Un nouveau recours en trompe-l'œil devant le juge judiciaire.

À propos de la loi n°2021-403 tendant à garantir le droit au respect de la
dignité en détention

Romain Foucart

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/13125>

DOI: 10.4000/revdh.13125

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Romain Foucart, "Un nouveau recours en trompe-l'œil devant le juge judiciaire.", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 06 December 2021, connection on 08 December 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/13125> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.13125>

This text was automatically generated on 8 December 2021.

Tous droits réservés

Un nouveau recours en trompe-l'œil devant le juge judiciaire.

À propos de la loi n°2021-403 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention

Romain Foucart

- 1 La rentrée 2021 coïncidait avec la publication du décret n°2021-1194 du 15 septembre 2021 relatif au recours prévu à l'article 803-8 du Code de procédure pénale et visant à garantir le droit au respect de la dignité en détention¹. Cette publication venait clore une véritable saga judiciaire longue de plus d'un an et demi, initiée par une décision *J.M.B et autres*² de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) et émaillée de plusieurs épisodes retentissants. On pense en particulier au revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation suite à la décision des juges de Strasbourg, ou aux prescriptions formulées par le Conseil constitutionnel à l'égard du législateur, qui aboutiront en définitive à l'adoption d'une loi du 8 avril 2021, n°2021-403, tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention. L'entrée en vigueur de ce décret le 1^{er} octobre 2021 est l'occasion de revenir sur ce feuilleton judiciaire³.
- 2 Considéré comme l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique, le droit à ne pas subir un traitement contraire à la dignité de l'homme est un attribut inaliénable de la personne humaine. Cette prohibition, issue notamment des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) présente un caractère absolu, y compris dans les circonstances les plus difficiles⁴. Elle impose à l'État de s'assurer que toute personne privée de sa liberté soit détenue dans le respect de la dignité humaine, sans pour autant consacrer, en soi, un droit à des conditions de détention déterminées, à la différence de certains instruments internationaux de protection des droits de l'Homme⁵. La jurisprudence de la Cour EDH précise cependant de longue date que tout prisonnier dispose du droit à être détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine⁶. Les modalités d'exécution de la mesure ne doivent pas soumettre la personne à une détresse ou à une épreuve d'une intensité excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention. L'intention d'humilier ou de

rabaisser le détenu constitue une violation de l'article 3, sans pour autant que l'absence d'un tel but exclue d'office un constat de manquement au respect des obligations qui découlent de la Convention. Par ailleurs, il peut arriver que les personnes confrontées à des conditions inhumaines ou dégradantes de détention ne disposent pas de voies de recours pour les faire cesser. À de nombreuses reprises, la Cour EDH a rappelé qu'en matière de conditions de détention, les recours préventifs et compensatoires doivent coexister de manière complémentaire⁷. À cet égard, la seule possibilité offerte aux détenus d'actionner un recours compensatoire ne constitue pas un recours préventif, en ce qu'il ne permet ni de mettre fin à la violation alléguée, ni d'obtenir une amélioration des conditions de détention⁸. Tel qu'il se dégage des travaux préparatoires de la CEDH, l'objet de l'article 13 CEDH est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir au niveau national le redressement des violations de leurs droits. Une application incomplète des garanties de l'article 13 gênerait le fonctionnement du caractère subsidiaire de la Cour EDH, et amoindrirait l'efficacité du système de protection issu de la Convention, qui a pour but de protéger des droits concrets et effectifs. La question décisive à cet égard est celle du caractère direct et approprié du redressement disponible devant le juge interne, alors que la notion de recours effectif implique la mise en place d'une enquête approfondie⁹ et, le cas échéant, le versement d'une indemnité¹⁰ pour réparer le préjudice subi par le détenu ayant fait l'objet de conditions indignes de détention.

- 3 Particulièrement récurrente en France, la problématique de la surpopulation carcérale a constitué le point de départ de la saga qui nous intéresse¹¹. Entre le 20 février 2015 et le 20 novembre 2017, trente-deux détenus incarcérés dans divers établissements pénitentiaires et maisons d'arrêt¹² introduisaient une requête devant la Cour EDH, soutenus pour partie par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)¹³. Il convient aussi de souligner le rôle non négligeable de l'Observatoire international des prisons (OIP) sur la question depuis de nombreuses années¹⁴. Les requêtes au principal alléguaient en particulier la violation des articles 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) et 8 (respect du droit à la vie privée et familiale), et l'absence de recours effectif à cet égard, contraire aux dispositions de l'article 13. La Cour de Strasbourg rendait sa décision en janvier 2020, dans laquelle elle retenait, tout d'abord, que les requérants avaient été placés dans des conditions de détention indignes et que les voies de droit mises à leur disposition, qui ne présentaient pas les caractéristiques d'un recours effectif, ne leur permettaient pas de mettre fin à ces conditions indignes. Elle relevait en particulier que le pouvoir d'injonction du juge du référé-liberté revêtait une portée limitée, du fait du caractère à la fois transitoire et peu contraignant des mesures qu'il peut prescrire. Si elles permettent d'agir sur certains effets immédiats du surpeuplement carcéral, ces dernières ne peuvent en aucun cas éradiquer les effets à long terme ou les causes profondes de cette surpopulation¹⁵. Leur mise en œuvre connaît par ailleurs des délais contraires à l'exigence de redressement diligent. Or, l'interprétation de l'article 13 par les juges de Strasbourg impose à la fois la mise en place d'un recours indemnitaire pour réparer l'atteinte aux droits fondamentaux mais aussi l'existence d'un recours qui permette de suspendre la détention indigne, lequel faisait défaut en l'espèce. La Cour EDH identifie dans sa décision le problème systémique posé par la surpopulation carcérale, et fournit des indications détaillées sur les mesures à adopter pour faire cesser la violation de la Convention. Certains observateurs ont, à cet égard, parlé d'un « quasi arrêt pilote »¹⁶. Au titre de l'article 46 de la Convention, les juges de Strasbourg préconisaient en effet

la mise en place d'un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective et combinée avec le recours indemnitaire, de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée¹⁷. Pour la première fois, la France se voyait donc « condamnée directement et expressément pour une atteinte à la dignité des personnes détenues en raison de la situation de surpopulation carcérale dans les établissements pénitentiaires »¹⁸.

- 4 Le prononcé de cette décision a produit des conséquences importantes dans l'ordre juridique interne. Tout d'abord, dans un arrêt du 8 juillet 2020 rendu par sa chambre criminelle, la Cour de cassation a reconnu, sur la base de l'arrêt *J.M.B et autres*, que l'existence avérée de conditions de détention indignes pouvait constituer un obstacle au placement ou au maintien en détention provisoire¹⁹. Cela est d'autant plus notable que le juge judiciaire n'était pas visé par la décision européenne de janvier 2020. Le même jour, la Haute juridiction transmettait une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, relative aux dispositions du Code de procédure pénale, qui ne conférait pas de compétence au juge judiciaire pour mettre fin à une éventuelle atteinte à la dignité humaine du fait de conditions de détention dégradantes. Elle donnait ainsi l'opportunité aux Sages de s'aligner sur les exigences des juges de Strasbourg²⁰. Le Conseil constitutionnel rendait sa décision en octobre 2020, dans laquelle il précisait qu'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 »²¹. Cette conclusion fait écho aux observations de la Cour EDH relatives au référé-liberté²², insusceptible de remédier à la fois rapidement et effectivement à l'incarcération indigne. Le Conseil constitutionnel décide de censurer les dispositions litigieuses du Code de procédure pénale relatives à la détention provisoire, et enjoint au législateur d'y intégrer rapidement la possibilité d'un recours devant le juge judiciaire, qui permette au justiciable qu'il soit mis fin aux atteintes à sa dignité résultant des conditions de sa détention²³. En procédant ainsi, le Conseil constitutionnel promeut l'entente des pouvoirs publics dans la lutte contre les conditions de détention indignes²⁴. Ce combat contre les conditions d'incarcération incompatibles avec l'article 3 de la CEDH est situé au cœur du nouveau recours juridictionnel institué par le législateur dans la loi n°2021-843 du 8 avril 2021, qui illustre, par ailleurs, l'imbrication des ordres juridiques en matière de protection des droits et libertés²⁵.
- 5 Suite à la publication de son décret d'application, il convient de revenir sur le recours juridictionnel institué en réponse à la décision *J.M.B et autres*, qui fait l'objet d'un article 803-8 du Code de procédure pénale visant à « garantir le droit au respect de la dignité en détention », pour déterminer avec davantage de précision ses apports concrets. Sans minimiser son caractère volontariste, la réforme susvisée présente des insuffisances qui peuvent, sur certains points, susciter l'insatisfaction. Le contrôle du respect du principe de dignité en détention en sort renforcé (I), sans que les modalités pratiques du nouveau recours ne répondent à toutes les interrogations (II).

I – Le renforcement du contrôle du respect du droit à la dignité en détention

- 6 Toute personne détenue qui considère que les conditions de détention auxquelles elle est soumise sont indignes peut désormais saisir le juge judiciaire pour qu'il soit remédié

à cette situation dans les meilleurs délais. Ce nouveau recours juridictionnel renforce à la fois le rôle du juge judiciaire (A) et la position du détenu vis-à-vis de l'administration (B).

A – Un recours construit autour de la figure du juge judiciaire

- 7 Indépendamment de l'ordre de juridiction auquel ils appartiennent, les juges sont tenus de veiller au respect de l'exigence constitutionnelle de la garantie des droits des citoyens²⁶. En particulier, l'article 66 de la Constitution de 1958 précise que « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Cette disposition, qui reprend le principe exprimé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) selon lequel nul ne peut être arrêté ou détenu que dans les cas prévus par la loi et selon les formes que celle-ci a prescrites²⁷, affirme solennellement que sa garantie relève de l'autorité judiciaire. Elle se concentre sur la sûreté, c'est-à-dire le droit à ne pas être arbitrairement détenu. Concrètement, la compétence du juge judiciaire se limite au contrôle de la régularité des mesures de détention d'individus contre leur gré²⁸. La compétence du juge administratif en matière de protection des libertés n'a, quant à elle, eu de cesse de se renforcer depuis la mise en place du référé-liberté en 2000. Dans sa décision *J.M.B et autres*, la Cour EDH ne se prive d'ailleurs pas de relever les améliorations que cette voie de droit a pu produire en matière pénitentiaire²⁹.
- 8 Aux termes du nouvel article 803-8 du Code de procédure pénale, le juge de la liberté et de la détention, pour les personnes placées en détention provisoire, et le juge d'application des peines, pour les personnes condamnées, sont compétents pour connaître du recours formé par un détenu souhaitant faire constater l'indignité des conditions de sa détention³⁰. Dans les recommandations formulées lors du prononcé de sa décision au titre de l'article 46 de la Convention, la Cour EDH n'avait pas jugé utile de préciser quel devait être l'ordre de juridiction compétent pour connaître du recours préventif destiné à mettre fin à la violation constatée de l'article 13³¹. Les prérogatives accordées au juge judiciaire dans ce nouveau recours doivent sans doute, pour partie, être mises au crédit de la Cour de cassation, qui affirmait dès juillet 2020 que le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif. Ainsi, « alors que la Cour européenne s'était montrée relativement mesurée en ne désignant pas qui du juge judiciaire ou du juge administratif était compétent, la chambre criminelle donne son plein effet à l'article 66 de la Constitution »³². En tant que juge de la conventionnalité, la Cour de cassation dégage un nouveau principe selon lequel le juge judiciaire a l'obligation de veiller à la dignité des conditions de détention. Ce faisant, elle revient sur sa jurisprudence³³ et livre un mode d'emploi précis de la manière dont il convient de penser ce contrôle, au besoin en prononçant des remises en liberté, qui servira de base au texte d'avril 2021³⁴. Le décret en précise certains points, et confirme l'extension de l'office du juge judiciaire, notamment pour les mesures destinées à évaluer la réalité de l'indignité de la détention³⁵. Si celle-ci est attestée, il pourra imposer à l'administration pénitentiaire de prendre toute mesure qui lui paraîtra appropriée pour mettre fin aux conditions de détention indignes³⁶. Il ne pourra cependant enjoindre à l'administration de prendre des mesures déterminées, celle-ci étant seule compétente pour apprécier les moyens devant être mis en œuvre³⁷. Ces injonctions, qui impactent la séparation des

pouvoirs³⁸, ont vocation à être suivies d'effets. À la réception du rapport de l'administration sur les mesures prises pour faire cesser la carence, le juge judiciaire pourra procéder à des vérifications complémentaires³⁹. Si les mesures adoptées par l'administration ne produisent pas d'effet suffisant, le juge judiciaire pourra, en vertu de l'article R. 249-31 du Code de procédure pénale issu du décret, ordonner le transfèrement du requérant ou même sa remise en liberté⁴⁰.

- 9 Conforté dans son rôle de garant de la liberté individuelle, le juge judiciaire constitue l'institution juridictionnelle privilégiée pour évaluer la dignité des conditions de détention⁴¹. Lors du rendu de sa décision de janvier 2020, la Cour EDH n'avait pas manqué de relever que les recours ouverts aux justiciables en l'espèce, le référé-liberté et le référé mesures-utiles, ne satisfaisaient pas aux caractéristiques du recours effectif. En effet, les mesures à disposition de la juridiction administrative dans ce cadre, limitées, ne permettent pas de mettre fin de manière véritable aux conditions dégradantes de détention⁴². La Cour EDH notait à cet égard 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 »⁴³. Le nouveau recours aurait-il pu accorder une plus large place à la juridiction administrative ? Ce dernier ne l'exclut pas. Si le problème identifié par la CEDH est celui de l'effet des décisions de référé, le juge administratif ne peut se prononcer que sur les conditions matérielles de détention, c'est-à-dire sur le fonctionnement administratif du service public pénitentiaire. En effet, « relèvent de l'autorité judiciaire les litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par la juridiction judiciaire tandis que le juge administratif est compétent pour connaître des mesures prises par une autorité administrative et sans relation avec les nécessités de l'instruction, ces mesures intéressant le service administratif pénitentiaire »⁴⁴. Le référé-liberté semble toujours être un recours contentieux à disposition des justiciables de manière préventive⁴⁵. Par ailleurs, si le juge judiciaire est au centre pour faire cesser la violation dans les meilleurs délais, le juge administratif reste compétent au regard de l'autre facette du droit à un recours effectif, celle de la réparation du préjudice subi par le détenu⁴⁶. Cette place centrale conférée au juge judiciaire, garant de la liberté individuelle, va de pair avec le renforcement de la position du détenu face à l'administration.

B- Un recours juridictionnel effectif à destination du détenu

- 10 L'objectif du recours mis en place par la loi du 8 avril 2021 consiste en un renforcement de la protection des droits fondamentaux des individus, en leur permettant d'actionner un recours effectif en cas de violation de leur droit absolu au respect de la dignité. Cette nouvelle voie de droit rehausse de manière substantielle à la fois la position des détenus vis-à-vis de l'administration et la protection de leur traitement digne en détention.
- 11 Ce nouveau recours joue indifféremment du statut pénal de l'intéressé, comme cela ressort du nouvel article 803-8 du Code de procédure pénale (CPP), qui dispose : « 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 »⁴⁷. Cette rédaction a pour origine la jurisprudence de la Cour de cassation, qui notait suite au prononcé de la décision *J.M.B. et autres* 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 »⁴⁸. Elle apparaît d'autant plus intéressante que quelques mois auparavant, la Haute juridiction retenait une position opposée, en postulant que l'éventuelle atteinte à la dignité en raison des conditions de détention ne constituaient pas un obstacle au placement et au maintien en détention provisoire⁴⁹. En juillet 2020, la Cour de cassation s'est saisie de l'arrêt de principe de la Cour EDH en aménageant son périmètre, les requérants de l'affaire *J.M.B. et autres* ne faisant pas l'objet d'une détention provisoire. L'imbrication des deux jurisprudences résulte en une extension matérielle de la protection contre les conditions de détention indignes à travers l'application de la jurisprudence de Strasbourg à des personnes qui ne faisaient pas encore l'objet de peines privatives de liberté. Le Conseil constitutionnel et le législateur ont combiné ces raisonnements pour aboutir au nouvel article 803-8, dont la cohérence imposait de ne pas différencier entre les statuts de personnes confrontées au même risque de violation de la Convention.

- 12 La voie de droit mise en place en avril 2021 renforce par ailleurs la position de l'individu en matière de preuve. Au titre de l'article 803-8 I alinéa 2, le requérant doit avancer des allégations « circonstanciées, personnelles et actuelles » qui démontrent d'un problème lié à la dignité de ses conditions de détention. Le décret d'application précise quant à lui : « la requête doit faire l'objet d'une déclaration par le requérant ou son avocat selon des modalités fixées par l'article R. 249-20 du Code de procédure pénale. Elle doit prévoir un exposé circonstancié des conditions de détention personnelles et actuelles que son auteur estime contraires à la dignité de la personne et doit préciser si le requérant demande à être entendu par un juge, en présence le cas échéant d'un avocat ». Conformément à la jurisprudence de la Cour EDH, il n'est pas nécessaire de prouver la réalité des conditions de détention dénoncées, ou du préjudice qu'elles causent au requérant⁵⁰. Le texte codifie la jurisprudence développée par la Cour de cassation suite à la décision *J.M.B. et autres*, en privilégiant cependant une formulation légèrement différente, en ce que la Haute juridiction exigeait un exposé « crédible, précis et actuelles », là où la Cour EDH recommandait une présentation « crédible et raisonnablement détaillée » de ces conditions de détention. Si les requérants n'auront donc pas à apporter la preuve qu'un préjudice leur est causé, le choix du vocable « allégations », par nature connoté négativement, interroge. La question principale sera de déterminer à partir de quel moment les « allégations » présentées, qui doivent être personnelles, seront suffisamment circonstanciées, d'autant plus que « la Cour de cassation s'oppose à ce que le détenu ait à faire la preuve de ses conditions de détention »⁵¹. Cette dernière a par ailleurs pu préciser que les conditions de détention devraient s'apprécier en fonction de plusieurs facteurs, pris dans leur globalité. Ce renforcement est assorti de certaines limites. Si le recours peut être introduit indépendamment des actions ouvertes devant le juge administratif, aucune requête ne peut être introduite sur le fondement de l'article 803-8 du Code de procédure pénale tant qu'une précédente requête est pendante. Dans l'hypothèse où une première requête a été rejetée par le juge judiciaire, le requérant doit démontrer la survenance d'un fait nouveau ayant substantiellement modifié ses conditions de détention⁵².

- 13 La situation de l'individu face à l'administration sort par ailleurs renforcée en vertu des effets que ce nouveau recours peut produire sur sa situation individuelle. Si la requête est fondée, l'administration pénitentiaire doit prescrire une solution pour faire cesser les conditions indignes dans lesquelles le requérant se trouve. Dans l'hypothèse où la solution choisie de manière discrétionnaire par l'administration ne satisferait pas le juge judiciaire, celui-ci pourrait ordonner le transfèrement du détenu dans un autre établissement, ordonner sa mise en liberté immédiate si celui-ci se trouve en détention provisoire ou ordonner une mesure d'exécution alternative. Si la personne est condamnée et éligible, elle pourrait bénéficier d'un aménagement prévu à l'article 707 du Code de procédure pénale⁵³.
- 14 Les possibilités de ce nouveau recours apportent donc des motifs de satisfaction indéniables pour les détenus confrontés à une détention indigne, en ce qu'il permettra de mettre un terme, avec diligence, à des situations contraires aux standards élémentaires de respect de la dignité. L'alignement opéré par le législateur sur la jurisprudence de la Cour EDH n'exclut cependant pas quelques réserves et critiques.

II – Les limites au contrôle du respect du droit à la dignité en détention

- 15 Le décret tempère, certes, une partie des critiques exprimées suite à la publication de la loi d'avril 2021. Certains éléments posent cependant toujours question, à la fois dans les rapports entre le détenu et l'administration (A) et entre les pouvoirs publics concernés (B).

A. Le caractère dissuasif du recours pour le détenu

- 16 L'analyse de certains aspects du recours visant à garantir la dignité en détention, ouvert devant le juge judiciaire, peut susciter la circonspection. Par exemple, la mécanique de ce nouveau recours comporte plusieurs phases. Et pour chacune d'entre elles, le juge et l'administration dialoguent afin d'examiner les conditions de détention et, si nécessaire, les faire cesser. Or leur nombre pose question, au regard de l'impératif de diligence et d'effectivité. Le juge saisi d'un recours visant au respect de la dignité en détention dispose d'un délai de dix jours pour statuer sur la recevabilité. Si la requête est jugée recevable, le juge doit apprécier son bien-fondé et vérifier la réalité des conditions de traitement problématiques. À compter du prononcé de la décision de recevabilité, l'administration doit communiquer au juge de la liberté individuelle ses observations sur la requête, dans un délai compris entre trois et dix jours. Dans l'hypothèse où l'administration ne démontrerait pas l'absence d'atteinte à la dignité du fait des conditions de détention, le juge judiciaire peut fixer un nouveau délai, compris entre dix jours et un mois, à l'expiration duquel il devra être mis fin à cette indignité par tout moyen. Comme le note J-B. Perrier, « on observe alors qu'avec ce nouveau délai, la réponse apportée à des conditions de détention indignes peut prendre jusqu'à un mois et vingt jours, ce qui semble être un temps important face à une situation qui devrait provoquer une réaction immédiate »⁵⁴.
- 17 Un autre élément potentiellement dissuasif est relatif aux conséquences pratiques de ce recours. Dans le meilleur des cas, le texte précise que la remise en liberté sous contrôle

est envisageable. Cependant, le transfèrement des détenus dans des lieux où les conditions de détention ne sont pas contraires aux exigences de l'article 3 de la Convention EDH semble prévaloir sur une éventuelle remise en liberté⁵⁵. Or cette hypothèse pose elle aussi question. Le requérant qui se verrait proposer un transfèrement pourrait faire l'objet d'une mesure qui le conduirait à plusieurs centaines de kilomètres de sa famille et de ses proches, ce qui produirait un impact certain sur sa situation personnelle et interrogerait au regard de la protection du droit à la vie privée et familiale. Si l'article R. 249-28 CPP issu du décret précise que « 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 »⁵⁶, il ne fournit aucune indication relative à une éventuelle échelle kilométrique. Le détenu condamné qui estime que le transfèrement envisagé porte une atteinte excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale peut cependant former un recours envers la décision de transfert, selon les termes de l'article R. 249-38. Au-delà de la question du droit au respect de la vie privée, rien n'indique, par ailleurs, que des dispositions spécifiques seront prises pour assurer la sauvegarde des autres droits fondamentaux des détenus. Le sujet mérite pourtant d'être posé, par exemple pour le droit à la santé de personnes intégrées dans un programme de soin ou le droit à la réinsertion des détenus qui travaillent, suivent une formation ou préparent un projet d'aménagement de peine⁵⁷. Ainsi, « même si l'on comprend ce que la possibilité de ce transfèrement doit au pragmatisme, cette menace, qui plane toujours sur l'auteur du recours, présente un caractère dissuasif de nature à vider le recours de sa substance et minorer son effectivité »⁵⁸.

- 18 Les effets des décisions de transfèrement ne se limitent pas aux potentiels requérants. Du fait du transfert de l'un des détenus en dehors de la cellule dans laquelle l'indignité a été constatée, de nouvelles violations peuvent opérer. Ainsi, « si la situation qui génère l'atteinte à la dignité est liée à l'état d'une cellule, il est tout à fait possible de déplacer le requérant dans une autre cellule, mais toute la question est alors de savoir si un autre détenu ne sera pas ensuite placé dans la cellule "indigne". Un tel risque n'est pas qu'hypothétique, car dans certains établissements, certains bâtiments sont plus délabrés ou plus occupés que d'autres, certains couloirs sont dans un état plus dégradé »⁵⁹. Comme le notait aussi D. Simonnot dans sa lettre adressée aux sénateurs lors de l'examen du texte, « il est à craindre que le recours au transfert pour le règlement des situations individuelles, combiné à la surpopulation carcérale qui touche de nombreux établissements, ne manquera pas de conduire au placement d'une autre personne dans les conditions contestées par le détenu transféré »⁶⁰. Une multiplication des transferts de détenus, source de violations en cascade de l'article 3 CEDH, n'est ainsi pas à exclure. Le transfèrement, qui pourrait donc revêtir la forme d'un jeu de chaises musicales plaçant le plus grand nombre dans des conditions discutables, apparaît dans toute sa potentialité négative. Par ailleurs, le juge judiciaire peut, quand le requérant s'est opposé par le passé à un transfèrement proposé par l'administration pénitentiaire, refuser de se prononcer, et donc refuser de proposer un transfèrement ou une remise en liberté. Par cette disposition, le refus de transfèrement est sanctionné en maintenant le requérant dans des conditions indignes. Ainsi, « si une personne condamnée ne peut être transférée et qu'elle n'est éligible à aucun aménagement de peine, il ne pourra pas être mis fin, au terme de ce recours, à la situation dénoncée »⁶¹.
- 19 Les détenus confrontés à des conditions de détention indignes pourront donc hésiter, voire se montrer réticents à contester le traitement dont ils font l'objet devant le juge

judiciaire. Malgré la réaffirmation de la place centrale de ce dernier comme garant des libertés individuelles, le recours tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention ménage d'autres prérogatives de l'administration.

B. Le caractère persistant des prérogatives de l'administration

- 20 Le recours étudié ne vise pas à supplanter l'administration dans toutes ses prérogatives. Lors de l'ultime phase du recours, le juge judiciaire peut ordonner à l'administration de prendre des mesures visant à faire cesser l'indignité de la détention. Cette éventuelle injonction n'intervient qu'en dernier recours. Dans la deuxième phase de la procédure, le juge judiciaire peut inviter l'administration à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les conditions de détention problématiques précédemment identifiées dans un délai maximum de dix jours supplémentaires, sans imposer quelque mesure que ce soit. Dans la troisième phase, il peut inviter l'administration à prendre toute mesure utile dans un nouveau délai maximum d'un mois. L'administration est libre de choisir les mesures et les moyens à mettre en œuvre. Ainsi, « celle-ci devra faire mieux qu'elle n'a fait jusqu'alors avec les mêmes moyens, ce qui la place dans une position délicate d'arbitre de ses propres insuffisances »⁶². Par ailleurs, dans la première phase, qui peut durer jusqu'à quarante jours, le juge judiciaire est *a priori* privé de tout pouvoir au profit de l'administration⁶³. En effet, « si, à l'examen des éléments présentés par le détenu le juge fixe un délai à l'administration pénitentiaire pour mettre fin à ce genre de situation, cette dernière dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, puisqu'elle est seule compétente pour apprécier les moyens devant être mis en œuvre. L'effectivité de la voie de recours proposée est ici très largement affaiblie par l'absence de possibilité offerte au juge de vérifier *a priori* que la mesure proposée par l'administration est conforme aux exigences de dignité »⁶⁴. Le juge judiciaire ne dispose d'un véritable pouvoir à l'égard de l'administration pénitentiaire qu'en dernier recours. Après avoir examiné les mesures prises par l'administration à l'issue du délai imparti pour prendre des mesures correctives, le juge judiciaire peut prendre l'une des décisions prévues du 1 au 3 du II de l'article 803-8 s'il considère qu'il n'a pas été mis fin à l'indignité de la détention⁶⁵. Ce recours juridictionnel procède de l'extension de la protection des droits fondamentaux des justiciables détenus dans des conditions indignes, sans bouleverser l'organisation des pouvoirs en détention ou combler l'absence de réel juge pénitentiaire⁶⁶.
- 21 Au-delà, la plus-value définitive de ce nouveau recours, qui n'exclut pas la possibilité de solliciter le juge du référé-liberté, interroge. Ce dernier a récemment été saisi d'un recours quant à la situation du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses, formé par la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP) et destiné à remédier à une surpopulation dramatiquement élevée⁶⁷. Dans sa décision, il enjoint l'administration pénitentiaire à procéder à certains aménagements, comme prendre toute mesure utile pour renforcer la lutte contre les nuisibles, ou rechercher toute solution, y compris par transfèrement, afin de diminuer la surpopulation carcérale. On ne peut ici s'empêcher de dresser un parallèle avec les ordonnances rendues il y a presque dix ans à propos de la prison des Baumettes de Marseille⁶⁸. En serait-on revenu au référé-liberté, en dépit des préconisations de la Cour EDH et de l'existence d'un recours spécifique devant le juge judiciaire ? Cette saisine s'explique par son caractère collectif et par le fait que le décret d'application du recours devant le juge judiciaire n'était pas encore entré en vigueur. Elle conduit à s'interroger sur l'apport réel de la loi

d'avril 2021. En matière pénitentiaire, le juge du référé-liberté demeure le juge du superficiel⁶⁹. Les mesures qu'il peut enjoindre à l'administration sont, comme la Cour EDH l'avait relevé dans son arrêt *J.M.B et autres*, des mesures d'ordre conjoncturel qui ne permettent pas de remédier au problème de la dignité en détention sur le long terme⁷⁰. Il en va finalement de même des mesures, uniquement individuelles, que prononcera le juge judiciaire saisi d'un recours visant à garantir la dignité en détention. Par ailleurs, les mesures du juge administratif de l'urgence produisent leur effet beaucoup plus rapidement que l'éventuelle injonction prononcée par le juge judiciaire, qui pourra être prise après un délai dépassant un mois.

- 22 En définitive, la vigilance reste donc de rigueur. Des exemples de feuillets judiciaires similaires à celui issu de la jurisprudence *J.M.B et autres* montrent que les résultats tels que la création de nouvelles voies de droit, d'abord encourageants, ont finalement déçu⁷¹. Par ailleurs, lors du débat parlementaire précédant l'adoption de la loi 2021-403 du 8 avril 2021, la CGLPL mettait en garde : « Le texte qui vous est soumis ne peut être regardé comme suffisant pour préserver les droits des personnes détenues. Il semble au contraire avoir pour objectif principal de limiter les conséquences des jurisprudences, en faisant obstacle aux recours qu'elles créent et même en restreignant les prérogatives du juge au profit de celles de l'administration »⁷². Dans sa décision de janvier 2020, la Cour EDH appelait à l'adoption de mesures générales destinées à remédier à la surpopulation carcérale, voire améliorer les conditions matérielles de détention. Tel que le recours étudié est conçu, il semble surtout viser à montrer patte blanche aux juges de la Convention sans modifier la trajectoire de la politique pénale⁷³. Le recours en cause ne permet qu'une réponse procédurale restrictive sans envisager la problématique de fond, celle de la surpopulation carcérale. Ce phénomène, « en mettant en péril l'objectif primordial de prévention de la récidive et de réinsertion des personnes condamnées, [...] va jusqu'à dénaturer le sens même de la peine privative de liberté et dépasse de loin la seule responsabilité de l'administration pénitentiaire : c'est l'ensemble de la chaîne pénale qui doit non seulement réagir, mais réagir de manière coordonnée »⁷⁴. Celle-ci ne constitue pourtant pas une fatalité. Des solutions existent pour réduire le recours aux peines d'emprisonnement et s'aligner sur la tendance de déflation carcérale à l'œuvre dans de nombreux États européens⁷⁵. La trajectoire politique française ne s'inscrit pas dans cette direction, en dépit de ce qu'une lecture rapide des dispositions du recours prévu par la loi du 8 avril pourrait laisser croire : « de la même façon, prétendre que la surpopulation carcérale pourrait être limitée voire résorbée par une politique de transferts ou d'affectation en établissement pour peine plus efficace est vain, car de telles solutions ne sont ni pérennes ni respectueuses des droits des personnes détenues »⁷⁶. La surpopulation et la dégradation des lieux d'enfermement persistent depuis le rendu de la décision *J.M.B. et autres*. Le recours mis en place en réaction à cet arrêt peut améliorer la situation de nombreux détenus. Il ne constitue cependant, au mieux, qu'un palliatif au problème beaucoup plus général des conséquences de la politique pénale française.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Décret n°2021-1194 du 15 septembre 2021 relatif au recours prévu à l'article 803-8 du code de procédure pénale et visant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, *JORF*, 16 septembre 2021.
2. Cour EDH, *J.M.B et autres c. France*, 30 janvier 2020, n°9671/15.
3. Article 5 du décret : « les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2021 sur tout le territoire de la République ».
4. Cour EDH, *K.I c. France*, 15 avril 2021, n° 5560/19, point 118. J-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 2021, 9^e éd., 626 p., p. 109.
5. Comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques à son article 9 ou la Convention interaméricaine des droits de l'homme à son article 7, voir F. SUDRE, L. MILANO, H. SURREL, B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2021, 15^e éd., 1013 p., p. 490.
6. Cour EDH, *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, n° 30210 /96, point 94.
7. Cour EDH, *Torreggiani c. Italie*, 8 janvier 2013, n° 43517/09, point 50.
8. Cour EDH, *Ulemek c. Croatie*, 31 octobre 2019, n°21613/16 ; Cour EDH, *Varga c. Hongrie*, 10 mars 2015, n°14097/12, point 49.
9. Cour EDH, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, n° 21987/93, point 98.
10. Cour EDH, *Mc Glinchey et autres c. Royaume-Uni*, 29 avril 2003, numéro 50390/99, point 63.
11. J-F. RENUCCI, « L'arrêt J.M.B et autres c. France : une condamnation retentissante », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 753.
12. Ducos (Martinique), Faa'a Nuutania (Polynésie française), Baie-Mahault (Guadeloupe), Nîmes, Nice et Fresnes.
13. Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale*, Paris, Dalloz, 2018, 52 p.
14. N. FERRAN, « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une "guérilla contentieuse" », *Revue des droits de l'Homme - Actualités Droits-Libertés*, février 2021.
15. Cour EDH, *J.M.B et autres c. France*, 30 janvier 2020, n°9671/15, point 220 et suivants.
16. M. AFROUKH, J-P. MARGUÉNAUD, « Entente des juges contre l'indignité des conditions de détention provisoire : l'avènement de l'arrêt pilote dialogué ? », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 432.
17. Pour une critique de la portée de cette décision quant au périmètre de l'article 46, voir J-F. RENUCCI, « L'arrêt J.M.B et autres c. France : une condamnation retentissante », *op. cit.*, « la Cour sort de son rôle et outrepassa ses pouvoirs, d'autant qu'elle ne se contente pas comme elle l'affirme d'indiquer à l'État le "type de mesures" qu'il doit prendre (ce qui est déjà excessif) puisqu'elle précise les "mesures" (tout court) que ce dernier doit prendre. Ainsi, la Cour s'est arrogé le pouvoir d'indiquer à l'État les mesures précises à prendre à la suite d'une violation de la Convention EDH, et le mouvement n'a fait que s'amplifier ultérieurement. Cette extension est critiquable parce qu'elle se traduit par un élargissement des pouvoirs de la Cour allant au-delà de ce qui est prévu par la Convention ».
18. J. SCHMITZ, « La CEDH, la juge du référé-liberté, et l'architecture de l'exécution des peines privatives de liberté », *RDLF*, 2020, chronique n°46.
19. J-B. PERRIER, « Dignité et détention provisoire », *RFDA*, 2021, p. 87. Cass. Crim., 8 juillet 2020, 20-81 739.
20. Cass. Crim., 8 juillet 2020 QPC 20-81.731.
21. J-B. PERRIER, « Dignité et détention provisoire », *op. cit.*, note 22.

22. J. FALXA, « Conditions de détention indignes – Des pouvoirs toujours limités pour le juge administratif des référés », *AJ Pénal*, 2021, p. 219.
23. Conseil constitutionnel, 2 octobre 2020, n°2020-858/859 QPC, *Geoffrey et autre*, paragraphe 16. A BOTTON, « L'exigence constitutionnelle d'un recours judiciaire relatif aux conditions de détention », *RSC*, 2021, p. 475.
24. M. AFROUKH, « La France et la Cour européenne des droits de l'homme. Jurisprudence 2020. Rapport introductif », *RDLF*, 2021, chronique n°29 : « Il faut dire que sous l'impulsion de la Cour de cassation, les juges internes ont si vite et si bien suivi ses recommandations que, au nom de la dignité des détenus, ils ont paré son arrêt de tous les effets d'un arrêt pilote ».
25. D. ZERROUKI-COTTIN, « L'indignité des conditions de détention, ou les ressources infinies du contrôle de conventionnalité », *RSC*, 2021, p. 517. M. AFROUKH, J.-P. MARGUÉNAUD, « Entente des juges contre l'indignité des conditions de détention provisoire : l'avènement de l'arrêt pilote dialogué ? », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 432. Il est par ailleurs à noter que, saisi avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi qui prend en compte les injonctions de la CEDH concernant les conditions de détention, le Conseil constitutionnel a déclaré le régime antérieur, qui ne permettait pas de recours effectif, contraire à la Constitution sur le fondement du préambule de la Constitution de 1946, comme dans sa décision de 2009 relative à la Loi pénitentiaire (Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, n° 2009-593 DC) et de l'article 16 de la DDHC, voir Conseil constitutionnel, 16 avril 2021, n° 2021-898-QPC. *Recueil Dalloz*, 2021, p. 748.
26. Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 75 : « Au nombre des libertés constitutionnellement garanties figurent la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle ».
27. DDHC, article 7 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites [...] ».
28. M. VERPEAUX, « Contentieux constitutionnel - Normes de référence », *Répertoire Dalloz contentieux administratif*, 2020, points 248-260.
29. Cour EDH, *J.M.B et autres c. France*, 30 janvier 2020, n°9671/15, point 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 œuvre de mesures visant à remédier aux atteintes les plus graves auxquelles sont exposées les personnes détenues dans plusieurs établissements pénitentiaires »
30. L'article R. 249-17 du Code de procédure pénale posé par le décret du 15 septembre 2021 précise le ressort territorial des juges judiciaires compétents.
31. Cour EDH, *J.M.B et autres c. France*, *op. cit.*, point 316 : « Par ailleurs, devrait être 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 »
32. Ce faisant, la Cour de cassation invite à un accroissement des pouvoirs du juge judiciaire. D. ZERROUKI-COTTIN, « L'indignité des conditions de détention, ou les ressources infinies du contrôle de conventionnalité », *op. cit.*
33. Cour de Cassation, Chambre criminelle, 18 septembre 2019, n°19-83.950. Dans cette décision, la Cour de cassation indiquait que le placement ou le maintien détention provisoire ne pouvait être interrompu par des motifs tenant à la dignité de la détention.
34. P. DEUMIER, « Le mode d'emploi conforme et le pouvoir du juge », *RTD Civ.*, 2021, p. 83 : « l'objectif est louable, mais n'en aboutit pas moins à poser ce qui ressemble à s'y méprendre à un régime législatif livré clé en main »

35. L'article R. 249-24 du Code de procédure pénale précise notamment que le juge peut, pour se faire, se déplacer sur place, ordonner une expertise confiée à un expert judiciaire, requérir d'un huissier de justice de procéder à toute constatation utile comme des photographies et des prises de vue et de son de l'établissement, procéder à l'audition de codétenus du requérant, de personnels pénitentiaires ou du chef de l'établissement, ou procéder à l'audition du requérant même si celui-ci n'a pas demandé à être entendu par le juge.
36. Code de procédure pénale, article R. 249-28.
37. *Ibid.*, Art 803-8 alinéa 5.
38. E. BONIS, V. PELTIER, « Commentaire de la loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », *Droit pénal*, 2021, n°6, étude 11, point 20.
39. Code de procédure pénale, article R. 249-24.
40. *Ibid.*, article R. 249-32.
41. Le détenu peut toujours décider de saisir le juge administratif sur le fondement des articles L. 521-1, L. 521-2 ou L. 521-3 du code de justice administrative
42. *Ibid.*, point 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 violation alléguée et d'assurer aux requérants une amélioration de leurs conditions de détention »
43. *Ibid.*, point 220.
44. A. TREMOLIERE, « La prison et ses juges », *RFDA*, 2017 p. 731. Tribunal des conflits, 22 février 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*.
45. Pour une évaluation critique, voir : J. SCHMITZ, « Dialogue des juges en matière de conditions de détention provisoire. La sourde oreille du juge du référé-liberté », *AJDA*, 2021, p. 694.
46. Un domaine dans lequel l'administration ne brille pas par sa générosité. Voir récemment Cour EDH, 21 mai 2015, *Yengo c. France*, n°50494/12 ; Cour EDH, 19 novembre 2020, *Barbotin c. France*, n°25338/16. Voir A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « Erreurs de calcul », *AJDA*, 2021, p. 1. D. ROETS, « Indemnisation de conditions de détention attentatoires à la dignité humaine : le juge administratif stigmatisé pour sa pingrerie », *RSC*, 2021, p. 173. A. MARON, M. HAAS, « Indemnisation de dupe », *Droit pénal*, n°1, janvier 2021, comm. 14.
47. Code de procédure pénale, Article 803-8 – I, alinéa 1.
48. Cour de cassation, Chambre criminelle, 8 juillet 2020, n° 1400 (20-81.739), paragraphe 21.
49. Cour de Cassation, Chambre criminelle, 18 septembre 2019, n°19-83.950.
50. E. SENNA, « Le volet procédural de l'indignité des conditions de détention », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 977. Voir aussi la jurisprudence citée, *Crim* 19 janvier 2021 n° 20-85 935 et *Crim* 25 nov. 2020 n°20-84 886.
51. E. BONIS, V. PELTIER, « Commentaire de la loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », *op. cit.*, point 8.
52. Code de procédure pénale, article 803-8, I, alinéa 3.
53. E. BONIS, V. PELTIER, « Commentaire de la loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », *op. cit.*, point 26.
54. J-B. PERRIER, « Détention et conditions indignes – Création d'un recours ineffectif », *RSC*, 2021, p. 469.
55. En effet, selon les termes de l'article 803-8, « Si à l'issue du délai le juge constate qu'il n'a pas été mis fin aux conditions indignes de détention, il rend l'une des décisions suivante : 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 ». Voir D. ZERROUKI-COTTIN, « L'indignité des conditions

de détention, ou les ressources infinies du contrôle de conventionnalité », *op. cit.* M. GIACOPELLI, « La garantie du droit au respect de la dignité en détention : vers un recours effectif ? », *JCP*, 2021, n°17, p. 458. Alors que d'après la CNCDH, il n'est nul besoin de mettre en place un tel recours pour instaurer la possibilité d'un transfèrement, voir Commission nationale consultative des droits de l'Homme, « Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », 25 mars 2021, point 7.

56. Cet élément est par ailleurs repris au nouvel article R-249-33 CPP.

57. Commission nationale consultative des droits de l'Homme, « Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », *op. cit.*, point 11.

58. Voir D. ZERROUKI-COTTIN, « L'indignité des conditions de détention, ou les ressources infinies du contrôle de conventionnalité », *op. cit.*

59. J-B. PERRIER, « Détention et conditions indignes – Création d'un recours ineffectif », *op. cit.*

60. Citée dans Sénat, « Proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », Première lecture – 8 mars 2021, Discussion générale, contribution de J-P. SUEUR, p. 1493.

61. A. PONSEILLE, M. AFROUKH, « La proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : une avancée en trompe-l'œil ? », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 736.

62. E. SENNA, « Le volet procédural de l'indignité des conditions de détention », *op. cit.*

63. Commission nationale consultative des droits de l'Homme, « Déclaration relative à la proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », *op. cit.*, point 5.

64. *Ibid.*, point 6.

65. Le juge judiciaire peut ordonner le transfèrement de la personne dans un autre établissement pénitentiaire, ordonner la mise en liberté immédiate de la personne placée en détention provisoire le cas échéant sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence avec surveillance électronique, ordonner si la personne est définitivement condamnée et éligible l'une des mesures prévues à l'article 707 du CPP, III, à savoir une mesure de semi-liberté pouvant prendre la forme d'un placement à l'extérieur, une détention à domicile sous surveillance électronique, une libération conditionnelle ou une libération sous contrainte.

66. J. SCHMITZ, « La CEDH, le juge du référé-liberté, et l'architecture de l'exécution des peines privatives de liberté », *op. cit.*

67. TA Toulouse, ordonnance du 4 octobre 2021, n° 2105421. Il faut noter le travail du Contrôleur général des lieux de privation de liberté sur la question, qui avait publié des recommandations en urgence sur la situation du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses à la fin du mois de juin 2021, voir CGLPL, « Recommandation en urgence du 28 juin 2021 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté relatives au centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses (Haute-Garonne) », *JORF*, 13 juillet 2021.

68. Conseil d'État, 26 décembre 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n°364584. S. GAUCHÉ, « À la recherche du recours effectif : responsabilité et référés en droit pénitentiaire », *AJDA*, 2017, p. 1837.

69. J. SCHMITZ, « Dialogue des juges en matière de conditions de détention provisoire. La sourde oreille du juge du référé-liberté », *AJDA*, 2021, p. 694.

70. De telles injonctions semblent demeurer la chasse gardée de la juridiction administrative, alors même que cette dernière semble, pour de nombreux observateurs, avoir renoncé à l'utiliser à plein en préférant s'en tenir à des mesures conjoncturelles et en prenant en compte les moyens dont dispose l'administration. Voir M. LÉNA, « Un recours préventif –et effectif?– en cas de conditions de détention indignes », *AJ Pénal*, 2021, p. 169. G. EVEILLARD, « Conditions de détention indignes – L'office du juge du référé-liberté et la Convention européenne des droits de l'homme »,

Droit administratif, n°2, février 2021, comm. 7. J. FALXA, « Conditions de détention indignes : des pouvoirs toujours limités pour le juge administratif des référés », *AJ Pénal*, 2021, p. 219.

71. Cour EDH, 8 janvier 2013, *Torregiani c. Italie*, n°43517/09 ; M. LÉNA, « Un recours préventif –et effectif ?- en cas de conditions de détention indignes », *op. cit.*

72. Sénat, « Proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention », Première lecture – 8 mars 2021, Discussion générale, contribution de J-P. SUEUR, *op. cit.*

73. J-B. PERRIER, « Détention et conditions indignes – Création d'un recours ineffectif », *op. cit.* : « on remarque toutefois que ce recours n'a pas été pensé comme un progrès de société, mais bien comme une réponse à une injonction posée par la CEDH. Absence d'ambition spontanée, logique correctrice du texte. La réponse apportée est finalement assez minimaliste, car elle laisse surtout au détenu le seul choix d'accepter le transfèrement si cela lui est proposé ».

74. Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale. Approche concrète sur la base de l'expérience du Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, Paris, Dalloz, 2018, 52 p., p. 5

75. *Ibid.*, p. 29.

76. *Ibid.*, p. 32

ABSTRACTS

Le feuilleton judiciaire initié par l'arrêt *J.M.B et autres c. France* de la CEDH semble être arrivé à son terme avec la publication du décret d'application de la loi n°2021-403 et la possibilité offerte aux détenus de saisir le juge judiciaire pour contester leurs conditions de détention. Malgré cette avancée incontestable pour les droits fondamentaux des détenus, une analyse plus minutieuse indique que les potentialités de cette nouvelle voie de droit sont à relativiser.

AUTHOR

ROMAIN FOUCART

Enseignant-chercheur contractuel en droit public, Université de Nîmes. Docteur en droit public, Université d'Aix-Marseille.