, la France est condamnée sur le terrain de l'article 13 combiné avec l'article 3, faute de recours préventif en matière de conditions de détention indignes. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme relève qu'avec la décision du Conseil d'Etat relative aux Baumettes, postérieure aux faits de l'espèce, la procédure de référé-liberté offre un recours effectif.

Cette position, qui s'inscrit dans un courant plus vaste qui voit le juge administratif appliquer le droit de la convention dans le cadre du référé-liberté avec le *satisfecit* de la Cour européenne des droits de l'homme (M. Afroukh, Référé-liberté et convention européenne des droits de l'homme, RFDA 2016. 685 [📄](#)) a pu être critiquée (A. Jacquemet-Gauché et S. Gauché, Des tensions, AJDA 2015. 1289 [📄](#)), précisément en raison de la timidité de la jurisprudence « post-Baumettes ». C'est dans ce contexte qu'il convient, à notre sens, de comprendre la décision rendue par le Conseil d'Etat le 28 juillet 2017 : la haute juridiction française indique au juge européen que le référé-liberté ne constitue pas, contrairement à l'analyse offerte avec l'arrêt *Yengo c/ France*, un recours effectif contre des conditions de détention contraires à l'article 3.

Dès lors, la Cour européenne aura prochainement l'occasion de se prononcer sur l'existence d'un recours effectif en droit français et sur l'opportunité de prendre un arrêt pilote, à l'instar de ceux rendus pour l'Italie (CEDH 8 janv. 2013, n° 43517/09, *Torreggiani et autres c/ Italie*, AJDA 2013. 1794, chron. L. Burgorgue-Larsen [📄](#) ; AJ pénal 2013. 361, obs. E. Péchillon [📄](#)) ou la Belgique (CEDH 25 nov. 2014, n° 64682/12, *Vasilescu c/ Belgique*, AJDA 2015. 150, chron. L. Burgorgue-Larsen [📄](#)), au sujet des conditions de détention au centre pénitentiaire de Ducos (aff. n° 9671/15, *J.M.B c/ France* et neuf autres requêtes introduites le 10 mars 2015) et à la maison d'arrêt de Nîmes (aff. n° 12792/15, *F.R. c/ France* et trois autres requêtes introduites le 10 mars 2015). Un arrêt-pilote pourrait, notamment, imposer à l'Etat français la mise en place d'un recours préventif contre les conditions de détention indignes, pour pallier les lacunes du référé-liberté.

II - Référés et recours de plein contentieux en matière de rémunération du travail pénitentiaire

Différente est l'illégalité en matière de salaires pénitentiaires, qui pourrait se résumer, simplement, de la manière suivante : l'Etat ne paie pas les personnes détenues aux taux de rémunération prévus. En effet, l'article D. 432-1 du code de procédure pénale, institué par le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010, fixe le montant des taux horaires de rémunération selon le régime du travail effectué, à savoir 45 % du SMIC pour les activités de production, 33 à 20 % du SMIC pour le travail au service général. Or, l'administration pénitentiaire ne respecte pas ce texte et rémunère les travailleurs à des taux inférieurs aux *mimima* réglementaires. De plus, bien souvent, le travail aux ateliers est rémunéré à la pièce et le service général fait l'objet d'un « salaire » journalier forfaitaire et non horaire. Cette illégalité persistante est bien connue des initiés.

Dès 2012, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté constatait que l'administration avait maintenu « le mode de rémunération en place au cours des années précédentes » (CGLPL, *Rapport d'activité 2011*, Dalloz, 2012, p. 176) et s'interrogeait sur le retard de la mise en place d'un système de rémunération minimale individuelle (préc., p. 179). En conséquence, le Contrôleur général recommandait, « par voie de circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire, la mise en application des dispositions de l'article D. 432-1 du code de procédure pénale pour assurer un salaire minimum aux personnes détenues classées au travail » (préc., p. 197). Ensuite, l'attention du ministre de la justice a également été attirée sur ce point par la Cour des comptes (réf. n° 67858 du 27 sept. 2013). La réponse elliptique de la garde des sceaux ne comportait pas d'engagement quant à une mise en oeuvre à brève échéance de l'article D. 432-1 du code de procédure pénale. Enfin, dans un avis du 22 décembre 2016 (JO du 9 févr. 2017, NOR : CPLX1702465V), la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté a pu remarquer que rien n'avait changé et que l'article D. 432-1 du code de procédure pénale n'était toujours pas appliqué.

Plusieurs stratégies contentieuses ont été mises en oeuvre dès 2012. D'un point de vue individuel, le référé-provision « sec » (CJA, art. R. 541-1) est le premier type de recours à avoir été engagé en nombre (par ex. : CAA Douai, 12 nov. 2013, n° 13DA01271 ; TA Lyon, 18 nov. 2013, n° 1302121 ; TA Grenoble, 25 nov. 2013, n° 1304479 ; TA Grenoble, 3 déc. 2013, n° 1305079 ; TA Grenoble, 3 déc. 2013, n° 1305189 ; TA Grenoble, 10 déc. 2013, n° 1305075 ; TA Grenoble, 10 déc. 2013, n°

1305187). La créance est certaine et, en défense, l'administration prétend souvent qu'il ne s'agit que d'une simple erreur. La contestation peut ne porter que sur une infime partie de la créance, liée à des primes. Si cette procédure peut apporter une satisfaction à relativement brève échéance, elle ne résout pas l'ensemble du problème et il faut également utiliser des recours de plein contentieux afin d'obtenir une réparation intégrale du préjudice. D'une part, la créance devient définitive, voire peut être complétée par la partie de la créance contestée en référé-constat. D'autre part, il est possible d'obtenir une indemnisation en réparation du préjudice moral, qui a pu être établi par une personne détenue s'étant « senti[e] exploité[e] et victime de l'arbitraire de l'administration pénitentiaire » (TA Versailles, 18 nov. 2016, n° 1406451).

Toutefois, ces procédures ne permettent de redresser que des situations individuelles, par l'obtention des sommes dues et seulement pour les personnes détenues qui exercent des recours. Il en découle trois problèmes. Un recours préventif, au moyen d'un référé-suspension, contre la décision individuelle de refus d'un chef d'établissement d'appliquer l'article D. 432-1 du code de procédure pénale n'est pas possible, en raison de l'absence d'urgence (TA Grenoble, ord., 17 nov. 2014, n° 1406596). En outre, dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir, l'injonction de l'article L. 911-1 du code de justice administrative ne peut - logiquement - que concerner la situation du requérant, et non l'ensemble des personnes détenues d'un même établissement (TA Grenoble, 30 juin 2017, n° 1406589). Or, eu égard à la durée des procédures au fond, les intéressés peuvent avoir été libérés ou affectés dans un autre établissement, de telle sorte que l'injonction devient fréquemment sans objet. Enfin, il convient de garder à l'esprit que toutes les personnes détenues ne réclament pas les reliquats qui leur sont dus. Ainsi, faute d'un recours à l'échelle d'un établissement, à l'instar de ce qui a pu être accompli en matière de conditions de détention indignes, ce type d'illégalité perdure.

Il est fréquemment affirmé, de manière sans doute optimiste, que la situation des personnes détenues progresse du fait de l'intervention accrue du juge administratif et de son immixtion dans le milieu carcéral. Toutefois, les deux illustrations retenues démontrent que les référés urgents ne permettent pas forcément de remédier aux situations illégales et pourtant bien connues, que l'on observe en détention. Les recours de plein contentieux, avec des conséquences pécuniaires insuffisamment incitatives ne permettent pas non plus de résoudre ces problèmes.

Existe-t-il des solutions ? Une réponse affirmative s'impose. Il conviendrait d'envisager des actions collectives, avec des campagnes contentieuses massives de requêtes individuelles. Actuellement, le droit pénitentiaire ne relève pas du contentieux de masse puisque l'on dénombre 600 à 800 requêtes en matière pénitentiaire, par an, tous contentieux confondus, y compris en matière disciplinaire. Un afflux massif de requêtes relèverait de la « guérilla » juridique, qui a pour objectif d'épuiser la partie adverse (v., pour une mise en oeuvre de la technique dans un tout autre univers : J.-J. Urvoas et M. Alexandre, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale. L'art de la guérilla parlementaire*, Paris, Odile Jacob, 2012, p. 87). Autre avantage, si le recours au juge administratif se banalisait en détention, les mesures de rétorsion dont les détenus procéduriers font l'objet (CGLPL, *Rapport d'activité 2013*, Dalloz, 2014, p. 280 et 281) deviendraient quasiment impossibles, ce qui, par un effet d'entraînement, inciterait davantage les personnes détenues plus timorées à intenter des recours. Dans une perspective d'analyse économique du droit, l'administration pénitentiaire pourrait alors considérer qu'il devient plus intéressant et plus simple de respecter les droits des personnes détenues que d'être elle-même condamnée.

Mots clés :**RESPONSABILITE** * Préjudice * Réparation du préjudice * Référé**CONTENTIEUX** * Procédure administrative contentieuse * Référé devant le juge administratif *
Référé généraux d'urgence * Référé-liberté * Référé généraux (non urgents) * Référé-provision**PRISON** * Conditions de détention * Travail pénitentiaire