



**HAL**  
open science

**Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues  
imputables à l'Etat : contribution à la théorie des  
obligations conventionnelles européennes : l'exemple de  
la France**

Anne Simon

► **To cite this version:**

Anne Simon. Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'Etat : contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013. Français. NNT : 2013PA010260 . tel-01656923

**HAL Id: tel-01656923**

**<https://theses.hal.science/tel-01656923>**

Submitted on 6 Dec 2017

**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.

**Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne**  
**École doctorale de droit comparé**

**LES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ DES  
PERSONNES DÉTENUES IMPUTABLES À L'ÉTAT**

Contribution à la théorie des obligations conventionnelles  
européennes : l'exemple de la France.

Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit privé et sciences criminelles  
Présentée et soutenue publiquement le 4 décembre 2013 par

**Anne SIMON**

Membres du jury

Directeur de recherche :

Madame **Christine Lazerges**, professeur émérite de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Rapporteurs :

Madame **Jocelyne Leblois-Happe**, professeur à l'Université de Strasbourg

Monsieur **Pascal Beauvais**, professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Assesseurs :

Madame **Françoise Tulkens**, ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des  
droits de l'homme

Monsieur **Jean-Marie Delarue**, Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Madame **Laurence Burgorgue-Larsen**, professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Les conditions d'exécution de toute mesure privative de liberté sont déterminantes de son sens et de son efficacité en termes de réinsertion et lutte contre la récidive. La préservation de l'intégrité physique et psychique des personnes détenues constitue un facteur de légitimité indéniable de l'institution carcérale et de son rôle au sein d'une société démocratique. En vertu des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protègent respectivement le droit à la vie et la prohibition des traitements inhumains et dégradants, la jurisprudence européenne a identifié une pluralité d'obligations mises à la charge des États. Les atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues dans le cadre de la détention carcérale peuvent être directement imputable à l'État lorsqu'elles résultent du fonctionnement officiel de l'institution, en particulier des fouilles, des placements à l'isolement, des rotations de sécurité, ou des conditions de détention. Elles peuvent aussi lui être indirectement imputables, lorsque la défaillance étatique a permis ou toléré la réalisation d'un acte particulier violant ces droits absolus protégés. L'élaboration des critères d'imputation à l'État de ces atteintes au droit à l'intégrité des personnes détenues et les limites de la responsabilité étatique sont précisément déterminées par la définition et l'intensité des obligations européennes. Si la Cour de Strasbourg apparaît comme le premier facteur de la mutation du droit pénitentiaire et d'une protection renforcée des droits des personnes incarcérées, les lacunes de sa jurisprudence pourraient avoir des effets contradictoires et faire obstacle à l'élaboration d'une théorie cohérente et systématisée des obligations conventionnelles européennes.

\*\*\*

The conditions of enforcement of any custodial measure are crucial for its meaning and effectiveness in terms of reinsertion and the prevention of reoffending. The preservation of the prisoners' physical and psychological integrity is a source of legitimacy for the prison institution and its function in a democratic society. Under articles 2 and 3 of the European Convention on Human Rights, which are respectively protecting the right to life and the prohibition of inhuman or degrading treatment, the European Court of Human Rights, in its case law, has identified numerous obligations imposed on Member States. The violations of the prisoners' integrity during custody can be directly imputable to the State when resulting from the official functioning of the institution, especially bodily searches, solitary confinements, security rotations, or conditions of imprisonment. The violations can also be indirectly imputable to the State when its own failure permitted or tolerated a violation of these absolute rights by a private person. The development of the criteria for violations of prisoners' integrity and the limits of the State responsibility are precisely delineated by the definition and the intensity of European obligations. If the European Court of Human Rights appears to be the primary cause of the changing nature of prison and of an increased protection of the prisoners' rights, the loopholes of its case law might have contradictory effects and stand in the way of a coherent theory of the obligations under the European Convention on Human Rights.

*L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*





*À Léo-Paul*



*Cette thèse et son achèvement représentent le seuil d'une nouvelle étape de ma vie. Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont entourée sur le chemin, parfois chaotique, qui m'y menait et sans lesquelles je n'aurais pas été capable de le franchir.*

*Je souhaite, tout d'abord, remercier très chaleureusement le professeur Christine Lazerges qui m'a accompagnée pendant ces quatre années de travail avec une bienveillance et une gentillesse inestimables. Je la remercie pour toute la confiance dont elle m'a investie et pour ses conseils riches, précis et toujours optimistes. Sa présence fut le plus précieux des soutiens.*

*Je remercie également toutes les grandes âmes qui ont croisé ce chemin et qui, à leur manière, ont nourri mes réflexions toujours brûlantes sur le droit de la peine. Je pense tout particulièrement à Maître Etienne Noël qui m'a convaincue que l'on pouvait faire de l'engagement et de la passion un métier. Son expérience est une mine d'inspiration inépuisable. Je pense également à Monsieur Géraud Delorme dont la finesse et l'intransigeance des idées ont indéniablement marqué ce travail, je le remercie pour nos échanges nombreux, parfois houleux mais toujours fructueux.*

*Je remercie mes très chères relectrices, attentives et précises, amies et bien plus encore, Adèle, Marie, Maud, Olga, Sabrina, Vanessa, et Violette. Et je tire tout spécialement mon chapeau à ma sœur Laureline, unique relectrice non juriste, qui a affronté avec courage et ténacité la théorie des obligations conventionnelles, des premiers balbutiements du projet de recherche aux tous derniers instants.*

*Je remercie ma famille et mes amis, très chers et aimés, toujours à mes côtés, pour leur soutien indéfectible, leur présence et leur patience.*

*Je remercie Léo-Paul, premier étau de ma construction, pour sa confiance et son amour.*

*Une pensée, enfin, pour l'ensemble des personnels de la bibliothèque Malher pour leur disponibilité, leurs encouragements et leur contribution à mon cocon quotidien.*



## *ABRÉVIATIONS*

### *Abréviations des revues*

**AJDA** : Actualité juridique de droit administratif  
**AJ pénal** : Actualité juridique pénal  
**APC** : Archives de politique criminelle  
**ARSS** : Actes de la recherche en sciences sociales  
**Bull. Crim.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)  
**CDE** : Cahiers de droit européen  
**CFPA** : Cahiers de la fonction publique et de l'administration  
**CRDF** : Centre de recherche sur les droits fondamentaux  
**D.** : Recueil Dalloz  
**Dr. Adm.** : Droit administratif  
**Dr. pén.** : Droit pénal  
**Gaz. Pal.** : Gazette du Palais  
**HRLJ** : Human Right law journal  
**J.-Cl. Pénal** : Juris-classeur Pénal  
**JCP** : Juris-classeur périodique (édition générale)  
**JO** : Journal officiel  
**RCA** : Responsabilité civile et assurances  
**RCADI** : Recueil des cours de l'académie de droit international  
**RDP** : Revue de droit public  
**RDPC** : Revue de droit pénal et de criminologie  
**RDSS** : Revue de droit sanitaire et social  
**RFAP** : Revue française d'administration publique  
**RFDA** : Revue française de droit administratif  
**RGDIP** : Revue générale de droit international public  
**RPDP** : Revue pénitentiaire et de droit pénal  
**RRJ** : Revue de la recherche juridique et de droit prospectif  
**RSC** : Revue de sciences criminelle et de droit pénal comparé  
**RTD Civ.** : Revue trimestrielle de droit civil  
**RTDH** : Revue trimestrielle des droits de l'homme

**RUDH** : Revue universelle des droits de l'homme

### *Abréviations générales*

**Art.** : article  
**CA** : Cour d'appel  
**CAA** : Cour administrative d'appel  
**CCNE** : Comité consultatif national d'éthique  
**CDI** : Commission du droit international  
**ch.** : chambre  
**chron.** : chronique  
**CEPEJ** : Commission européenne pour l'efficacité de la justice  
**CHAP** : Chambre de l'application des peines  
**CGLPL** : Contrôleur général des lieux de privation de liberté  
**CNCDH** : Commission nationale consultative des droits de l'homme  
**com.** : commentaire  
**Crim.** : chambre criminelle de la Cour de cassation  
**CURAPP** : Centre universitaire de recherches administratives et politiques  
**dir.** : sous la direction de  
**ENAP** : École nationale de l'administration pénitentiaire  
**GC** : Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme  
**Ibid.** : au même endroit, c'est-à-dire la même référence  
**Idem.** : pareillement, c'est-à-dire exactement au même endroit du même ouvrage  
**IGSJ** : Inspection générale des services judiciaires  
**JAP** : Juge de l'application des peines  
**OIP** : Observatoire international des prisons  
**ONU** : Organisation des nations unies  
**Op. Cit.** : ouvrage précité  
**préc.** : référence précitée  
**Somm.** : sommaire  
**TAP** : Tribunal de l'application des peines  
**T. cor.** : Tribunal correctionnel  
**TGI** : Tribunal de grande instance  
**Vol.** : volume



## ***SOMMAIRE***

*(Voir la table des matières détaillée, p. 640 s.)*

### **PREMIÈRE PARTIE - LES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES DIRECTEMENT IMPUTABLES À L'ÉTAT**

#### ***Introduction***

#### **TITRE 1. LES ATTEINTES ACTIVES À L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES**

Chapitre 1. Les atteintes étatiques prohibées

Chapitre 2. Les atteintes étatiques tolérées

#### **TITRE 2. LES ATTEINTES PASSIVES À L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES**

Chapitre 1. La passivité étatique sanctionnée sur le fondement substantiel du droit à l'intégrité

Chapitre 2. La passivité étatique sanctionnée sur le fondement procédural du droit à l'intégrité

### **DEUXIÈME PARTIE - LES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES INDIRECTEMENT IMPUTABLES À L'ÉTAT**

#### **TITRE 1. LES LACUNES DE LA PRÉVENTION**

Chapitre 1. Les manquements aux exigences pratiques de prévention

Chapitre 2. Les manquements aux obligations normatives de prévention

#### **TITRE 2. LES LIMITES DE LA RÉPRESSION**

Chapitre 1. Les limites de l'obligation de sanction individuelle

Chapitre 2. Les limites de l'obligation de réparation

#### ***Conclusion générale***





*« La punition tendra donc à devenir la part la plus cachée du processus pénal [...]. De ce fait, la justice ne prend plus en charge la part de violence qui est liée à son exercice. Qu'elle tue, elle aussi, ou qu'elle frappe, ce n'est plus la glorification de sa force, c'est un élément d'elle-même qu'elle est bien obligée de tolérer, mais dont il lui est difficile de faire état ».*

*M. Foucault, Surveiller et punir, 1975, p. 16.*



## ***INTRODUCTION***

1. L'intégrité et l'humanité de la personne détenue, les atteintes que ses droits essentiels peuvent subir pendant le temps d'une incarcération et les moyens d'assurer leur protection, tels sont les sujets de l'étude proposée. Ce choix ne peut être justifié qu'à l'unique condition que la circonstance d'enfermement pénitentiaire influe de manière déterminante sur les modalités de protection de ces êtres particuliers, de ces « corps incarcérés »<sup>1</sup>. Toutes les personnes détenues, au sens de cette étude, ont en commun d'avoir à subir une réaction sociale incarnée par une réponse pénale, en lien avec un comportement infractionnel. Qu'il s'agisse d'un comportement avéré, dans l'hypothèse d'une peine exécutée, ou suspecté dans le cas de personnes placées en détention provisoire. Il est à préciser dès à présent que n'entrent pas dans le champ de cette recherche les atteintes à l'intégrité des personnes qui seraient privées de liberté sans pour autant être incarcérées au sein d'établissements pénitentiaires, bien que certains des principes ici étudiés soient applicables à l'ensemble du contentieux de la privation de liberté<sup>2</sup>. Les personnes qui subissent une détention carcérale ont la particularité d'être privées de liberté au nom de l'exercice de la fonction étatique de justice pénale. Les autorités publiques détiennent le pouvoir de leur imposer une entrave physique, matérialisée par un placement en établissement pénitentiaire, ainsi qu'une soumission aux règles applicables en leur sein. Un tel constat permet d'entrevoir les interactions particulières qui se jouent entre le droit à l'intégrité des personnes détenues et l'institution carcérale. Il s'agira ici d'étudier les atteintes aux personnes détenues dans lesquelles sont impliquées les autorités étatiques, car elles seules permettent d'élaborer une réflexion globale sur le sens de la peine privative de liberté et sur les rapports entre souffrance nécessaire de la peine et souffrance prohibée.

2. La problématique des droits des personnes détenues, de leur reconnaissance tout d'abord, et de leur application effective ensuite, a le vent en poupe<sup>3</sup>. Pourtant, le risque que

---

<sup>1</sup> Cette expression fait référence au titre d'un webdocumentaire *Lemonde.fr* disponible depuis le 22 juin 2009.

<sup>2</sup> La compétence étendue du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, institué par la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007, atteste de l'unité de ce champ. En effet, le Contrôleur général est compétent s'agissant des droits et libertés des personnes privées de liberté dans des structures diverses, établissements pénitentiaires, établissements de santé, locaux de garde à vue, locaux de rétention douanière, centres et les locaux de rétention administrative des étrangers, zones d'attentes dans les ports et les aéroports, dépôts, centres éducatifs fermés et tout véhicule permettant le transfèrement de personnes privées de liberté.

<sup>3</sup> Depuis le début des années 1990, de nombreuses thèses de doctorat ont été écrites sur le sujet. Pour ne citer que quelques exemples: MATHIEU G., *Les droits de personnes incarcérées*, thèse Aix-Marseille, 1993 ; RUBI CAVAGNA E., *Le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par la France et l'Espagne concernant la protection de la personne détenue*, thèse Montpellier I, 1995 ; MOUSSA A., *Les droits de l'homme détenu*, thèse Paris II, 2002, ou encore BECHLIVANOU MOREAU

contient en germe tout projet d'étude exhaustive des droits et libertés des personnes incarcérées est celui du manque de profondeur d'analyse. En effet, dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour européenne) affirme qu'il « est bien établi que les détenus ne perdent pas leurs droits au regard de la Convention à la suite de leur condamnation et qu'ils continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté »<sup>4</sup>, l'étude des droits des personnes détenues serait susceptible de se confondre avec celle des droits de tout individu. Bien que l'application des droits fondamentaux soit nécessairement entravée par la structure carcérale, les potentialités de recherche demeurent étendues. Voici exposée la raison pour laquelle l'étude proposée ne vise limitativement que le droit au respect de l'intégrité des personnes détenues, considérant qu'il s'agit d'un droit essentiel.

3. Les normes juridiques qui assurent la protection des personnes détenues résultent de politiques publiques dites « pénitentiaires » qui soulèvent des enjeux particuliers entre pouvoir et opinion, révélant la place spécifique qu'occupe l'institution carcérale dans le processus pénal (I). Bien qu'une protection juridique soit garantie, il peut être constaté que certaines modalités du fonctionnement de l'administration pénitentiaire, mais également certains dysfonctionnements de cette dernière, peuvent susciter ou contribuer à des atteintes aux droits des personnes incarcérées, susceptibles d'être imputées à l'État (II). En réponse à ces atteintes, le droit au respect de l'intégrité, droit absolu et matriciel, a été érigé comme un rempart qui se devrait d'être infranchissable (III). Les facteurs d'évolution sur cette question de l'intégrité des personnes détenues, rattachée au contentieux pénitentiaire, sont à la fois endogènes et exogènes. Cela pourrait sembler paradoxal mais les mouvements qui animent cette branche du droit viennent à la fois de la « base », à savoir des pratiques internes des États, du fonctionnement même de la détention et de la jurisprudence interne (IV). Ils viennent également, et de plus en plus généralement, des sources d'influence juridique supranationales et en particulier du Conseil de l'Europe (V).

4. Le droit de la prison est particulièrement sensible aux spécificités culturelles nationales<sup>5</sup>. L'application d'une réglementation en milieu fermé a initialement fait obstacle à

---

G., *Le sens juridique de la peine privative de l'application des droits de l'homme dans la prison*, thèse Paris I, 2008.

<sup>4</sup> CEDH, 6 octobre 2005, HIRST c. Royaume-Uni, req. n°74/2501, §69, *Europe*, n°7, 2004, p. 19, note I. Kitsou-Milounas.

<sup>5</sup> En ce sens, Andrew Coyle, professeur du Centre international d'études pénitentiaires au *King's College* de Londres affirmait, lors d'une rencontre européenne des directeurs d'administrations pénitentiaires que « les

tout contrôle extérieur ainsi qu'à toute harmonisation des pratiques. En revanche, le développement des conventions internationales de protection des droits fondamentaux et la mise en place d'organes de contrôle permettent dorénavant une large diffusion d'un modèle pénitentiaire européen harmonisé. L'intégration nationale du modèle proposé par les instances régionales pour chaque État membre est inégale et imparfaite, comme en atteste l'étude des atteintes à l'intégrité des personnes détenues directement ou indirectement imputables à l'État.

## I.

5. *L'institution carcérale dans le processus pénal.* Deux éléments peuvent être soulignés concernant la peine privative de liberté. D'une part, depuis l'abolition de la peine de mort, la privation de liberté constitue la peine la plus sévère de l'arsenal répressif. D'autre part, malgré un mouvement certain de diversification des peines<sup>6</sup>, le recours à l'enfermement a longtemps été systématisé comme unique moyen de lutte contre la criminalité<sup>7</sup>. Comme l'a révélé, depuis le début des années 2000, le débat relatif aux moyens de la justice, de nombreuses peines d'emprisonnement ferme prononcées par des juridictions répressives ne seront jamais exécutées<sup>8</sup>, faute de budgets et d'effectifs des services d'application des peines<sup>9</sup>, de personnels pénitentiaires, d'insertion et de probation. Ces mêmes raisons expliquent par ailleurs pourquoi lorsqu'elles sont effectivement exécutées, les peines privatives de libertés le sont dans des conditions souvent nettement critiquables. À cet égard, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice a dévoilé en 2014 son rapport comparatif sur les systèmes judiciaires européens. Les conclusions révèlent que la France est 24<sup>ème</sup> sur 43 États pour son budget consacré à la justice<sup>10</sup>, ce qui semblerait pouvoir expliquer en partie les grandes difficultés rencontrées par l'administration dans la gestion pratique de l'exécution des peines privatives de liberté. Il semble pourtant que les établissements pénitentiaires méritent

---

prisons sont des institutions très sensibles culturellement, qui dépendent directement des normes sociales qui les entourent ».

<sup>6</sup> Dans son ouvrage *Pénologie*, Bernard Bouloc justifie son choix d'une étude dépassant le cadre de la science pénitentiaire car « ce n'est pas seulement la peine privative de liberté mais toutes les variétés de peines qui doivent faire l'objet d'une étude scientifique ; aussi la dénomination de pénologie est-elle aujourd'hui plus exacte » in BOULOC B., *Pénologie*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 10.

<sup>7</sup> Les nombreuses réformes ayant eu vocation à lutter contre la récidive en attestent. À titre d'exemple, peut être citée la loi n°2007-1198 du 10 août 2007, renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, instaurant les peines plancher ou encore la loi n°2008-174 du 25 février 2008, relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

<sup>8</sup> IGSJ, Rapport, *Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, La Documentation française, mars 2009, 107 p.

<sup>9</sup> A titre d'illustration, la situation est telle que l'Association des juges d'application des peines propose que soit instauré un *numerus clausus* de 800 dossiers par juge. Actualité du 7 février 2011 sur le site de l'association [www.anjap.org](http://www.anjap.org).

<sup>10</sup> CEPEJ, Rapport, *Systèmes judiciaires européens*, Édition 2014 (données 2012), p. 26. Tableau consacré à la part des dépenses publiques annuelles aux niveaux national et régional allouée à l'ensemble du système de justice. La France y consacre 1,9% des dépenses publiques (contre 1,1% s'agissant des données 2010), contre 3,2% pour la Norvège et l'Ukraine et même plus de 4% pour l'Irlande et la Macédoine au sommet du classement.

une attention particulière. En effet, il est aujourd'hui certain que l'institution carcérale est une composante incontournable et déterminante du processus pénal.

6. *Conceptions de la prison.* Depuis que la cruauté des peines n'est plus un objectif revendiqué par les gouvernements qui mettent en œuvre les politiques pénales, la prison est devenue la peine « reine » du nuancier répressif<sup>11</sup>. En outre, depuis l'abolition de la peine de mort en 1981, la peine carcérale est devenue l'unique sanction des infractions dites « graves » mais également une sanction systématisée au fil des évolutions du droit répressif. Comme a pu le souligner Michel Foucault en 1975, « a disparu le corps comme cible majeure de la répression pénale »<sup>12</sup>. L'enfermement est censé n'être plus qu'une privation de la liberté d'aller et de venir<sup>13</sup>. Ainsi, comme a pu l'affirmer l'auteur, « le châtement est passé d'un art des sensations insupportables à une économie des droits suspendus. S'il faut encore à la justice manipuler et atteindre le corps des justiciables, ce sera de loin, proprement, selon des règles austères, en visant un objectif bien plus 'élevé' »<sup>14</sup>; il faut comprendre ici que l'objectif évoqué est celui de la réinsertion sociale et de l'amendement individuel. En effet, entérinant cette conception « aseptisée » de la peine, la réforme pénitentiaire de 1945 introduisait en son premier article la disposition selon laquelle « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné »<sup>15</sup>.

7. La population pénale concernée par cette étude est composée de toute personne détenue au sein d'un établissement pénitentiaire, qu'il s'agisse d'une personne objet d'un placement en détention provisoire ou d'une personne condamnée exécutant sa peine en milieu fermé. Certains auteurs soulignent que le système pénitentiaire n'est que le « réceptacle des décisions prises en amont par le système judiciaire [et] le système policier »<sup>16</sup>. Aussi, l'institution carcérale est au cœur des politiques pénales en tant qu'unique lieu d'exécution de

---

<sup>11</sup> Le recul théorique de la sanction carcérale ne peut cependant pas être nié même si elle nous semble demeurer centrale. Voir sur cette question, GARÇON É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Litec, 2010, p. 16. Les auteurs s'interrogent en ces termes : « Après l'abolition de la peine de mort, ne serait-on pas sur le point d'assister à une abrogation *de facto* de la peine d'emprisonnement ? Plus encore, ne serait-on pas en train de procéder à une redéfinition de l'architecture générale du droit de la peine non pas dans un souci de simplification puisqu'en supprimant l'emprisonnement, le législateur incite les juges à faire usage de l'ensemble des autres types de peines (...) bref à puiser dans ce quasi enextricable enchevêtrement de normes répressives, mais au nom du principe d'économie pénitentiaire ? ».

<sup>12</sup> FOUCAULT M., *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Collection Tel, Gallimard, 1975, p.14.

<sup>13</sup> Pour reprendre la célèbre phrase de Valéry Giscard d'Estaing : « La prison, c'est la privation de la liberté d'aller et venir et rien d'autre ».

<sup>14</sup> FOUCAULT M., *Op. Cit.*, p.18.

<sup>15</sup> Pour une synthèse des apports de la réforme de 1945 voir AMOR P., « La réforme pénitentiaire en France », *RSC*, 1947, pp.1-30 et PINATEL J., *Chron.*, *RSC*, 1946, pp. 142-143.

<sup>16</sup> DARBÉDA P., « Détenus en surnombre ? À propos de la recommandation du 30 septembre 1999 du Conseil de l'Europe », *Chron.*, *RSC*, 2000, p. 442.

la privation de liberté<sup>17</sup>. Quels sont les enjeux de cette réponse pénale particulière ? Il est à souligner que le recours à l’incarcération est à la fois une fin des politiques criminelles mises en œuvre, mais également un moyen. Il est difficilement concevable d’extraire la politique pénitentiaire d’une politique criminelle d’ensemble et de la considérer comme autonome de cette dernière. Les choix politiques en matière pénale influent très directement sur l’état des structures pénitentiaires et le constat inverse est également avéré. Ainsi, certains cas isolés de libérations anticipées, suivies d’un renouvellement d’infraction, ont pu être invoqués au soutien de lois limitant les aménagements de peines, créant des périodes de sûreté ou instaurant la rétention de sûreté. Des conceptions erronées des institutions, telle que la détention provisoire comme réponse exclusive à la « dangerosité », ont ainsi été véhiculées, au profit de logiques partisans. La population carcérale est une source intarissable de fantasmes et de mythes, elle alimente abondamment un imaginaire collectif souvent caricatural que certains responsables politiques prennent le soin d’ étoffer. Qu’il s’agisse du recours à la détention provisoire invoquée comme seul moyen de neutralisation du danger ou à des peines d’emprisonnement ferme systématisées, la question de l’enfermement a longtemps été utilisée par les responsables politiques revendiquant toujours plus de « fermeté » à l’encontre de la délinquance.

8. Cette conception de la prison comme unique vecteur de sécurité peut cependant être nuancée. Le CGLPL indiquait contre ce postulat, dans son rapport de 2009, que la recherche de sécurité à tout prix risque de faire de ce droit à la sécurité<sup>18</sup> partout invoqué, « un ogre jamais rassasié qui mange trop de droits de la personne »<sup>19</sup>. Il est d’ailleurs important de souligner que depuis la fin de l’année 2012, le discours politique en ce domaine semble avoir évolué<sup>20</sup>. En effet, des réflexions sur la place de la privation de liberté dans l’arsenal répressif ont été engagées à l’échelle nationale dans le cadre d’une conférence consensus sur la prévention de la récidive, qui s’est tenue les 14 et 15 février 2013<sup>21</sup>, mais aussi des débats parlementaires

---

<sup>17</sup> Pour une analyse de la distinction entre peine privative de liberté et prison voir BECHLIVANOU MOREAU G., *Op. Cit.*, p. 6 s. : « la peine est la privation de liberté ; la prison n’est qu’un des lieux de son exécution ».

<sup>18</sup> Sur la question de l’émergence du « droit à la sécurité » et de son développement voir GRANGER M.-A., « Existe-t-il un ‘droit fondamental à la sécurité’ ? », *RSC*, 2009, pp. 273-296.

<sup>19</sup> CGLPL, Rapport d’activité 2009.

<sup>20</sup> Deux éléments de la fin de l’année 2012 méritent d’être ici évoqués : l’installation, le 18 septembre, d’une conférence de consensus sur l’efficacité des réponses pénales afin de mieux prévenir la récidive d’une part, et la circulaire du 19 septembre 2012, n°JUSD1234837 de madame le Garde des Sceaux d’autre part, qui pose les principes directeurs d’une nouvelle politique pénale et attire l’attention des juges et du parquet sur l’état de surpeuplement des établissements pénitentiaires. Pour une synthèse du « changement de cap » des politiques pénales voir LAZERGES C., « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, pp. 191-198.

<sup>21</sup> Rapport de la conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, principes d’action et méthodes*, 20 février 2013.



consécutifs au dépôt du rapport de la commission des lois relatif au surpeuplement carcéral<sup>22</sup>. Les propositions ont porté essentiellement sur la diminution du recours à l'emprisonnement en instaurant une peine nouvelle de probation sans lien avec l'emprisonnement<sup>23</sup> et en favorisant le recours aux aménagements de peines. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (ci-après CNCDH) avait d'ailleurs alerté le législateur et le gouvernement sur la situation des prisons françaises, sur les conséquences des politiques répressives des dernières années, et sur la nécessité de repenser le sens de la privation de liberté<sup>24</sup>. De plus, cette autorité a participé aux débats de février 2013 relatifs à la prévention de la récidive, appuyant la proposition de création d'une nouvelle peine non carcérale de probation<sup>25</sup>. Cette évolution politique majeure a finalement été consacrée par l'adoption de la loi n°2014-896 du 15 août 2014, créant une peine nouvelle de contrainte pénale, venant compléter l'arsenal répressif<sup>26</sup>.

9. Dans l'attente des effets potentiels de ce changement de cap, certains discours mettent toujours en lumière le fait que « la prison constitue et désigne un envers social stabilisé par une catégorisation négative : la 'délinquance méritant sanction' »<sup>27</sup>. Ainsi, la population détenue est à la fois instrument et cible des politiques pénales, puisqu'elle pâtit ou bénéficie éventuellement de leur mise en œuvre. Un recours systématisé à l'enfermement conduit à l'aggravation du surpeuplement des établissements pénitentiaires et donc à des difficultés supplémentaires dans la prise en charge des personnes incarcérées, essentiellement en maison d'arrêt. Car à défaut de *numerus clausus* établi par la loi<sup>28</sup>, les établissements sont tenus d'accueillir les personnes détenues qui leur sont envoyées par les juges des libertés et de la

---

<sup>22</sup> Rapport de la Commission des lois en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, présenté par les députés Dominique Raimbourg et Sébastien Huygue, 23 janvier 2013, n°652.

<sup>23</sup> Rapport Raimbourg précité, 23 janvier 2013. Le jury a recommandé « l'instauration d'une nouvelle peine de probation indépendante et sans lien ni référence avec l'emprisonnement ».

<sup>24</sup> CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, Tome 1, *Les droits de l'homme dans la prison et Tome 2, Les alternatives à la détention*, 2007.

<sup>25</sup> CNCDH, avis du 21 février 2013 dans le sens d'une approche globale pour la lutte contre la récidive. La CNCDH recommande notamment de supprimer les peines plancher, de lancer une réflexion pour supprimer totalement les peines inférieures à 6 mois d'emprisonnement, de créer une 3<sup>ème</sup> peine de référence à côté de la peine d'emprisonnement et de la peine d'amende, de réfléchir à la décriminalisation et/ou contraventionnalisation de certains agissements, de promouvoir les alternatives au recours à la détention provisoire, et d'encourager les aménagements de peines *ab initio*.

<sup>26</sup> La loi supprime également les peines-plancher. Voir notamment sur la réforme : BADINTER R. et BEAUVAIS P., « A propos de la réforme pénale », D. 2014, pp. 1829 s. ; ROBERT J.-H., « Réforme pénale – punir dehors, commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2014, étude 16 et GIACOPELLI M., « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ pénal* 2014, p. 448.

<sup>27</sup> ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G., « Introduction », in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, 2004, p. 29.

<sup>28</sup> Voir notamment le rapport au nom de la Commission des lois sur la proposition de loi (n° 2753 rectifié) de Messieurs Dominique Raimbourg, Jean-Marc Ayrault et plusieurs de leurs collègues visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, 12 novembre 2010, n° 2941 et aussi CGLPL, Avis du 22 mai 2012 relatif au nombre de personnes détenues.

détention et par les juridictions de jugement. Pour reprendre une expression fréquemment utilisée à ce sujet « la marmite risque d’exploser » alors que le rapport Raimbourg rappelait justement en janvier 2013 que « l’augmentation du nombre de personnes incarcérées ne constitue pourtant en rien la garantie d’un renforcement de la sécurité ; elle est même contreproductive à moyen comme à long terme »<sup>29</sup>.

10. **La prison, objet d’étude.** Cette étude se fonde sur le postulat selon lequel le « dernier maillon de la chaîne pénale<sup>30</sup>, la prison est le point de départ de la réflexion sur l’ensemble du processus pénal »<sup>31</sup>. Le sort des personnes détenues et leurs conditions d’incarcération sont des éléments déterminants du traitement de la délinquance et de la récidive. En effet, « la sanction pénale et son application constituent le pivot de la lutte contre la criminalité »<sup>32</sup>. Deux siècles après la généralisation de la sanction pénitentiaire, il est constant que l’emprisonnement reste une peine emblématique mais peu définie. Cette étude vise à démontrer que la protection de l’intégrité des personnes détenues, pendant le temps de la détention, conditionne certainement l’efficacité de la sanction en ce qu’elle détermine notamment ensuite l’aptitude de la personne libérée à se réinsérer socialement. Le contrat social tel que défini par la théorie rousseauiste exige que chaque individu membre de la société puisse y être intégré. Si l’infraction constitue une rupture entre le délinquant et le corps social, au terme de l’exécution de sa peine il devra être réinséré ; il s’agit là d’une obligation de la société dans son ensemble.

11. « Préparer l’insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions »<sup>33</sup>, telle est la définition du sens moderne et idéal de la peine. Ce qui rend, par ailleurs, difficilement compréhensible l’interdiction d’exercice de certaines professions par des personnes ayant été

---

<sup>29</sup> Rapport Raimbourg précité, 23 janvier 2013.

<sup>30</sup> Sur le terme de « chaîne pénale » Christian Vigouroux, conseiller d’État, formule une critique virulente considérant que « la justice relie, mesure les liens au civil, sépare les innocents et les coupables au pénal. Elle est en contact constant avec ses auxiliaires, à commencer par la police et les avocats, les deux vitaux pour la Justice. Mais aussi les pénitentiaires, les éducateurs, les greffiers et tous les collaborateurs. La justice ne peut se passer d’eux, mais elle n’est jamais réduite à une ‘chaîne pénale’, concept dégradé et simpliste, industrialiste et matérialiste qui réduit la spécificité de la procédure pénale. La justice est aboutissement. Elle a le dernier mot. Ce ne sont pas des ‘mots croisés’ » in VIGOUROUX C., « Justice », *Après demain*, numéro spécial en hommage à F. Seligmann, 2013.

<sup>31</sup> DARBÉDA P., « Détenus en surnombre ? À propos de la recommandation du 30 septembre 1999 du Conseil de l’Europe », *Chron. préc.*, p. 442.

<sup>32</sup> PLAWSKI S., *Droit pénitentiaire*, Publications de l’Université de Lille II, Villeneuve d’Ascq, 1976, p. 13.

<sup>33</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. Voir aussi le nouvel article 130-1 du code pénal, créé par la loi du 15 août 2014, selon lequel : « Afin d’assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l’équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l’auteur de l’infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».

condamnées à une peine d'emprisonnement ou de réclusion, notamment certains postes dans la fonction publique. Le défi majeur qui semble ici se présenter à l'institution carcérale est celui de la conciliation des objectifs qui lui ont été successivement attribués. En effet, permettre à la fois la mise à l'écart de personnes qui mettent en cause la sécurité, la resocialisation des personnes incarcérées et enfin la garantie de leur dignité, sont des objectifs qui « restent inarticulés et même souvent dans un rapport conflictuel »<sup>34</sup>. Le droit applicable à la vie en détention se voit donc investi d'une mission, celle d'articuler et de permettre la coexistence de préoccupations souvent antagonistes et dont le point de rencontre est matérialisé par la structure carcérale<sup>35</sup>.

12. Historiquement, l'une des premières critiques adressées à la prison et au régime juridique applicable en son sein, était celle de l'opacité. À cet égard, les établissements pénitentiaires ont souvent été qualifiés de « zones de non-droit ». Il est ainsi communément affirmé que le droit « s'arrête » aux portes des prisons ; qu'une fois la peine prononcée, les personnes détenues sont abandonnées à leur sort. Pourtant, celui qui s'intéresse au droit applicable et appliqué à la vie en détention sera rapidement convaincu du contraire. L'identification des dispositifs juridiques carcéraux révèle un véritable amoncellement de normes. Les réformes pénitentiaires se sont succédé, accompagnées de leurs règlements d'application, ainsi que des circulaires d'application de ces mêmes règlements. Tout un arsenal juridique auquel s'ajoute depuis novembre 2009 une loi pénitentiaire qui n'abroge que peu de normes préexistantes. Aussi, cette apparente opacité semble davantage relever de l'existence d'un droit enchevêtré et peu accessible que de son absence.

13. L'institution carcérale se caractérise en effet par un environnement « hypernormé » dans lequel la règle de droit, dont les sources sont multiples, est omniprésente. À cet égard, le professeur Pierrette Poncela indique que « si nous voulons bien nous détacher d'une vision manichéenne et idéaliste trop présente entre vrai droit et faux droit, droit clair et droit flou, droit dur et droit mou etc., le droit existe depuis longtemps en milieu carcéral »<sup>36</sup>. En effet, ce droit a évolué de manière significative ; l'auteur ajoute que « le droit carcéral a longtemps été celui du plus fort, c'est-à-dire celui de l'administration pénitentiaire. Il a longtemps été peu,

---

<sup>34</sup> ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G., *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>35</sup> Il est intéressant de souligner que le Conseil constitutionnel a investi le législateur d'une mission de conciliation en ces termes : « que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté » *in* QPC, 25 avril 2014, n°2014-393, Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires.

<sup>36</sup> PONCELA P., *Droit de la peine*, PUF, Collec. Thémis, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001, p. 293.

voire pas du tout, juridictionnalisé ; il s'agissait d'un droit du règlement, brutal et sans appel »<sup>37</sup>. Le droit pénitentiaire est un droit spécifique et de cette spécificité naissent des difficultés particulières, notamment liées à l'articulation des responsabilités qui peuvent émerger à l'occasion du fonctionnement de ce service public. En effet, les politiques mises en œuvre par l'administration pénitentiaire conditionnent largement l'exercice des libertés individuelles des personnes détenues, alors que ce domaine est traditionnellement dévolu à la compétence du pouvoir judiciaire. « D'un strict point de vue juridique, la prison est située au cœur des questions liées au dualisme juridique (droit public et droit privé) et au dualisme juridictionnel (juges administratif et judiciaire) »<sup>38</sup>. L'objet de cette étude confirme ainsi le manque de pertinence de la distinction traditionnellement faite entre droit public et droit privé, *a fortiori* en matière pénale.

14. **Les sources du droit pénitentiaire.** Cette recherche doit nécessairement se départir « d'une vision manichéenne et idéaliste trop présente entre vrai droit et faux »<sup>39</sup>, dans la mesure où les sources évoquées, souvent infralégales, sont également les seules qui fondent un système de protection de l'intégrité des personnes détenues. Il s'agit d'un domaine dans lequel les notes administratives et les circulaires ministérielles d'application sont légion, mais c'est également un droit dont les sources internationales sont très denses. En ce sens, il existe un véritable droit pénitentiaire européen, autonome et complexe, qui doit trouver à s'intégrer à des droits nationaux qui s'apparentent souvent à une « technologie bavarde de la prison »<sup>40</sup>. La première élaboration internationale en la matière date de 1933, la Commission internationale pénale et pénitentiaire avait adopté un « ensemble de règles pour le traitement des prisonniers ». En 1949, une Commission de l'organisation des Nations unies (ci-après ONU) composée de pénologues internationaux élabore une résolution, finalement adoptée en 1957, qui édicte un « ensemble des règles minima pour le traitement des détenus ». Cette dernière constitue encore aujourd'hui le socle onusien du droit pénitentiaire<sup>41</sup>. À cet égard, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a affirmé, dans une décision en date du 21 juillet 1994, que

---

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> PÉCHILLON E., *Droit de l'exécution des peines, problèmes et enjeux d'une discipline juridique en formation*, Synthèse de la mission de recherche Droit et Justice, Université de Rennes I, avril 2003.

<sup>39</sup> PONCELA P., *Droit de la peine*, *Op. Cit.*, p. 293.

<sup>40</sup> FOUCAULT M., *Op. Cit.*, p. 236.

<sup>41</sup> L'influence de la déclaration universelle des droits de l'homme adoptée en 1948 a sans aucun doute déterminé la mise en œuvre de ce projet. En effet, le préambule commence en ces termes : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme ».

ces règles doivent être observées « même si des considérations économiques ou budgétaires peuvent rendre ces obligations difficiles à respecter »<sup>42</sup>. En outre, le pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966, contient un article dédié à la protection des personnes privées de liberté<sup>43</sup>. D'autres textes supranationaux sont venus s'ajouter à ce premier socle. De nombreuses conventions internationales et régionales composent l'arsenal juridique relatif à la détention ; certains de ces textes n'ont par ailleurs pas été expressément élaborés pour régir la vie pénitentiaire. L'exemple le plus important est celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention européenne)<sup>44</sup>. Elle est un des facteurs d'évolution les plus importants du droit pénitentiaire alors qu'il ne s'agit pas d'un texte consacré au sort des personnes incarcérées. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour européenne) affirme depuis un arrêt *Hirst*<sup>45</sup> que le bénéfice de la Convention européenne ne saurait être perdu du simple fait d'une condamnation pénale. Toute personne incarcérée peut donc valablement revendiquer le respect de ses droits et obligations issus de cette Convention.

15. L'activité normative européenne sur la question carcérale est intense. Il a d'ailleurs été affirmé que « le droit pénitentiaire est la matière du droit, y compris du droit pénal, qui a donné lieu à l'élaboration commune la plus complète »<sup>46</sup>. En 1973, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, sur le modèle onusien, un « ensemble des règles minima pour le traitement des détenus », complété en 1987 par la plus-value considérable des règles pénitentiaires européennes qui ont immédiatement été considérées comme constituant « un véritable 'code de la détention pénitentiaire', construit avec deux grands principes : les conditions de détention doivent assurer le respect de la dignité humaine et être appliquées de manière impartiale et sans discrimination »<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Affaire WOMAH MUKONG c. Cameroun, n°458-1991, Rapport annuel du Comité des droits de l'Homme à la 49<sup>ème</sup> session de l'Assemblée générale des Nations-Unies, vol. II, p. 181.

<sup>43</sup> L'article 10 du Pacte relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 prévoit que : « 1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 2. a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées; b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal ».

<sup>44</sup> Convention signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

<sup>45</sup> CEDH, 6 octobre 2005, *HIRST* c. Royaume-Uni, req. n°74/2501.

<sup>46</sup> BECHLIVANOU MOREAU G., *Op. Cit.*, p. 31.

<sup>47</sup> LAMBERT P., « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *RTDH*, 1998, p. 292.

16. En droit interne, les sources sont essentiellement réglementaires, assorties de circulaires d'application, bien qu'un sursaut législatif très attendu ait eu lieu en novembre 2009 grâce à l'adoption d'une loi pénitentiaire<sup>48</sup>. Il n'existe cependant aucun code de la détention, et c'est en partie la raison pour laquelle le *corpus* normatif applicable reste complexe à appréhender, notamment pour les praticiens. L'École nationale de l'administration pénitentiaire (ci-après ENAP) fournit à chaque nouvelle promotion de personnels en formation un recueil de textes de droit pénitentiaire. Y figurent des extraits du code pénal, des extraits du code de procédure pénale et les « textes européens (Conventions et recommandations) »<sup>49</sup>. Concernant la problématique spécifique de la protection de l'intégrité des personnes détenues, les normes européennes ont autant vocation à s'appliquer que certains textes de la partie réglementaire du code de procédure pénale. Le droit pénitentiaire englobe donc un champ juridique et académique très large, ce qui explique la nécessité de limiter strictement le champ de cette étude, d'une part au droit à l'intégrité des personnes détenues et d'autre part aux atteintes portées à ce droit particulier lorsqu'elles sont imputables à l'État.

## II.

17. **Les atteintes aux personnes détenues imputables à l'État.** La Révolution française symbolise la fin des supplices comme sanction répressive. Auparavant, les prisons étaient pour le délinquant un lieu d'attente, une zone transitoire, avant d'être exécuté ou supplicié. Mais depuis cette période, la peine privative de liberté est devenue la clé de voûte de l'arsenal punitif. L'avènement de la pensée des Lumières a suscité une rupture avec la volonté politique qui exigeait la souffrance de l'individu condamné, sujet d'une sanction pénale. Dans l'ouvrage fondateur de la politique criminelle, le *Traité des délits et des peines* de Cesare Beccaria, imprimé pour la première fois en 1764, celui-ci soulignait déjà l'absurdité de la douleur physique imposée au condamné. Il s'indignait alors en ces termes : « un corps politique, qui, bien loin d'agir lui-même par passion, a pour objet d'apaiser celle des particuliers, peut-il être le foyer d'une inutile cruauté, instrument de la fureur, du fanatisme ou de la faiblesse des

---

<sup>48</sup> Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009. Voir sur la loi pénitentiaire entre autres : TOURNIER P.-V., *Loi pénitentiaire – Contexte et enjeux*, L'Harmattan, Paris, 2007, 114 p. ; numéro spécial sur la loi pénitentiaire de la Gazette du Palais, 2010, n°27-28 ; DANTI JUAN M., « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » », *RPDP*, 2010, pp. 79-102 ; LETURMY L., « Pour quelques idées plus précises sur la genèse de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RPDP*, 2010, pp. 67-77 ; CÉRÉ J.-P., « Quand la nécessité fait loi... pénitentiaire », *RPDP*, 2010, pp. 57-65 ; GIACOPELLI M., « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, pp. 25-34 ; VIOUT J.-O., « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », *RFDA*, 2010, pp. 23-24 ; HERZOG-EVANS M., « Loi pénitentiaire numéro 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, pp. 31-38 ; CÉRÉ J.-P., « Virage ou mirage pénitentiaire ? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G*, 2009, pp. 47-55.

<sup>49</sup> [www.enap.justice.fr](http://www.enap.justice.fr).

tyrans ? Les cris d'un malheureux seraient-ils capables de faire revenir le temps passé et de révoquer les actes qu'il a commis ? (...). Il faut donc choisir des peines et une manière de les infliger qui, toute proportion gardée, fasse l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes et la moins cruelle sur le corps du coupable »<sup>50</sup>.

18. La sanction pénitentiaire a donc été valorisée en tant que substitut aux peines corporelles. Cependant, il est à souligner qu'à l'origine de la pratique carcérale, la privation de liberté a longtemps constitué une peine physique douloureuse. Comme le rappelle l'historien Jacques-Guy Petit, les personnes détenues ont subi la règle du silence absolu et le travail forcé pour survivre. Elles souffraient de malnutrition et étaient confrontées à un système de soin très médiocre. Cet auteur constate ainsi qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle, la prison tuait beaucoup plus que les supplices de l'Ancien Régime<sup>51</sup>. Les rapports entre la protection des personnes et l'exécution de la mesure privative de liberté ont donc toujours soulevé des difficultés particulières et comme cela pourrait encore être affirmé aujourd'hui : « de fait, cette peine est d'abord une prise sur le corps ; la démonstration de Foucault [ne serait donc] plus à faire »<sup>52</sup>. De manière plus générale, il peut être admis que « la peine comporte des souffrances et une douleur provoquées à dessein et justifiées par la valeur qu'on leur attribue »<sup>53</sup>. Cette exigence pérenne de souffrance inhérente à la peine explique sans doute la difficulté liée à l'émergence des droits des détenus qui implique la nécessité d'une protection croissante de l'intégrité de ces personnes privées de liberté.

19. **Émergence des droits.** Un article de 1957, écrit par Jean Dupréel, directeur général des établissements pénitentiaires de Belgique, est particulièrement révélateur sur ce point. Il affirmait à cette époque : qu'« en parlant des 'droits des détenus' nous risquons encore aujourd'hui d'étonner et même de heurter nos auditeurs »<sup>54</sup>. En effet, l'évolution a été lente car « il a fallu que naisse d'abord cette idée que l'être humain avait en toutes circonstances droit à certaines garanties, à une égale considération, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme, d'un adulte ou d'un enfant, d'un noble ou d'un manant, d'un chrétien ou d'un hérétique, d'un blanc ou d'un noir »<sup>55</sup>. La conviction de cette égalité en droits, proclamée par l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, devait être acquise. L'auteur ajoutait assister depuis « vingt ans à une évolution qui transforme peu à peu en droits sanctionnés ce

---

<sup>50</sup> BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Le Monde, Flammarion, Paris 2010, p. 66.

<sup>51</sup> PETIT J.-G., *Ces peines obscures, La prison pénale en France 1780-1875*, Fayard, Paris, 1990, 749 p.

<sup>52</sup> PONCELA P., *Op. Cit.*, p. 88.

<sup>53</sup> SUTHERLAND E. et CRESSEY F., *Principes de criminologie*, trad. Française, éd. Cujas, Paris, 1966, p. 272.

<sup>54</sup> DUPRÉEL J., « Les droits des détenus », *RDPC*, 1957-1958, p. 163.

<sup>55</sup> *Idem.*

qui n'était originellement que de simples facultés accordées »<sup>56</sup>. Ces droits se sont peu à peu développés dans un mouvement global de promotion des droits de l'homme dans le contexte particulier de l'après seconde guerre mondiale<sup>57</sup>. La conscience de potentiels abus étatiques a déterminé la nécessité d'ériger ces droits et libertés en garanties fondamentales. Si cette extension des droits de l'homme à tous les domaines de la société a pu être critiquée<sup>58</sup>, il n'en demeure pas moins qu'elle représente un levier puissant qui, dans ce domaine, s'avère efficace ; levier de mutation politique face à une administration pénitentiaire historiquement omnipotente, potentiellement responsable d'atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues.

20. De plus, la question de cette protection de l'intégrité des personnes détenues n'est pas sans incidence sur les fonctions attribuées à la peine privative de liberté. Concernant les rapports entre la peine et le corps, Michel Foucault constate, en 1975, que demeure « un fond « suppliciant » dans les mécanismes modernes de la justice criminelle – un fond qui n'est pas tout à fait maîtrisé, mais qui est enveloppé, de plus en plus largement, par une pénalité de l'incorporel »<sup>59</sup>. L'auteur formule cette observation alors même qu'il est théoriquement possible de considérer, depuis la Révolution française, que la rupture avec la tradition de l'affliction corporelle est consommée. En ce sens, il est généralement admis que la détention au sein d'un établissement pénitentiaire n'a plus vocation à porter atteinte à l'intégrité du corps incarcéré. Malgré cette rupture de principe, il est dorénavant d'une effroyable banalité de constater que de nombreuses personnes détenues en France sont incarcérées dans des conditions matérielles contraires à leur dignité, créant des risques pour leur santé, et propices à l'émergence d'un climat de violence<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>57</sup> Voir en particulier l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'ONU en 1948.

<sup>58</sup> Voir notamment pour une critique des droits de l'homme GAUCHET M., *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, Paris, 2002. Selon l'auteur, « ce n'est plus simplement que les droits de l'homme ne suffisent pas à définir une politique, c'est qu'en devenant le foyer de sens actif des démocraties ils sont devenus simultanément le ressort de leur difficulté d'être politique » (p. 326) ; « En l'absence de grande vision du devenir, ils fournissent un puissant levier de transformation. Sauf qu'ils ne disent rien des raisons qui font que les choses sont ce qu'elles sont, pas plus qu'ils ne délivrent d'idées sur les moyens de les changer » (p. 356). Il ajoute que « les faits sont les faits, le mal est le mal, l'écart entre l'être et le devoir être se signale comme un scandale appelant correction immédiate. Chercher à savoir, chercher à comprendre, c'est vouloir différer par rapport à l'urgence de l'intolérable, c'est commencer à pactiser avec l'inacceptable, c'est chercher des excuses à l'inexcusable » (p. 357). « Objectera-t-on que ces initiatives nées de l'émotion ou ces mesures adoptées dans l'urgence ne sont que des palliatifs qui empêchent de traiter ces problèmes au fond, des gouttes d'eau qui font oublier la mer, qu'on vous répondra que le peu qu'elles représentent est préférable à rien et que l'absolu des valeurs en cause interdit de ne pas agir ». Ce mariage de l'intransigeance avec la modestie rend la démarche invulnérable à l'objection » (p. 358).

<sup>59</sup> FOUCAULT M., *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>60</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité, 2009. En ce sens également DARBÉDA P., « Détenus en surnombre ? À propos de la recommandation du 30 septembre 1999 du Conseil de l'Europe », *Chron. préc.*, pp. 445-446.



21. Outre le constat de Michel Foucault d'une emprise permanente sur le corps détenu, inhérente à l'incarcération, le maintien d'un lien fort entre peine pénitentiaire et intégrité physique et morale des personnes détenues est perceptible, alors que la philosophie de la pénalité incorporelle se veut largement dominante. Persiste d'ailleurs très nettement une zone d'ombre quant à la nature et à l'intensité précises de la souffrance et de l'humiliation qui pourraient être considérées comme inhérentes à la privation de liberté. Il revient en effet à la société d'assumer une dimension douloureuse de la peine qui ne doit pas être confondue avec l'état de délabrement de certains établissements ou avec les risques de violences notamment causés par la surpopulation. L'état inacceptable de certains établissements pénitentiaires a été mis en lumière par des rapports parlementaires<sup>61</sup>, qui sont allés jusqu'à qualifier les prisons françaises d'« humiliation » de la République<sup>62</sup>. Les nombreux rapports détaillés du CGLPL font d'ailleurs office d'un miroir qui reflète à l'infini un tableau pénitentiaire qui n'a pas fondamentalement changé même si la problématique de la protection des personnes en détention a émergé et a pu être relayée par certains acteurs de la société civile. Les juristes n'ont pas fait exception à la tendance et un sursaut de mobilisation doctrinale est perceptible depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, le mouvement s'étant intensifié depuis les premiers débats autour de la loi pénitentiaire<sup>63</sup>. Cette loi a d'ailleurs permis de redéfinir les fonctions du service public pénitentiaire.

22. Il semble indispensable de souligner que l'administration pénitentiaire et ses agents supportent et subissent nécessairement ces prises de conscience politiques parfois tardives, et constituent les premières cibles de la critique lorsqu'il s'agit de contester le fonctionnement des établissements ou leur indignité. L'institution pénitentiaire a la particularité d'instaurer « une emprise totalisante de la puissance publique sur des hommes, des trajectoires, des espoirs, des échecs, - en un mot sur des vies entières – [...] »<sup>64</sup>. L'administration pénitentiaire est investie par la loi d'une double mission : elle participe à l'exécution des décisions pénales et au maintien de la sécurité publique ; en outre, elle favorise la réinsertion sociale des personnes qui

---

<sup>61</sup> Gilles Chantraine emploie le terme d'« émoi carcéral », in CHANTRAINE G., « Le temps des prisons. Inertie, réforme et reproduction d'un système institutionnel » in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>62</sup> Rapport de la Commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par Jean-Jacques Hyst, session 1999-2000 n°449 et Rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation des prisons françaises, présidée par Louis Mermaz, rapporteur Jacques Floch, n° 2521, 2000.

<sup>63</sup> HERZOG-EVANS M., « La révolution pénitentiaire française », in DE SCHUTTER O. et KAMINSKI D. (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, p. 17. L'auteur précise en ce sens que « l'Histoire s'accélère depuis le début de l'année 2000 ».

<sup>64</sup> DELORME G., « Un nouveau service public pénitentiaire », *Gaz. Pal.*, n°27-28, juin 2010, p. 17.

lui sont confiées par l'autorité judiciaire<sup>65</sup>. Cette administration particulière a donc été confrontée, de fait, à l'émergence des droits des personnes détenues<sup>66</sup>. Ses pratiques ont dû s'adapter à des exigences diverses parfois contradictoires, souvent imposées « d'en haut » et impliquant des mutations profondes de la culture professionnelle. Les personnels de l'administration pénitentiaire regroupent des personnels de surveillance, des personnels de direction, des personnels d'insertion et de probation et des personnels administratifs et techniques. Au 1<sup>er</sup> janvier 2013, 35 670 personnels prenaient en charge les 251 998 personnes placées sous main de justice (dans et hors les murs des établissements pénitentiaires). Il est indispensable de garder à l'esprit que cette problématique de l'exercice des droits fondamentaux des personnes privées de liberté rencontre nécessairement les préoccupations de l'exercice quotidien des fonctions de surveillance et d'organisation de la détention, assurées par les agents de l'administration pénitentiaire. Ces derniers sont victimes de la violence carcérale au sens large<sup>67</sup> et de la dégradation des conditions de détention. Contraints de maintenir l'ordre public au sein de la détention avec des moyens souvent très insuffisants, ils subissent également des violations de leur droit à l'intégrité, bien qu'elles ne soient pas l'objet précis de cette recherche. En revanche, l'extension du champ des atteintes imputables à l'État a des conséquences importantes sur les régimes de responsabilité de ces agents de l'administration, elles devront donc être étudiées.

23. **Atteintes.** L'atteinte est définie dans le lexique juridique du doyen Cornu comme une « action dirigée contre quelque chose ou quelqu'un par des moyens divers »<sup>68</sup>. L'étude des « atteintes » permet de limiter la recherche aux actions volontaires ou involontaires de nature à porter atteinte à l'intégrité des personnes détenues, identifiées dans le temps de la détention. Cependant, parmi les « moyens divers » susceptibles de consommer cette atteinte, l'omission étatique constitue une éventualité. En effet, dans une acception plus large l'atteinte renvoie également à tout « dommage matériel ou moral »<sup>69</sup> ; dans les hypothèses étudiées il sera également question de dommage physique et de la responsabilité de l'État dans la réalisation de ces différents dommages. L'étude ici proposée porte exclusivement sur l'atteinte imputable à l'État. Pour intégrer le champ de l'étude il faut donc qu'une causalité directe ou indirecte

---

<sup>65</sup> Article 2 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

<sup>66</sup> Voir sur cette question BOUSSARD S., « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, pp. 24-38.

<sup>67</sup> Sur l'« augmentation continue » des violences des détenus envers les personnels, voir HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz-Action, Paris, 2012/2013, §331.21, p. 327.

<sup>68</sup> V° *Atteinte*, CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 2011, 1095 p.

<sup>69</sup> V° *Atteinte*, *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007, Le Robert, Paris, 2837 p.

puisse être établie entre les agissements étatiques et la violation effectivement subie de ce droit à l'intégrité protégé.

24. L'État qui incarcère s'investit d'un pouvoir de contrôle puissant sur les êtres qu'il prive de liberté. Cette entière dépendance des personnes détenues à son égard a une contrepartie puisque les autorités sont débitrices d'une obligation de protection. C'est la raison pour laquelle le champ de l'imputabilité à l'État des atteintes subies par les personnes détenues est si étendu. Quelle que soit la distance entre le positionnement étatique et la violation du droit à l'intégrité de la personne incarcérée, dès lors qu'une causalité certaine est démontrée entre ce positionnement et le préjudice subi, alors la responsabilité de l'État devrait pouvoir être invoquée. Une distinction fondamentale doit ici être mentionnée. Les atteintes portées au droit à l'intégrité des personnes détenues peuvent être le fait direct du fonctionnement étatique dans le cadre officiel de l'institution. Il s'agit de la question des fouilles, des mises à l'isolement, des conditions d'incarcération ou encore de l'organisation du soin en détention. Ces atteintes à l'intégrité des personnes détenues lui sont directement imputables. En revanche, d'autres atteintes peuvent avoir été permises ou tolérées par une défaillance de l'État qui a contribué aux circonstances de la réalisation du dommage ou qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter<sup>70</sup>. Il peut, dans cette hypothèse, être responsable de l'atteinte sans pour autant en être l'auteur direct, cela renvoie notamment à certains cas de suicides ou d'agressions contre les personnes détenues par d'autres détenus ou par des personnels de l'administration, atteintes qui ne se seraient pas nécessairement réalisées si les autorités s'étaient conformées à leurs obligations de protection. Le critère de cette distinction est celui de la nature du lien de causalité qui unit l'acte étatique litigieux à la violation du droit à l'intégrité d'une personne détenue. Il est fondamental car déterminant de la structure de cette étude. En revanche, l'absence de causalité exclurait toute responsabilité étatique et constitue ainsi une des limites de cette recherche, même si les hypothèses dans lesquelles l'État admet sa responsabilité sans faute seront étudiées.

25. Cette étude a donc pour vocation de distinguer l'atteinte aux personnes inhérente à la détention, pouvant être qualifiée de légitime et de nécessaire, de l'atteinte illégitime au droit

---

<sup>70</sup> Cette définition de la causalité indirecte est conforme aux termes de l'article 121-3 du code pénal qui organise le régime des infractions non intentionnelles et prévoit en son alinéa 4 : « Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

à l'intégrité imputable à l'État. L'institution carcérale sera le prisme à travers lequel sera étudié ce droit particulier. En outre, il doit être rappelé que cette étude porte sur la jurisprudence européenne et interne, ce qui circonscrit nécessairement le champ de la perception du phénomène. Pour délimiter l'objet précis de cette recherche il convient donc de définir le droit au respect de l'intégrité des personnes incarcérées.

### III.

26. ***Le droit à l'intégrité, un droit absolu et matriciel.*** Le droit au respect de l'intégrité personnelle peut valablement être considéré comme le premier des droits, comme un droit matriciel. En effet, la menace de violation de l'intégrité et l'éventuelle réalisation de cette menace mettent en péril l'exercice, par la personne incarcérée, de l'ensemble de ses droits fondamentaux. Ce constat explique l'essence même du droit à la sûreté proclamé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>71</sup>. Le terme de matrice s'entend, au sens propre, d'un « moule qui, après avoir reçu une empreinte particulière en creux et en relief, permet de la reproduire »<sup>72</sup>. Selon le professeur Bertrand Mathieu, un droit matriciel renvoie à l'idée que « certains principes deviennent des principes majeurs, des 'principes matriciels' en ce qu'ils engendrent d'autres droits de portée et de valeur différentes. [Ainsi], le droit à la dignité est la matrice d'un certain nombre de garanties [...] »<sup>73</sup>.

27. La protection de l'intégrité s'impose comme l'un de ces principes. Le droit à l'intégrité des personnes protège des « valeurs, à protection absolue, celles auxquelles il ne doit pas être dérogé et qui doivent faire l'objet d'une protection prioritaire par le droit [...] la vie et plus largement la protection de la dignité de la personne au sens le plus fort du terme, c'est à dire la protection de la dignité telle qu'elle fonde les interdits des crimes contre l'humanité, de la torture, du terrorisme ou des traitements inhumains ou dégradants »<sup>74</sup>. Il s'agit d'un droit fondamental éminemment rattaché au droit pénal, fortement symbolique des valeurs essentielles reconnues par une société. En effet, il est admis que « le droit à la vie, à l'intégrité physique, à la dignité, à la protection de la personnalité ou le droit d'aller et venir sont les premières valeurs défendues par le droit pénal. Leur violation constitue en quelque sorte le premier cercle des infractions pénales »<sup>75</sup>. Le code civil français prévoit en son article 16 que

---

<sup>71</sup> Cet article prévoit que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

<sup>72</sup> *V° Matrice, Le Robert pour tous*, Paris 1994.

<sup>73</sup> MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, p. 211.

<sup>74</sup> ARPAILLANGE P., Sénat, séance du 9 mai 1989, J.O, p. 559.

<sup>75</sup> DESPORTES F. et LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, 16<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, 2009, p. 16.

« la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». En outre, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des lois de bioéthique du 29 juillet 1994, le Conseil constitutionnel français a affirmé l'exigence du « respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » tout en faisant référence à « un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine »<sup>76</sup>.

28. Toutes les dispositions pénales qui prohibent les atteintes à l'intégrité des personnes sont autant d'instruments de protection. Ces atteintes sont également sanctionnées par des stipulations conventionnelles incontournables et notamment les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne. En effet, si l'article 8 de cette convention protège expressément la vie privée, la Cour européenne a précisé selon une conception étendue de la notion étudiée que « la protection de la vie privée, dans le cadre de l'intimité personnelle, concerne plus particulièrement l'intégrité physique et morale de la personne »<sup>77</sup>. Il est cependant à souligner que l'intégrité des personnes détenues au sens de l'article 8 ne sera pas étudiée dans la mesure où une telle admission étendrait de manière excessive le champ de cette recherche.

29. Il est particulièrement intéressant de soulever la question du respect de l'intégrité personnelle en détention dans la mesure où la détention est en elle-même constitutive d'une atteinte inévitable à la personne détenue. Alors que les droits protégés par les articles 2 de la Convention européenne, pour le droit à la vie, et 3 pour la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants sont considérés comme des droits « indérogeables », l'incarcération porte pourtant en germe un limite importante. Il a pu être affirmé que « le droit au respect de l'intégrité physique et morale n'est pas un droit de revendication, mais plutôt un droit de défense de l'individu contre l'arbitraire étatique »<sup>78</sup> puisque les juridictions assurent « le droit de ne pas être atteint dans son corps ni violenté dans son esprit »<sup>79</sup>. Il est admis qu'« énoncés par des normes impératives, le droit à la vie, l'interdiction de la torture et l'interdiction de l'esclavage visent la protection de l'intégrité physique et morale de la

---

<sup>76</sup> DC., 27 juillet 1994, n°94-343/344, loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ; *D.*, 1995. *Chron.*, p. 205, B. Edelman.

<sup>77</sup> CEDH 26 mars 1985, X. et Y. c. Pays-Bas, req. n°8978/80, §21 et CEDH 22 juillet 2003, Y. F. c. Turquie, req. n°24209/94, §43.

<sup>78</sup> MELILLAN ép. DEVEZE M., *La protection du droit au respect de l'intégrité physique et morale dans la jurisprudence de la Cour interaméricain des droits de l'homme*, Thèse Université Lille III, 2003, p. 4.

<sup>79</sup> *Idem*.

personne humaine »<sup>80</sup>. Les articles 2 et 3 de la Convention européenne constituent donc le noyau dur de la protection du droit à l'intégrité personnelle et délimitent ainsi le champ de l'étude proposée.

30. L'intégrité est une composante de la dignité humaine, notion impalpable et définie juridiquement en ces termes : la dignité est la « valeur infinie de la personne humaine, qui commande de la traiter toujours d'abord comme une fin, et jamais comme un simple moyen. C'est l'attribut fondamental de la personne humaine, qui la fonde à la fois comme sujet moral et sujet de droit »<sup>81</sup>. Cette définition, bien qu'assez peu satisfaisante en terme de contenu concret, révèle que la dignité est considérée par les auteurs comme matricielle au sens évoqué précédemment. Si dignité et intégrité ne peuvent pas être confondues, elles n'en demeurent pas moins intimement liées. En ce sens, l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans une première partie intitulée « dignité », protège l'intégrité de la personne en indiquant que « toute personne a droit à son intégrité physique et mentale ». Aussi l'intégrité constitue un des éléments de la dignité alors que cette dernière a pu être qualifiée de « concept vaste, qui interfère sur de nombreux droits : droit à l'environnement, au logement, à la bioéthique, droit à l'intégrité physique et à la liberté »<sup>82</sup>. Cependant, selon le professeur Muriel Fabre-Magnan, le principe permet « d'énoncer comment il faut traiter et comment il ne faut pas traiter les êtres humains »<sup>83</sup> et pour Paul Ricœur il permet d'affirmer que « quelque chose est dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain »<sup>84</sup>. La dignité est donc au fondement le plus direct du droit au respect de l'intégrité car « torturer ou dégrader la personne humaine revient à lui nier sa dignité fondamentale, en d'autres termes à lui nier son appartenance à la communauté humaine. C'est-à-dire réduire l'homme à l'animal voire à moins »<sup>85</sup>. Le droit à l'intégrité est nécessairement entendu comme une composante du droit à la dignité.

31. Le concept d'intégrité se décline selon deux aspects car l'intégrité de l'homme comporte à la fois des aspects physique et psychique. D'une part, ce qui est physique peut être

---

<sup>80</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2012, p. 306.

<sup>81</sup> *V° Dignité*, GUINCHARD S. et DEBARD T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 18<sup>ème</sup> éd., Paris, 2011, 858 p. Voir aussi sur la dignité : GIRARD C. et HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.), *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de judiciarisation*, PUF, Paris, 2005, 318 p. ; PAVIA M.-L. et REVET T. (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999, 181 p. ;

<sup>82</sup> MELILLAN ép. DEVEZE M., *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>83</sup> FABRE-MAGNAN M., *V° Dignité humaine*, in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et F. SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Quadrige, 2008, p. 28.

<sup>84</sup> RICOEUR P., « Avant la justice non violente la justice violente », in CASSIN B., CAYLA O. et SALAZAR P.-J. (dir.), *Vérité, réconciliation, réparation*, Seuil, Paris, 2004, pp. 159-172.

<sup>85</sup> MAURER B., *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, La documentation française, Paris, 1999, p. 269.

défini comme « ce qui concerne le corps humain » et ainsi serait opposé à « moral » ou « psychique »<sup>86</sup>. La dimension psychique des êtres humains touche en revanche à « l'esprit, la pensée »<sup>87</sup> ou à l'âme par opposition au corps défini comme « l'organisme humain »<sup>88</sup>. Depuis que « la souffrance physique, la douleur du corps lui-même ne sont plus les éléments constitutants de la peine »<sup>89</sup>, bien que la souffrance morale demeure, une règle de protection de ces entités charnelles s'impose. L'administration pénitentiaire, à qui est confiée la population incarcérée, est investie d'une fonction de « gestion »<sup>90</sup> de ces êtres dans la pluralité de leurs dimensions. Priver un individu de sa liberté d'aller et venir, et donc de tout moyen d'assouvir ses besoins élémentaires tels que manger, boire ou se réchauffer, implique nécessairement que soient mis en œuvre, tant par le biais d'interdictions que d'actes positifs, les moyens de sa survie.

32. Le terme d'intégrité trouve son origine étymologique dans le verbe latin *integrare* qui signifie réparer. Aucun des lexiques juridiques classiques ne donne de définition du mot « intégrité ». Un dictionnaire général offre cependant quelques éléments de réflexion en définissant l'intégrité comme « l'état d'une chose qui est entière, l'état d'une chose qui est demeurée intacte »<sup>91</sup> ou encore « l'état d'une chose saine et sans altération »<sup>92</sup>. Le code pénal français vise expressément les atteintes faites à l'intégrité physique ou psychique des personnes. Il s'agit là d'une dichotomie fondamentale du droit pénal spécial. Reconnaître une telle distinction contribue à entériner une conception dualiste et initialement religieuse de l'être humain doté d'un corps et d'une âme totalement séparés<sup>93</sup>. Certains pourraient d'ailleurs déplorer le caractère relatif de cette distinction. À cet égard, le professeur Michèle-Laure Rasset explique que « cette distinction comme la plupart des distinctions du droit pénal spécial, est relative parce que l'homme est un tout. Un individu qui a été injurié peut en être tellement affecté qu'il en tombera physiquement malade »<sup>94</sup>. En ce sens, la séquestration est réprimée au titre des atteintes à l'intégrité psychique, et comme cela a pu être souligné « il n'en demeure pas moins qu'elle se matérialise par une pression physique voire corporelle exercée sur la

---

<sup>86</sup> V° *Physique*, *Le Robert pour tous*, Paris, 1994.

<sup>87</sup> V° *Psychique*, *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007, Le Robert, Paris, 2837 p.

<sup>88</sup> V° *Corps*, *Le Robert pour tous*, Paris, 1994.

<sup>89</sup> FOUCAULT M., *Op. Cit.*, p.18.

<sup>90</sup> Est ici emprunté un terme du titre de la thèse : HERZOG EVANS M., *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, Paris, 1998, 632 p.

<sup>91</sup> V° *Intégrité*, *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, *Op. Cit.*

<sup>92</sup> V° *Intégrité*, *Le nouveau Littré*, Garnier, Paris, 2004.

<sup>93</sup> En ce sens, René Descartes considère que le corps et l'âme sont deux substances « réellement distinctes », il est connu pour avoir formalisé cette conception du dualisme.

<sup>94</sup> RASSAT M.-L., *Droit pénal spécial*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, 2010, p. 298.

victime »<sup>95</sup>. De même, une personne incarcérée qui subit des conditions de détention déplorables subit un préjudice moral reconnu à raison de l'atteinte à sa dignité. L'atteinte à son intégrité corporelle est également indéniable, elle existe *a minima* à l'état de risque sérieux et parfois avéré pour la santé de cette personne. Il est à souligner que « la surpopulation en détention engendre des effets négatifs sur la vie des personnes incarcérées. Celles-ci ont moins d'espace vital, moins d'intimité, disposent de moins d'activités de plein air, de nourriture de moindre qualité, de soins davantage rationnés. En outre, l'entassement aggrave les tensions, génère la violence envers le personnel et les codétenus et provoque des réactions pathologiques (automutilations, suicides) »<sup>96</sup>.

33. Cette recherche entend traiter de la question des atteintes subies par les personnes détenues dans leur intégrité, mais il s'avère que « l'intégrité physique et morale de l'être humain dépend de nombreux facteurs dont les plus essentiels sont l'eau, l'air et une nourriture saine. Attenter à la santé de l'homme revient à l'agresser »<sup>97</sup>. Le droit à l'intégrité est généralement défini de manière négative, il correspond au « droit de ne pas être atteint dans son corps ni violenté dans son esprit »<sup>98</sup>. Cette idée est d'ailleurs conforme à la notion même d'intégrité qui définit ce qui est « entier ». Aussi, le droit à l'intégrité garantit le droit pour le corps ou pour l'esprit de la personne de ne pas être « entamé »<sup>99</sup>. À défaut d'une définition figée proposée par la jurisprudence européenne du concept d'intégrité, et pour éviter une lecture extensive de ce droit qui conduirait à des développements trop éloignés du cœur de cette recherche, il est fait le choix d'en adopter une conception stricte. Cette définition restreinte correspond au domaine d'application des articles 2 et 3 de la Convention européenne, qui protègent respectivement le droit à la vie et la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

34. Ce choix est d'ailleurs fait conformément aux développements qui sont consacrés à la question par le professeur Frédéric Sudre qui affirme que ces normes impératives « visent la protection de l'intégrité physique et morale de la personne humaine »<sup>100</sup>. Il est également conforme à la définition qu'offre expressément la Convention américaine des droits de

---

<sup>95</sup> *Idem*.

<sup>96</sup> DARBÉDA P., « Détenus en surnombre ? À propos de la recommandation du 30 septembre 1999 du Conseil de l'Europe », *Chron. préc.*, pp. 445-446.

<sup>97</sup> MELILLAN ép. DEVEZE M., *Op. Cit.*, p. 7.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>100</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 306.



l'homme<sup>101</sup> du droit à l'intégrité en son article 5, affirmant notamment que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine »<sup>102</sup>. Les atteintes étudiées dans le cadre de cette étude seront celles portées au droit à la vie et celles constitutives de torture et de traitements inhumains ou dégradants lorsqu'elles sont potentiellement imputables à l'État<sup>103</sup>. Le prisme de la jurisprudence par lequel est observé ce phénomène révèle que les facteurs de protection contre de telles atteintes sont à la fois endogènes et exogènes.

#### IV.

35. *Les facteurs endogènes de protection.* Les sources nationales de droit pénitentiaire sont très inégales en Europe. En France, le droit interne peut sembler présenter un certain retard au regard de l'arsenal juridique pénitentiaire de certains de nos voisins européens. Le professeur Pierrette Poncela souligne que « longtemps absent des préoccupations relatives à la prison, le droit y occupe aujourd'hui une place très importante. Cette irruption, moins du droit lui-même, que d'un discours sur le droit, n'est sensible que depuis la fin des années 1980, en France »<sup>104</sup>. Le réveil peut donc légitimement sembler tardif. Certains sociologues expliquent que la question carcérale relève typiquement du champ des politiques publiques propices à un phénomène traduit par l'expression de « déni d'agenda » (*agenda denial*)<sup>105</sup>. Cela correspond à une forte stratégie de contournement par des responsables politiques qui éviteraient de s'atteler à des chantiers législatifs susceptibles de déclencher des réactions hostiles de l'opinion et préféreraient ainsi la passivité au risque de désamour.

---

<sup>101</sup> Convention adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969.

<sup>102</sup> L'article 5 de la Convention interaméricaine, intitulé « droit à l'intégrité de la personne », prévoit que « toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale. Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant. Les prévenus doivent être, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés, et soumis à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Lorsque le prévenu est dans sa minorité, il doit être séparé des adultes et traduit, avec toute la célérité possible, devant un tribunal spécialisé où il recevra un traitement approprié à son statut. Les peines privatives de liberté doivent avoir pour but essentiel l'amendement et le reclassement social des condamnés ».

<sup>103</sup> Voir en ce sens également, COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, Paris, 2013, p. 36. Parmi les droits protégés par la Convention européenne l'auteur cite « la protection de l'intégrité de la personne physique » fondée selon lui sur les articles 2, 3 et 4 de la Convention européenne (l'article 4 prohibant le travail forcé et la servitude) et sur l'abolition de la peine de mort (protocoles 6 et 13).

<sup>104</sup> PONCELA P., *Op. Cit.*, p. 292.

<sup>105</sup> ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G., *Op. Cit.*, p. 36.

36. Concernant l'initiale et « très grande timidité du législateur et du juge en la matière »<sup>106</sup>, un certain nombre d'études sociologiques relatives aux questions carcérales mettent en évidence la spécificité du thème, notamment en termes de réformes et de mise en œuvre des politiques publiques. Des auteurs comme Kent Weaver utilisent les termes de « *avoiding blame politics* »<sup>107</sup> : il s'agit d'opter pour des politiques, dans certains domaines sensibles, qui soulèveront le moins de contestations possibles. Aucune pression significative ne s'exerce sur les décideurs politiques en matière pénitentiaire dans la mesure où la population carcérale demeure peu audible. Éviter la critique à tout prix peut conduire à renoncer à des choix déterminants. Le temps de la « réforme pénitentiaire », évoqué par Marc Ancel<sup>108</sup>, a bien existé puisque depuis le milieu du XX<sup>ème</sup> siècle de nombreuses lois ont été votées ; mais pour quelles incidences réelles ? Gilles Chantraine affirme que « la production de l'homologie fonctionnelle de l'institution à travers les époques est assurée par un tryptique dynamique qui, d'une fonction de sûreté, d'une volonté de châtier, et d'un désir de corriger, marque l'histoire pénitentiaire du sceau de l'inertie »<sup>109</sup>.

37. Les responsables politiques ont l'obligation de concilier des antagonismes certains. Dans une société qui prône la lutte contre l'insécurité à tout prix, « l'émancipation juridique »<sup>110</sup> de la personne détenue ne figure pas nécessairement parmi les préoccupations politiques les plus populaires. Ainsi, alors que certains évoquent une prison « victime de l'obsession réformatrice »<sup>111</sup>, on ne peut que constater son évolution poussive. Cette « obsession » pourrait être liée au fait que la prison ne reste socialement tolérable que parce qu'on ne cesse de la critiquer et d'annoncer son « indispensable transformation »<sup>112</sup>, de telle sorte que les responsables politiques seraient dispensés de regarder ce qui existe. Les évolutions du droit pénitentiaire sont également liées à la mise en œuvre des politiques sécuritaires modernes. En effet, le professeur Mireille Delmas Marty invoque un tournant des

---

<sup>106</sup> PÉCHILLON E., *Droit de l'exécution des peines, problèmes et enjeux d'une discipline juridique en formation*, *Op. Cit.*

<sup>107</sup> WEAVER R. K., « The politics of blame avoidance », *Journal of public policy*, 6 (4), 1986, pp. 371-398. Expression qui peut être traduite par « la politique d'évitement de la critique ». Auteur cité par ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G., *Op. Cit.*, p. 26.

<sup>108</sup> ANCEL M., Préface in PLAWSKI S., *Droit pénitentiaire*, Publications de l'Université de Lille II, Villeneuve d'Ascq, 1976, p. 9.

<sup>109</sup> CHANTRAINE G., « Le temps des prisons. Inertie, réforme et reproduction d'un système institutionnel » in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>110</sup> DE JONGE G., « L'émancipation juridique des détenus aux Pays-Bas. Mise en œuvre et développement du droit de plainte pénitentiaire », in DE SCHUTTER O. et KAMINSKI D. (dir.), *Op. Cit.*, p. 43.

<sup>111</sup> ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G., *Op. Cit.*, p. 32.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 34.

politiques pénales au lendemain des attentats du 11 septembre 2001<sup>113</sup>. Les développements se font en parallèle : plus de rigueur et plus d'enfermement nécessitent plus de garanties ; mais aussi de manière contradictoire, les préoccupations de lutte contre l'insécurité prennent le pas sur l'exercice des libertés individuelles.

38. Pour briser cette inertie, les juridictions ont un rôle fondamental à jouer. Seuls des organes juridictionnels indépendants de toute pression électoraliste sont susceptibles de faire évoluer de manière significative le droit pénitentiaire. En effet, il semble que dans ce domaine l'inertie législative et la dynamique juridictionnelle vont de paire. En réponse à ce premier état de fait, à savoir la frilosité du législateur, s'est développé le second : des prises d'initiatives juridictionnelles parfois audacieuses. Par conséquent, « cette inertie est celle de l'objet dont la trajectoire prédéfinie ne peut suivre qu'une voie rectiligne à moins qu'un choc exogène ne vienne perturber sa course »<sup>114</sup>. Les chocs exogènes qui ont suscité des sursauts concernant la protection du droit à l'intégrité des personnes détenues sont généralement ceux des évolutions jurisprudentielles. Ainsi la protection des personnes incarcérées a été nettement renforcée en France ces dernières années grâce à des évolutions jurisprudentielles fondamentales. Les juridictions administratives vont aujourd'hui jusqu'à condamner l'État français pour indignité des conditions matérielles de détention<sup>115</sup> alors que le législateur repousse à chaque nouvelle réforme l'adoption du principe de l'encellulement individuel<sup>116</sup>. En application du principe de subsidiarité selon lequel « les États, premiers responsables de la protection des droits fondamentaux, sont aussi à bien des égards les mieux à même d'assurer une protection complète et efficace de ces droits »<sup>117</sup> ; la jurisprudence interne est fondamentale à la compréhension du phénomène étudié. La Cour européenne rappelle d'ailleurs régulièrement à cet égard le « caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention »<sup>118</sup>, que « les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention [...], le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention »<sup>119</sup>.

---

<sup>113</sup> DELMAS-MARTY M., *Vers une communauté de valeurs. Les forces imaginantes du droit* (IV), Le Seuil, Paris, 2011, p. 22.

<sup>114</sup> ARTIERES P., LASCOUMES P., SALLE G., « Introduction » in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Op. Cit.*, p. 41.

<sup>115</sup> Voir notamment l'emblématique décision TA de Rouen, 27 mars 2008, DONAT, req. n°0602590.

<sup>116</sup> Après le dépassement du délai de 5 ans prévu par la loi pénitentiaire de 2009, un nouveau moratoire a été adopté en urgence le 3 décembre 2014, pour un nouveau report du principe de l'encellulement individuel à 2020.

<sup>117</sup> SAUVÉ J.-M., « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », intervention lors d'un cycle de conférences sur le droit européen des droits de l'homme, avril 2010, [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>118</sup> CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, req. n°1474/62 s., §10.

<sup>119</sup> *Idem*.

39. À titre symbolique, en droit interne, seront évoquées deux décisions particulièrement symptomatiques de l'évolution. Tout d'abord, en 1995 l'arrêt *Marie* du Conseil d'État qui a mis un terme à l'hégémonie des mesures d'ordre intérieur dans le cadre de la détention<sup>120</sup>, permettant aux personnes incarcérées de contester un certain nombre de mesures intrusives prises à leur encontre. En outre, depuis les années 2000, un nouveau mouvement se manifeste, celui de l'extension du champ de la responsabilité de l'administration pénitentiaire dont le fonctionnement porte atteinte à l'intégrité des personnes détenues. En ce sens, un arrêt de la Cour d'appel de Douai concluait le 12 novembre 2009<sup>121</sup> que les conditions de détention d'une maison d'arrêt insalubre étaient susceptibles de causer aux personnes détenues un préjudice moral devant être indemnisé. De plus, la responsabilité de l'État se développe à l'égard des suicides ou des violences commises en détention, phénomène à l'égard desquels les autorités ont une obligation de vigilance.

40. Accompagnant ce mouvement de réforme, doivent ici être mentionnés les organes nationaux de contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, dont les avis et les recommandations prennent une ampleur politique croissante. Traditionnellement, les organes de contrôle étaient perçus comme peu efficaces, dotés d'une faible influence sur l'évolution du droit pénitentiaire<sup>122</sup>. Ce constat doit dorénavant être relativisé depuis l'instauration du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (ci-après CGLPL)<sup>123</sup>, auquel des développements de cette étude seront consacrés. Cette institution investie de fonctions de contrôle depuis 2008 apparaît comme un symbole fort en faveur d'une meilleure protection de l'intégrité des personnes détenues. Ce contrôle est à présent caractérisé par des garanties d'indépendance qui s'ajoutent à des prérogatives de visite et d'enquête étendues<sup>124</sup>. Ces évolutions fortes contribuent nettement à une redéfinition de la protection de l'intégrité des personnes détenues à l'épreuve des atteintes imputables à l'État. En outre, l'impulsion juridictionnelle est également perceptible au niveau européen. Les constats de violations émanant de la Cour européenne sont autant de « chocs exogènes » qui mettent à la charge des États un arsenal d'obligations précises et nombreuses.

---

<sup>120</sup> CE, 17 février 1995, MARIE, req. n° 97754, Rec. n°83 ; *AJDA*, 1995, p. 379, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *RFDA*, 1995, p. 353, concl. P. Frydman. Lebon 84 ; *AJDA* 1995. 420, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *RFDA* 1995. 353, concl. P. Frydman

<sup>121</sup> CAA Douai, 12 novembre 2009, Garde des Sceaux, ministre de la justice, req. n° 09DA00782, *AJDA*, 2010, pp. 42-45, chron. J. Lepers.

<sup>122</sup> Voir notamment sur ce point DELARUE J.-M., « Extension et limites du contrôle judiciaire », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 101-119.

<sup>123</sup> Jean-Marie Delarue a été le premier contrôleur des lieux de privation de liberté de 2008 à 2014. Depuis le 16 juillet 2014, Adeline Hazan occupe cette fonction.

<sup>124</sup> Sur le détail des prérogatives du CGLPL voir la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007.

## V.

41. *Les obligations conventionnelles européennes.* Le droit européen occupe une place déterminante dans les évolutions du droit à l'intégrité des personnes détenues. Il sera le point de départ de l'analyse dans le cadre de cette étude. Si pour certains la jurisprudence européenne qui constitue dorénavant un « code international de bonne conduite carcérale [...] ne serait qu'une manifestation de plus d'un droit d'ingérence humanitaire »<sup>125</sup>, elle représente cependant le moteur essentiel d'une protection accrue. Comme l'affirme Monsieur Jean-Paul Céré, grâce au droit européen, « la voie d'une inéluctable réforme s'est fort heureusement entrouverte avec la mise en chantier d'une grande loi pénitentiaire dont la moindre des ambitions est de renforcer les droits des détenus trop longtemps bafoués et d'assurer des conditions de détention plus humaines »<sup>126</sup>. Le Conseil de l'Europe est rapidement devenu le cadre de prédilection du développement des normes de protection des personnes incarcérées. Il est à souligner que le droit régional a l'avantage d'insuffler au niveau national des axes forts de réforme, harmonisés à l'échelle européenne. Aussi, les obligations mises à la charge des États par la Cour européenne en vertu des articles 2 et 3 de la Convention constituent la « matière première » de cette étude.

42. Tout d'abord, le Conseil de l'Europe fournit aux États un certain nombre d'outils, dotés d'une autorité indéniable. Le Comité de prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants<sup>127</sup>, instauré dans le cadre du Conseil de l'Europe (ci-après CPT), établit des rapports à la suite de ses visites dans différents établissements pénitentiaires européens et offre de nombreuses précisions quant aux conditions effectives d'incarcération. Le CPT place d'ailleurs au cœur de ses préoccupations le droit à l'intégrité comme rempart aux atteintes émanant des autorités publiques. Il ajoute à ses conclusions des recommandations pratiques visant à l'amélioration de la situation des personnes détenues. Comme l'affirme le professeur Pierre Couvrat « sa mission n'est pas de condamner les États mais bien plutôt de les assister de façon à prévenir les mauvais traitements. Mais en mettant en lumière les lacunes, les insuffisances ou même les dysfonctionnements, il est à la fois indicateur et incitateur, ce qui conduit les divers gouvernements, compte tenu de la diffusion des observations, à prendre le plus grand compte des remarques »<sup>128</sup>. Le CPT influe très directement sur la définition des

---

<sup>125</sup> QUÉRO L., « Les standards pénitentiaires internationaux », in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Op. Cit.*, p. 323.

<sup>126</sup> CÉRÉ J.-P. (dir.), *Panorama européen de la prison*, L'Harmattan, Paris, 2002, p. 5.

<sup>127</sup> Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe, à Strasbourg, le 26 novembre 1987.

<sup>128</sup> COUVRAT P., « Le regard du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », *RSC*, 2002, p. 145.

atteintes prohibées, contribuant à la délimitation du champ d'application des articles 2 et 3 de la Convention européenne.

43. Le Conseil de l'Europe a également adopté des recommandations en matière de protection de l'intégrité des personnes détenues dont l'impact est loin d'être négligeable. En particulier, des règles pénitentiaires européennes (ci-après RPE) ont été adoptées en 1987 puis réformées en 2006<sup>129</sup>. Elles constituent le socle fondateur d'un droit pénitentiaire européen de protection. Le but de ces règles est d'inciter les gouvernements à mettre en œuvre un certain nombre de normes pénitentiaires faisant une large place à la dignité humaine. L'intégration de ces règles aux pratiques des établissements pénitentiaires constitue pour bon nombre des personnels un cadre rassurant<sup>130</sup>. Des recommandations sont également adoptées sur des questions spécifiques. À titre d'exemple, le Conseil de l'Europe a adopté le 30 septembre 1999 une recommandation relative au surpeuplement et à l'inflation carcérale, préconisant des mesures propres à éviter de tels effets des politiques pénales<sup>131</sup>.

44. De plus, la Cour européenne est le seul organe juridictionnel susceptible de prononcer un constat de violation à l'encontre d'un État signataire de la Convention. Il est d'ailleurs à souligner que de nombreuses évolutions de la procédure pénale et du droit de la peine sont le fruit de constats de violation émanant des juges de Strasbourg<sup>132</sup>. En matière pénitentiaire, l'œuvre européenne est significative. Jusqu'en 1970, la Commission européenne du Conseil de l'Europe<sup>133</sup> n'avait fait parvenir à la Cour européenne aucune requête à l'initiative de personnes détenues, elles étaient rejetées comme mal fondées<sup>134</sup>. Par la suite, la jurisprudence a permis d'élaborer un système de protection du droit à l'intégrité des personnes détenues très élaboré et détaillé. « Cet examen au cas par cas dessine, par touches successives, un régime de la détention qui permet progressivement de distinguer les bonnes pratiques des mauvaises »<sup>135</sup>. La Cour européenne est considérée par de nombreux auteurs comme « le

---

<sup>129</sup> Recommandation n°R(87)3 du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

<sup>130</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Guillaume Gras, Directeur de détention à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011. Selon ses termes, « ça pose un cadre ».

<sup>131</sup> Recommandation n°R(99)22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

<sup>132</sup> À titre d'exemple l'arrêt CEDH, 24 avril 1990, HUVIG et KRUSLIN c. France, req. n° 11105/84 a conduit à l'adoption de la loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

<sup>133</sup> En 1998, le Protocole n°11 a remplacé le mécanisme original comprenant une Cour et une Commission des droits de l'homme siégeant quelques jours par mois par une cour unique siégeant en permanence. Ce changement a mis un terme à la fonction de filtrage de la Commission en permettant aux requérants de saisir directement la Cour. Le protocole est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

<sup>134</sup> BECHLIVANOU MOREAU G., *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>135</sup> BEAUVAIS P., « Droit pénal européen de la CEDH », *Chron., RPDP*, 2012, p. 182.

moteur de cette mutation »<sup>136</sup> du droit pénitentiaire. Pour autant, les limites nombreuses de cette jurisprudence ne devront pas être ignorées.

45. Les standards de protection évoluent dans le sens d'un niveau d'exigence croissant. La Cour européenne considère que l'État doit s'assurer que « tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine ; que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention ; et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate »<sup>137</sup>. La Cour européenne a par ailleurs récemment rappelé que « le niveau d'exigence croissant en matière de droits de l'homme implique parallèlement et inéluctablement une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>138</sup>, en indiquant que les impératifs liés à la lutte contre l'insécurité et les nouvelles formes de criminalité, généralement invoqués par les gouvernements, ne « sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne »<sup>139</sup>. Le caractère absolu du droit à l'intégrité de la personne humaine est ainsi consacré, le principe étant que l'usage de la force injustifiée sur une personne privée de liberté est intolérable dans une société démocratique. L'État français a été condamné de nombreuses fois sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention européenne, et ce de manière extrêmement évolutive au regard des circonstances visées. L'influence européenne est nettement perceptible dans des domaines pourtant fortement imprégnés de revendications liées à la souveraineté étatique comme le droit pénal.

46. L'introduction d'un manuel pénitentiaire belge indique que « sous les coups de boutoir, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme, un véritable droit pénitentiaire s'élabore, même s'il reste encore constitué d'un ensemble de normes assez disparates »<sup>140</sup>. L'expression de « coups de boutoir » est particulièrement significative du mode d'évolution de la matière : chaque évolution déterminante est souvent le fruit d'une nouvelle exigence imposée de « l'extérieur ». Cette étude révèle d'ailleurs que les assauts auxquels est soumise l'institution carcérale ne sont ni toujours cohérents, ni explicites ni même parfois suffisamment fondés juridiquement. Ces éléments de critique méritent d'être soulignés dans la

---

<sup>136</sup> CÉRÉ J.-P. (dir.), *Panorama européen de la prison*, Op. Cit., p. 6.

<sup>137</sup> CEDH [GC], 26 octobre 2000, KUDLA c. Pologne, req. n°30210/96.

<sup>138</sup> CEDH, [GC], 28 juillet 1999, SELMOUNI c. France, req. n°25803/94, §101.

<sup>139</sup> CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87, §115.

<sup>140</sup> BEERNAERT M.-A., *Manuel de droit pénitentiaire*, Anthémis, Louvain-la Neuve, 2007, p. 7.

mesure où l'intensité des obligations mise à sa charge par la Cour européenne tend à se renforcer<sup>141</sup>.

\*\*\*

47. **Problématique.** Une question essentielle doit être posée : quelles sont les limites de la responsabilité d'un État qui punit, face au décès, à la souffrance ou à l'humiliation, subis par une personne qu'il incarcère ? La réponse juridique apportée à cette interrogation fondamentale, irriguant l'ensemble des développements de cette recherche, dépend très immédiatement de la réponse qui sera apportée à une seconde question ici formulée : quelles sont les conditions et les limites de cette responsabilité que la Cour européenne considère comme admissibles au regard du respect des droits fondamentaux ? Cette seconde question constitue très précisément le prisme au travers duquel les atteintes à l'intégrité des personnes détenues seront observées. Il faut considérer qu'il relève « de l'honneur des hommes de refuser d'infliger aux prisonniers, quels qu'ils soient, des conditions matérielles et morales inhumaines de détention, qui dégradent en définitive autant celui qui les subit que celui qui les inflige »<sup>142</sup>. La définition des contours précis de la prohibition des atteintes à l'intégrité des personnes détenues est donc fondamentale. Ces contours ont vocation à déterminer ce que peut être la privation de liberté en Europe, et constituent les limites intangibles que les autorités publiques doivent impérativement s'abstenir de franchir, au risque d'engager leur responsabilité, nationale ou internationale. Il apparaît néanmoins que ces contours de la responsabilité étatique sont dictés par une jurisprudence européenne indéniablement évolutive, dont les mouvements pourraient susciter des questionnements légitimes. Quel est le degré de précision et de prévisibilité des obligations mises à la charge des États par la Cour européenne ? Quel degré de constance dans l'élaboration de ces obligations pourrait être attendu de cette juridiction strasbourgeoise dont la composition est particulièrement hétérogène<sup>143</sup> ? En outre, quels sont les moyens mobilisés par les autorités publiques internes pour s'y conformer, et quels sont les

---

<sup>141</sup> Sur ce point, le professeur Françoise Tulkens relevait, au lendemain de la conférence de Brighton, qu'« aux préoccupations initiales de garantir l'efficacité de la Cour qui ont engagé le mouvement de réforme, s'en ajoutent d'autres certainement moins bienveillantes à l'endroit de Strasbourg. Paradoxalement, elles concernent moins le manque d'efficacité de la Cour que plutôt son excès d'efficacité » in TULKENS F., « La Cour européenne des droits de l'homme et la déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l'avenir », *CDE*, 2012, p. 318.

<sup>142</sup> LAMBERT P., *Art. préc.*, p. 302.

<sup>143</sup> L'hétérogénéité de la composition de la Cour européenne résulte tout à la fois des traditions juridiques diverses des États membres et des formations des juges eux-mêmes. L'article 20 de la Convention européenne prévoit que : « La Cour se compose d'un nombre de juges égal à celui des Hautes Parties contractantes ». Les juges sont élus par l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour un mandat de 9 ans non renouvelable (art. 23 de la Convention européenne). Le président de la Cour, ses deux vice-présidents et les présidents de sections occupent également des fonctions électives : ils sont élus par la Cour plénière pour une période de 3 ans. L'article 21 de la Convention européenne précise que « les juges doivent jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des juristes possédant une compétence notoire ».



moyens admis, garantissant cette conformité ? La structure de cette recherche est articulée autour des différentes obligations conventionnelles européennes nées du contentieux de la violation du droit à l'intégrité des personnes détenues. Une définition précise de ces obligations permet de mesurer le niveau de respect du droit à l'intégrité des personnes détenues qu'ont pu atteindre les autorités internes.

48. Certaines tensions dialectiques apparaissent et cette recherche tâchera d'en identifier précisément les enjeux. Tout d'abord, un constat s'impose. La jurisprudence européenne se développe à la mesure de la multiplication exponentielle des requêtes qui lui sont présentées<sup>144</sup>. Cette extension de son champ d'intervention est à la fois quantitative et qualitative. En effet, le champ d'application des droits protégés par la Convention européenne est de plus en plus grand et la sévérité de la Cour s'accroît par la complexification de l'articulation des obligations positives et négatives qu'elle met à la charge des autorités publiques nationales. Cet état de fait doit être confronté à différentes résistances. D'une part, un niveau de précision accru et croissant des obligations mises à la charge des États ne se heurte-t-il pas à l'exigence de respect de la marge de manœuvre étatique<sup>145</sup>, inhérente à toute structure supranationale<sup>146</sup> ? S'agissant de droits aussi fondamentaux et unanimement reconnus que le droit à la vie et la prohibition des traitements inhumains et dégradants, en théorie les écarts d'interprétation ne devraient néanmoins pas être trop grands. D'autre part, cette extension du champ des obligations conventionnelles apparaît critiquable lorsque leurs nombreuses ramifications n'apparaissent que trop marginalement fondées sur des principes juridiques identifiés, précis et systématisés. L'appréciation *in concreto* opérée par la Cour européenne des faits qui lui sont soumis ne

---

<sup>144</sup> COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Op. Cit., p. 57-58. L'auteur évoque « l'emballement du système, qui a commencé à partir de la seconde moitié des années 1980 (et qui n'a malheureusement plus cessé depuis lors, depuis un quart de siècle !). [...] De 1955 à 1998, le nombre total de requêtes enregistrées s'est élevé à quelque 45000 (soit plus d'un millier en moyenne annuelle mais 4500 de moyenne au cours des 5 dernières années) ».

<sup>145</sup> La question de la marge d'appréciation des autorités nationales est particulièrement sensible, elle symbolise le point d'équilibre entre le pouvoir d'intervention des juges européens et le respect des souverainetés étatiques. Voir sur cette question la déclaration issue de la conférence réunie à Brighton les 19 et 20 avril 2012 à l'initiative de la présidence britannique du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. En ce sens, le point 11 de la déclaration rappelle que « la jurisprudence de la Cour indique clairement que les États parties disposent, quant à la façon dont ils appliquent et mettent en œuvre la Convention, d'une marge d'appréciation qui dépend des circonstances de l'affaire et des droits et libertés en cause. Cela reflète le fait que le système de la Convention est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national et que les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une Cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions au niveau local. La marge d'appréciation va de pair avec la supervision découlant du système de la Convention. À cet égard, le rôle de la Cour est d'examiner si les décisions prises par les autorités nationales sont compatibles avec la Convention, eu égard à la marge d'appréciation dont disposent les États ».

<sup>146</sup> Selon le professeur Mireille Delmas-Marty, la théorie de la marge d'appréciation permet précisément de « conjuguer l'universalisme des droits de l'homme avec le relativisme des traditions nationales » in DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, Paris, PUF, 2004, préface à l'édition Quadrige, p. 15.

devrait pourtant pas faire obstacle à une élaboration théorique renforcée des principes sur le fondement desquels reposent les exigences incombant aux États, en particulier dans un domaine aussi sensible que celui de la privation de liberté.

49. Les lacunes de la jurisprudence de la Cour européenne dans le domaine des atteintes à l'intégrité des personnes détenues doivent-elles être identifiées comme un aveu d'impuissance, liée notamment à une composition particulièrement hétérogène de cette juridiction - une incapacité qui justifierait une auto limitation plus stricte de son champ d'intervention - ou appellent-elles, au contraire, un renforcement de ses interprétations par une application systématisée de principes juridiques unanimement définis, qui pourrait justifier une extension renouvelée et légitime de son intervention ? Si les différences de culture juridique qui caractérisent la composition de la Cour européenne ne devraient pas justifier de divergences sur la définition du droit absolu à l'intégrité protégé par la Convention européenne, ces différences constituent certainement un obstacle à une élaboration théorique constante et cohérente, dont l'absence nuit pourtant à la lisibilité des obligations conventionnelles. S'agissant d'un droit qui ne saurait par principe subir aucune dérogation, quel est le degré de précision de l'obligation de protection du droit à l'intégrité des personnes détenues pouvant être attendu de la Cour européenne ? Il semblerait que sa précision doive être suffisante pour permettre aux États de s'y conformer tout en bénéficiant d'une certaine sécurité juridique.

50. En vertu de ses obligations européennes, deux missions incombent essentiellement à l'État qui punit : respecter et protéger le droit à l'intégrité des personnes détenues<sup>147</sup>. Ainsi il revient à l'État de se soumettre aux exigences de ce droit protégé - et ainsi de ne pas se rendre coupable d'atteintes qui lui seraient directement imputables - et de le faire respecter par tous, en prenant les mesures permettant d'éviter que certaines atteintes lui soient indirectement imputées. Dans ces deux champs distincts du contrôle conventionnel, il apparaît indispensable de définir les critères d'imputabilité à l'État des atteintes subies en détention. En fonction de ces critères, les autorités publiques pourront régler leur conduite et prévoir les éventuels constats de violation dont elles seront tenues pour responsables. Selon le professeur Jean Combacau, la qualification précise des obligations qui naissent des conventions internationales est indispensable pour déterminer « à quel moment il [est] possible de conclure à leur

---

<sup>147</sup> Certains auteurs identifient une « triade » d'obligations : obligation de respecter, obligation de protéger, obligation de mettre en œuvre ou de réaliser les droits fondamentaux. Voir DUMONT H. et HACHEZ I., « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, p. 53.

violation »<sup>148</sup>. Il est donc question d'établir un seuil de déclenchement de la responsabilité internationale de l'État. Le point de départ européen de cette étude permet d'étudier les déclinaisons internes d'impératifs régionaux de protection de l'intégrité des personnes détenues. Comme cela a pu être affirmé, une « 'logique de réalisme' oblige chacun à replacer, en permanence, la situation pénitentiaire française dans ce cadre européen de référence »<sup>149</sup>.

51. L'application de la Convention européenne a deux types de répercussions sur les systèmes juridiques des États membres. Tout d'abord, son effet est vertical. Cela signifie que la Convention lie en premier lieu les États et les agents qui le représentent à l'égard de ses ressortissants. Aussi, la première des interdictions formulées est celle faite à l'État qui s'engage à ne pas porter atteinte à l'intégrité des personnes qu'il incarcère puisque ce droit est par principe absolu. Cela signifie que l'État lui-même ne doit pas, par ses agissements légaux ou son fonctionnement officiel, obligation négative, ou par ses omissions, obligations positives, se rendre responsable de situations qui pourraient être considérées comme constitutives d'atteintes au droit à l'intégrité de la personne détenue. Le champ de l'effet vertical vise l'ensemble des atteintes subies dans un rapport à deux parties uniquement, opposant une personne détenue à l'État, que l'atteinte lui soit directement ou indirectement imputable<sup>150</sup>. En outre, la Convention européenne est également dotée d'un effet horizontal susceptible de s'appliquer à des atteintes résultant de relations interindividuelles, il s'agit dès lors d'une relation triangulaire. En effet, l'ingérence passive éventuelle de l'État « recouvre deux modalités, selon que l'abstention de l'État entraîne en soi une atteinte au droit garanti ou qu'elle permet au tiers de s'immiscer dans le droit garanti »<sup>151</sup>. Dès lors qu'une défaillance étatique a permis ou a toléré la réalisation d'une atteinte à l'intégrité, la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée. Cet effet horizontal de la Convention implique à la fois une obligation positive de prévention et une obligation positive de répression des atteintes à l'intégrité des personnes détenues. Ces obligations sont positives dans la mesure où elles visent une réaction nécessaire de l'État quant à des atteintes subies dans le cadre de relations interpersonnelles.

---

<sup>148</sup> COMBACAU J., « Obligations de résultat et obligations de comportement, quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul REUTER, Le droit international : unité et diversité*, Pédone, Paris, 1981, p. 181.

<sup>149</sup> TOURNIER P.-V., « Prisons d'Europe », *AJ Pénal*, 2007, p. 168.

<sup>150</sup> À cet égard, il apparaît que l'effet vertical des garanties conventionnelles vise autant l'hypothèse d'une fouille imposée à une personne détenue que les obligations mises à la charge des États pour prévenir les suicides en détention.

<sup>151</sup> SUDRE F., « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Mélanges Ryssdal*, 2000, p. 1364.

52. L'évolution des obligations conventionnelles européennes a conduit à une dichotomie aujourd'hui consacrée<sup>152</sup>, malgré la persistance de discussions nourries relatives à sa pertinence. La Cour européenne impose aux autorités étatiques deux types d'obligations : des obligations négatives et des obligations positives. En effet, « en mettant à la charge de l'État des « obligations de faire, traditionnellement associées aux droits économiques et sociaux »<sup>153</sup>, la théorie des obligations positives étend les obligations que l'État tient de la Convention »<sup>154</sup>. La Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>155</sup> (ci-après Cour interaméricaine), quant à elle, évoque à la charge des États membres un certain nombre d'*obligations de diligence*<sup>156</sup>. Il est à noter que des références ponctuelles à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme permettent d'éclairer utilement la jurisprudence européenne. Outre la question de la typologie entre obligation négative et positive, relative à l'objet de l'obligation, à savoir interdiction ou prestation, se pose également la question de l'intensité des obligations mises à la charge de l'État, entre obligation de moyens et obligations de résultat, variable importante qui n'est pourtant ni véritablement traitée par la jurisprudence européenne, ni résolue. La jurisprudence opère parfois cette distinction, sans pour autant la fonder explicitement sur la théorie civiliste des obligations, source apparente de sa réflexion. Le droit civil connaît la distinction classique entre *obligation de moyens* et *obligation de résultat*. Cette théorie, introduite par Demogue<sup>157</sup> dans la doctrine française et reprise ensuite par Henri et Léon Mazeaud est envisagée par ces auteurs « comme la *summa divisio* de toutes les obligations, tant délictuelles que contractuelles »<sup>158</sup>. Il est admis que « le critère de la distinction : c'est le caractère aléatoire, ou au contraire à peu près certain, du résultat voulu par le créancier »<sup>159</sup>.

<sup>152</sup> Voir notamment AKANDJI-KOMBE J.-F., « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme », *Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2006, n°7, p. 11. L'auteur évoque une « dichotomie fondamentale ».

<sup>153</sup> VELU J. et ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, n°535.

<sup>154</sup> SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1364.

<sup>155</sup> La Convention américaine des droits de l'homme a été adoptée le 22 novembre 1969 à San José au Costa Rica pour n'entrer en vigueur que le 18 juillet 1978, créant la Cour interaméricaine.

<sup>156</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ C. HONDURAS, Série C, n°37, §167 s.

<sup>157</sup> DEMOGUE R., *Traité des obligations*, Paris, T. V, n°1237 ; T. VI, n°599.

<sup>158</sup> TUNC A., « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP*, 1945, I, n°449.

<sup>159</sup> *Idem*. Cet auteur en 1945 relativise nettement la portée de cette distinction, considérant qu'elle n'a d'intérêt que sur la charge de la preuve et non pas à proprement parler sur l'intensité de l'obligation. Il évoque une « aptitude à la preuve » variable en fonction des circonstances. Il considère en effet que « la différence entre les deux catégories d'obligations résulte des circonstances et non, en principe d'une différence de degré ou d'intensité de l'obligation ». Il explique en ce sens que « l'obligation de pure diligence est donc aussi rigoureuse que l'obligation de résultat. Son « degré », son « intensité », la force du lien si l'on préfère, sont en principe identiques. Il précise qu'« en montrant la relativité de ce que l'on appelle « moyen » ou « résultat » on pourrait contester la distinction. Selon l'auteur, « un fait, dit-on notamment, par cela même qu'il est l'objet d'une obligation, constitue nécessairement un résultat pour l'obligé » car certains actes « sont désirés pour eux-mêmes ; alors que d'autres sont des buts intermédiaires et provisoires ».

53. « À quoi une norme oblige-t-elle celui à qui elle est opposable ? C'est là une question centrale dans n'importe quel système de droit, et qui pourtant ne retient qu'à peine l'attention des internationalistes »<sup>160</sup>. Cette étude révèle que la Cour européenne, dont les exigences se multiplient, se désintéresse de ces subtilités qui ont pourtant leur importance. La définition des obligations conventionnelles permettra en effet de dessiner la marge de liberté des autorités nationales quant à leurs politiques pénitentiaires mais également les contours des pratiques prohibées, ou de celles à l'égard desquelles doit se manifester une vigilance accrue. Cette définition apparaît aussi indispensable afin d'identifier les critères de l'imputabilité à l'État des atteintes subies par les personnes détenues, que les autorités publiques soient auteur direct ou indirect du dommage subi. Eu égard au caractère perméable des différentes distinctions théoriques opérées par la Cour européenne parmi les obligations conventionnelles, il est fait le choix de les présenter ici selon une dichotomie plus pédagogique, selon le caractère direct ou indirect du lien de causalité unissant l'atteinte en cause et le fonctionnement étatique. Il semble en outre que ces deux champs de l'étude présentent des caractéristiques d'unité et de cohérence propres à justifier ce choix.

54. Cette étude est articulée selon deux axes de réflexion fondamentaux, autonomes par leur nature. Dans une première partie seront évoquées les atteintes à l'intégrité des personnes détenues qui résultent exclusivement du fonctionnement étatique et qui participent éventuellement de la définition de la privation de liberté. Qu'il s'agisse d'actions ou d'omissions de l'institution carcérale, constitutives d'atteintes au droit à l'intégrité, et sources exclusives des dommages subis ; elles seront étudiées au titre des atteintes directement imputables à l'État. En revanche, dès lors que les atteintes subies par les personnes incarcérées résultent initialement d'agissements ou d'omissions individuelles, permis ou tolérés par une défaillance étatique, alors ces violations du droit à l'intégrité seront étudiées au titre des atteintes indirectement imputables à l'État.

**Première partie – Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État**

**Deuxième partie – Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues indirectement imputables à l'État**

---

<sup>160</sup> COMBACAU J., *Art. préc.*, p. 181.

## **PREMIERE PARTIE. LES ATTEINTES A L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES DIRECTEMENT IMPUTABLES A L'ÉTAT**

55. Kant affirmait que « l'humanité de l'homme est assimilable à une charge confiée »<sup>161</sup>. Aussi, la préservation de l'intégrité de cette humanité, lui permettre qu'aucun de ses attributs essentiels ne lui soient ôtés, constitue une charge dont l'État est titulaire. La consécration formelle de ce droit matriciel qu'est l'intégrité est intimement liée à l'émergence et à la diffusion en Europe du principe de dignité humaine au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. La dignité est apparue comme le « principe phare, nouvel oasis du renouveau de l'homme »<sup>162</sup>.

56. *Le terme théorique de l'arbitraire étatique.* L'homme n'a pas toujours bénéficié d'une protection universelle et il a même été considéré, en certains temps, comme une marchandise par ses semblables. En effet, « l'histoire a connu l'institution de l'esclavage par laquelle l'être humain devenait un objet d'achat et de vente, privé donc du droit d'exercer la liberté fondamentale qui caractérise le sujet »<sup>163</sup>. La protection de la liberté de tout individu doit dès lors être considérée comme le premier rempart contre les atteintes à la dignité humaine. Les droits dits de « première génération », notamment consacrés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et visant essentiellement la liberté, le droit au respect de la vie privée et de l'autonomie personnelle, sont cependant apparus comme « insuffisants » face aux atrocités de la seconde guerre mondiale. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948<sup>164</sup> (ci-après DUDH) est apparue comme une réaction explicite des États aux exactions guerrières du nazisme, affirmant dès son préambule « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables » comme « fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». La dignité et l'humanité de chaque être ont ainsi été érigées en remparts contre l'arbitraire étatique. Cette déclaration consacrait déjà l'exigence du respect de l'intégrité de toute personne, garantissant entre autres, le droit à la vie et la prohibition des traitements inhumains et dégradants<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> RICOEUR, « Ethique et philosophie de la biologie chez Hans Jonas », *Lectures 2. La contrée des philosophes*, Le Seuil, 1999, p. 314.

<sup>162</sup> MELILLAN ép. DEVEZE M., *Op. Cit.*, p. 26.

<sup>163</sup> DIJON X., *Droit naturel*, Tome 1, Les questions du droit, PUF, Paris, 1998, p. 113.

<sup>164</sup> DUDH adoptée par l'organisation des Nations-Unies le 10 Décembre 1948.

<sup>165</sup> Articles 3 et 5 de la DUDH.

57. De la confrontation avec cette barbarie humaine déchaînée de la guerre, mais également face au développement de techniques nouvelles faisant craindre un phénomène de déshumanisation des pratiques, est née la volonté d'instituer de nouveaux instruments de protection des droits fondamentaux. Au premier rang des préoccupations politiques, figurait la protection de l'intégrité de l'être humain, premier élément de sa dignité. Rares sont les auteurs qui n'invoquent pas la condamnation unanime des atrocités de la guerre 1939-1945 comme fondement essentiel de la Convention européenne, adoptée peu de temps après la DUDH. Il semble que cette guerre apporta « la conscience [de la dignité humaine] et surtout le besoin de l'exprimer »<sup>166</sup>, bien que ce droit fondamental constitua déjà une source implicite de nombreux droits protégés. Il apparaît que « l'expérience nazie a dévoilé un autre ennemi : la barbarie étatique. [...]. La résistance change donc de visage : il ne s'agira plus d'opposer la liberté au despotisme mais la dignité à la barbarie »<sup>167</sup>. Au cours des travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la Convention européenne, le représentant britannique Monsieur Cocks affirmait, concernant la torture, que « l'assemblée [croyait] que mieux vaudrait laisser périr la société que de laisser subsister de tels vestiges de barbarie »<sup>168</sup>.

58. Ces précisions quant aux fondements du droit au respect de l'intégrité de tout individu, et *a fortiori* des personnes incarcérées, sont nécessaires car elles illustrent l'esprit de la Convention européenne et justifient le choix d'une consécration, au rang de droits absolus, du droit à la vie et de la prohibition de la torture. La guerre avait d'ailleurs également marqué les esprits par le traitement réservé à certaines personnes détenues et Monsieur Cocks avait proposé d'ajouter à la Convention la disposition suivante : « personne ne doit non plus être soumis à un emprisonnement avec un éclairage intensif, obscurité, bruit ou silence, destinés à provoquer un état de souffrance mentale »<sup>169</sup>. Il semblait important de reconnaître que « si vraiment la prohibition de la torture protège l'homme dans ce qu'il a de plus cher, son intégrité et sa dignité, alors elle doit bénéficier à tout homme, d'où qu'il vienne et où qu'il vive »<sup>170</sup>, y compris entre les murs d'un établissement pénitentiaire. Il s'agissait de protéger la dignité de tout homme selon le précepte kantien qui préconise de toujours agir « de telle sorte que tu

---

<sup>166</sup> « Dignité », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S., SUDRE F., *Op. Cit.*, p. 226.

<sup>167</sup> EDELMAN B., « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'homme », *Droits*, 1992, n°16, p. 125.

<sup>168</sup> Travaux préparatoires de la Convention européenne, DH(56)5, p. 2-4 et 36. Disponible à l'adresse suivante : [www.echr.coe.int/library/COLFRTravauxprep.html](http://www.echr.coe.int/library/COLFRTravauxprep.html).

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>170</sup> CALLEWAERT J., « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », *Mélanges en l'honneur de Marc-André EISSEN, Liber Amicorum*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, p. 15.

traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin et jamais simplement comme un moyen »<sup>171</sup>.

59. « Il peut sembler paradoxal que le principe de dignité soit si fondamental et en même temps qu'il ait mis tant de temps à apparaître sur la scène juridique »<sup>172</sup>. Cependant la faible « teneur juridique » du principe de dignité pourrait expliquer cette réticence sémantique. La dignité humaine constitue le socle, le fondement philosophique de nombreux droits mais il semble complexe d'en faire un droit effectivement justiciable. La consécration de la dignité peut apparaître, selon les termes du Conseil constitutionnel, comme un moyen de sauvegarder la personne humaine contre « toute forme d'asservissement et de dégradation »<sup>173</sup> ; mais force est d'admettre que le juriste peine à en discerner les contours précis. En ce sens, il a pu être affirmé que « la dignité est dans l'air du temps. Délaissée hier, on l'invoque constamment aujourd'hui : dignité des exclus et dignité des travailleurs ; dignité des sans-logis et dignité des sans voix ; dignité des malades et dignité des mourants »<sup>174</sup>. La spécificité du droit à l'intégrité auquel se limite l'étude apporte la précision exigée par une recherche juridique, et offre la prévisibilité qui devrait caractériser les obligations imposées aux autorités étatiques.

60. ***L'État, garant du respect des droits fondamentaux.*** L'État est le premier débiteur de cette obligation de respect des droits et libertés de ses ressortissants. Le droit à la protection de l'intégrité des personnes détenues, qu'il s'agisse du droit à la vie ou de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, est tout d'abord un droit directement opposable à l'État. Le système de protection conventionnelle européen doit être considéré comme un « système de garantie collective » qui « a réussi à faire, des droits de l'homme, des normes impératives devant lesquelles doivent s'incliner les législations et les pratiques internes »<sup>175</sup>. En ce sens, originellement, la protection des droits n'était assurée que par le biais d'interdictions, faites aux États parties, de se rendre responsables d'ingérences injustifiées dans les droits des citoyens. La vocation première de la Convention européenne, qu'elle soit appliquée par la Cour européenne ou par les juridictions internes, est de régir les relations entre l'État, ses agents qui le représentent, et ses ressortissants. Le premier effet de la Convention européenne est donc

---

<sup>171</sup> KANT E., *Fondement de la métaphysique des mœurs*, 1785, édition livre de Poche, 1993, Paris, 252 p.

<sup>172</sup> °Dignité, in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H, MARGUENAUD J.-P., RIALS S., SUDRE F., *Op. Cit.*, p. 226.

<sup>173</sup> DC du 27 juillet 1994, déc. n°94-343/344 portant sur la loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

<sup>174</sup> PEDROT P., Avant-propos, « La dignité de la personne, principe consensuel ou valeur incantatoire ? », in *Mélanges en l'honneur de Christian BOLZE, Éthique, droit et dignité de la personne*, Economica, Paris, 1999.

<sup>175</sup> °Droits de l'homme, in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, p. 372.



vertical, en ce qu'il offre à chaque individu le moyen de se protéger contre les abus étatiques qui entraveraient l'exercice des droits et libertés individuels. Cet effet vertical de la protection conventionnelle permet de limiter l'exercice, par les autorités, de prérogatives susceptibles de constituer des atteintes injustifiées à l'intégrité des personnes détenues, directement imputables à l'État.

61. *Identification des auteurs d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues.* Dans la première partie de cette étude, l'État comme auteur direct d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues sera donc envisagé. De plus, les défaillances procédurales qui permettent la pérennisation de ces atteintes seront également étudiées, puisqu'il est admis qu'elles peuvent être sources autonomes de violation des droits conventionnellement garantis. Cependant, s'il est constant que l'étude porte sur la responsabilité étatique dans la mesure où les recours portés devant la Cour européenne le sont contre la France, est-il possible d'identifier plus précisément les entités auxquelles les atteintes étudiées seront imputées ? Bien que l'identification précise de l'autorité en cause n'influe pas sur le régime de la responsabilité conventionnelle, elle peut avoir des effets sur le régime de la responsabilité administrative. En outre, les violations seront appréciées dans le cadre du fonctionnement d'une institution particulière ou d'un service public spécifique. Concernant la protection du droit à l'intégrité des personnes détenues, il est essentiellement question des modalités de fonctionnement de l'administration pénitentiaire. Cependant, dans le champ des obligations positives imposées dans le domaine du soin, l'administration hospitalière intervient de manière significative et son fonctionnement peut éventuellement susciter des atteintes à l'intégrité des personnes détenues. Enfin, une réflexion devrait être élaborée concernant la responsabilité étatique résultant des décisions des instances judiciaires. Les arrêts rendus sur un tel fondement sont très rares, alors que dans de nombreuses hypothèses, il semble qu'une responsabilité des autorités judiciaires pourrait être constatée.

62. Ces différentes autorités étatiques, auxquelles pourront être imputées directement des violations du droit à l'intégrité des personnes privées de liberté, participent toutes à un fonctionnement étatique d'ensemble qui doit être distingué des agissements personnels de certains agents d'État. Comme l'indiquait très justement pour sa défense le gouvernement français, dans un arrêt de la Cour européenne rendu en 2012 relatif à un traitement inhumain imposé à une personne détenue atteinte de troubles mentaux, « la question de la responsabilité de l'État est distincte de celle de la responsabilité pénale de ses agents »<sup>176</sup>. En effet, les atteintes exercées par certains agents, en dehors de toute consigne officielle, ne sauraient être

---

<sup>176</sup> CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n°38447/09, §101.

imputées directement à l'État. Lorsqu'elles se détachent du fonctionnement normal des institutions, elles seront étudiées dans le cadre de la deuxième partie de cette étude consacrée aux atteintes indirectement imputables à l'État. L'objet de cette première partie est donc strictement limité aux atteintes résultant du fonctionnement officiel de l'État, permettant leur imputation directe aux autorités publiques.

63. *Dichotomie des atteintes directement imputables à l'État.* Dans ce rapport direct, sans détour, entre l'État et ses ressortissants ou plus précisément entre l'État et les personnes détenues, la violation du droit à l'intégrité des personnes privées de liberté peut résulter de deux postures étatiques distinctes. Tout d'abord, l'atteinte à l'intégrité de la personne peut résulter d'ingérences étatiques actives dans le droit protégé. Les atteintes actives directement imputables à l'État résultent du système décisionnel étatique lui-même. Le contentieux qui relève de cette catégorie d'atteintes concerne le fonctionnement de l'institution pénitentiaire tel qu'il est décidé officiellement. Peuvent dès lors être mises en causes des pratiques pénitentiaires admises, ordonnées par la hiérarchie, ou autorisées par la loi ou le règlement. Ces décisions étatiques déterminent les régimes de détention ainsi que les modalités d'exécution de la privation de liberté. Ainsi, l'utilisation de la force sur les personnes détenues au nom de l'exercice légitime de la puissance publique, les pratiques sécuritaires telles que les fouilles, le placement à l'isolement préventif, le recours aux entraves, ou l'application de certaines sanctions disciplinaires relèvent sans aucun doute des ingérences volontaires et actives de l'État dans la sphère du droit au respect de l'intégrité de chacun.

64. Les atteintes directement imputables à l'État peuvent ensuite résulter d'une passivité coupable des autorités qui ne prendraient pas les mesures adaptées, conformément au cadre normatif interne, pour garantir les droits protégés des personnes qu'il incarcère. Les atteintes passives de l'État correspondent à des situations dans lesquelles l'institution pénitentiaire, par son fonctionnement, ne fournit pas aux personnes incarcérées, et notamment à celles dont l'état de santé exige des mesures spécifiques, les moyens d'une protection de leur intégrité. L'atteinte à l'intégrité de la personne détenue est considérée par la doctrine comme passive lorsque l'État ne fournit pas à sa population pénale des conditions d'incarcération respectueuses de l'intégrité des personnes détenues. Cette qualification méritera pourtant d'être discutée. L'atteinte doit aussi être considérée comme passive dans la mesure où le contentieux dont il est question, c'est-à-dire celui du soin et de la santé en détention, exige de l'État qu'il agisse pour « diagnostiquer » les difficultés particulières de certaines personnes détenues et leur apporter une réponse adaptée. Une personne malade incarcérée privée de traitement

médical subit la passivité de l'État qui n'assure pas les conditions du respect de ces droits fondamentaux. Enfin, l'absence de recours disponibles pour mettre un terme à des mauvais traitements constitue également une atteinte passive directement imputable à l'État. En effet, la jurisprudence européenne exige que des voies procédurales internes soient ouvertes, permettant de contester des traitements contraires aux garanties conventionnelles.

65. Au regard de la jurisprudence européenne, ces deux catégories d'atteintes, actives ou passives, correspondent à la dichotomie classique entre l'obligation négative qui prohibe l'action étatique et les obligations positives qui sanctionnent la passivité d'un État face à un risque pour l'intégrité des personnes dont il a la charge. Ces deux types d'atteintes directement imputables à l'État ne sont pas pour autant séparés strictement et certains contentieux, notamment celui des conditions de détention, suscitent des interrogations quant à leur classification. Les incertitudes doctrinales alimentent d'ailleurs les doutes de l'observateur. En effet, s'il est certain qu'une sanction disciplinaire dégradante viole l'obligation négative de l'État et constitue donc une atteinte active à l'intégrité des personnes détenues, l'indignité des conditions de détention paraît plus problématique. En premier lieu, l'État impose sciemment aux personnes qu'il incarcère des conditions indignes de détention, et en cela il commet une ingérence active. Mais il s'abstient aussi d'améliorer la condition des personnes détenues, empruntant ainsi le chemin de la passivité coupable. Des développements seront consacrés à cette difficulté. La dichotomie précitée apparaît néanmoins suffisamment confirmée par la jurisprudence pour que les atteintes à l'intégrité des personnes détenues soient étudiées selon ces deux catégories. D'une part, les atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État, qui correspondent à la « théorie classique des libertés individuelles construite sur une obligation d'abstention de l'État »<sup>177</sup> (titre 1). D'autre part, les atteintes passives, dont la sanction résulte d'importants développements jurisprudentiels et qui, sur le fondement de la théorie des obligations positives, permettent d'assurer l'effectivité des droits garantis (titre 2).

---

<sup>177</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, 1999, p. 55.

## TITRE I. LES ATTEINTES ACTIVES À L'INTEGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES

66. Le droit à l'intégrité personnelle, dont le noyau dur est constitué du droit à la vie, de la prohibition de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants, est un droit matriciel. Il constitue en outre, depuis l'abolition de la peine de mort, un droit absolu, à l'application duquel les États ne peuvent, par principe, pas déroger. Les États sont débiteurs d'une obligation impérieuse de non-ingérence dans le droit à l'intégrité des leurs ressortissants. Il faut en outre considérer que « cette obligation négative se veut encore plus impérieuse dans le cadre des prisons où le rapport de domination sur les détenus est porté à son maximum »<sup>178</sup>.

67. *La vulnérance de l'institution carcérale.* Pour reprendre un terme généralement réservé au champ médical ou militaire, le qualificatif « vulnérant » désigne ce qui provoque des blessures. Le pouvoir vulnérant d'une arme à feu renvoie à la mesure du dommage qu'elle pourrait occasionner dans les tissus humains, tout comme il est possible d'évoquer l'indice de vulnérance de certains produits chimiques. Le renforcement des mécanismes de protection des droits fondamentaux des personnes incarcérées apparaît comme un bouclier contre la vulnérance d'une institution qui a souvent été qualifiée de « totale ». Il apparaît, en effet, que « la reconnaissance de droits, en particulier du droit au respect de la dignité, emporte des conséquences tant pour la personne placée en détention que pour l'administration pénitentiaire »<sup>179</sup>. Le droit positif n'a pas systématisé la prise en compte de la vulnérabilité de la personne détenue, inhérente à sa position au sein de l'institution ou, à tout le moins, il refuse d'en systématiser les effets. Historiquement, l'évolution du droit pénitentiaire révèle cependant, un passage certain entre la personne détenue considérée comme essentiellement dangereuse, donc vulnérante, et la personne détenue, dont les droits doivent être garantis, donc vulnérable. Cette tension demeure, facteur essentiel de la « dialectique carcérale »<sup>180</sup>. La vulnérabilité de la personne détenue doit être considérée comme induite par la structure qui exerce un pouvoir de domination physique et psychique manifeste sur les personnes incarcérées. Comme le confirme Madame Béatrice Belda, les personnes détenues sont

---

<sup>178</sup> BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 527.

<sup>179</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2249.

<sup>180</sup> Voir sur cette question particulière : SIMON A., « La vulnérabilité de la personne détenue », in Tournier P.-V (dir.), *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, l'Harmattan, 2012, pp. 35-47.

« abandonnés aux mains des autorités, le risque d’abus et d’excès est multiplié, et la vulnérabilité ainsi que la fragilité de ces individus exacerbées »<sup>181</sup>.

68. Ce rapport de force déséquilibré qui existe au sein de l’institution carcérale n’est pas tout à fait ignoré de la jurisprudence interne, même s’il pourrait être considéré qu’il n’est rappelé que trop rarement. En effet, le Conseil d’État a solennellement affirmé, dans deux arrêts rendus le 17 décembre 2008, en vertu de la protection du droit à la vie garanti par l’article 2 de la Convention européenne, « qu’eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d’entière dépendance vis-à-vis de l’administration, il appartient tout particulièrement à celle-ci [...] de prendre les mesures propres à protéger leur vie »<sup>182</sup>. Cependant, au regard des jugements administratifs de première instance, il ne semble pas que cet élément soit souvent repris<sup>183</sup>. La situation particulière des personnes incarcérées justifie donc une protection adaptée à leur état de sujétion permanent.

69. En revanche, la Cour européenne a admis cette vulnérabilité de la personne incarcérée. Un arrêt *Slimani c. France* insiste à cet égard sur le fait que « les obligations des États contractants prennent une dimension particulière à l’égard des détenus, ceux-ci se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités : vu leur vulnérabilité, les autorités ont le devoir de les protéger »<sup>184</sup>. Historiquement, une extension du domaine de la prohibition des atteintes abusives subies par les personnes incarcérées doit être constatée ; pourtant le droit positif, tant légal que jurisprudentiel, peine à systématiser la protection de l’intégrité des personnes détenues. Bien qu’il ait pu être affirmé que les personnes détenues « bénéficient d’une protection effective de leurs droits grâce à une démarche audacieuse et particulièrement dynamique de la Cour européenne des droits de l’homme »<sup>185</sup>, les dispositifs existants semblent lacunaires et surtout en quête de cohérence.

70. ***Les atteintes actives à l’intégrité suscitées par le fonctionnement carcéral.*** La Cour européenne, et déjà la Commission avant elle, affirment fréquemment qu’une « peine de prison est susceptible de soulever un problème au regard de l’article 3 par la manière dont elle est

---

<sup>181</sup> BELDA B., *Les droits de l’homme des personnes privées de liberté. Contribution à l’étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 206.

<sup>182</sup> CE, 17 décembre 2008, req. n° 305594 et n°292088.

<sup>183</sup> Voir *contra*, CE, 6 décembre 2013, n°363290. Selon le Conseil d’Etat la vulnérabilité des personnes détenues doit être un élément d’analyse de la dignité de leurs conditions de détention.

<sup>184</sup> CEDH, 27 juillet 2004, SLIMANI c. France, req. n°57671/00, §27.

<sup>185</sup> BELDA B., « L’innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l’homme », *AJDA*, 2009, p. 406.

exécutée et par sa durée »<sup>186</sup>. Au moment des travaux préparatoires de la Convention européenne, s'est posée la question de la pertinence d'une énumération complète des pratiques étatiques qui devraient être prohibées en application du droit au respect de l'intégrité et en particulier de la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants. Un large consensus autour du risque d'amoindrir la portée générale de l'interdiction s'est alors manifesté ; les développements actuels du droit pénitentiaire permettent d'ailleurs d'affirmer que cette conscience a permis le développement d'une interprétation dynamique et constructive de la Convention européenne.

71. Ce premier titre de l'étude sera essentiellement limité aux violations actives de l'article 3 de la Convention européenne imputables à l'État, au moins pour ce qui concerne la situation des établissements pénitentiaires en Europe<sup>187</sup>. En effet, depuis que la peine de mort a été abolie par la loi française<sup>188</sup>, les violations étatiques du droit à la vie imputables à la France ne peuvent être qualifiées que d'atteintes passives, directes ou indirectes. Elles ne feront donc pas l'objet de développements dans ce premier titre. En revanche, les contentieux pénitentiaires, européen comme interne, révèlent une très grande diversité des atteintes susceptibles d'être imputées à l'État en violation de l'article 3 de la Convention européenne. Par son fonctionnement et ses dysfonctionnements, des atteintes à l'intégrité des personnes sont causées par l'institution carcérale, qu'il s'agisse de pratiques dégradantes institutionnalisées ou de l'application de régimes de détention inhumains. La prohibition absolue de l'article 3 de la Convention européenne constitue manifestement le premier élément d'un système européen de protection du droit au respect de l'intégrité des personnes détenues, et une volonté institutionnelle de sanctionner les abus étatiques apparaît nettement. Cependant, la circonstance de détention implique des limites spécifiques inhérentes à l'institution carcérale, apposées à des droits qui se veulent pourtant « indérogeables », et induit *de facto* et *de jure* une tolérance certaine à des atteintes actives portées à l'intégrité des personnes. La spécificité de ce premier titre résulte précisément du constat d'un *contunuum* entre atteintes à l'intégrité actives admises et atteintes interdites. Il est patent que ces deux catégories ne sont guère distinctes pas leur nature mais bien par leur degré d'ingérence des autorités pénitentiaires et il semble particulièrement complexe de saisir les critères permettant de les définir.

---

<sup>186</sup> ComEDH, 6 mai 1978, KÖTALLA c. Pays-Bas, DR 14, §238.

<sup>187</sup> La jurisprudence interaméricaine développée sur le fondement du droit à la vie sera utilisée pour analyser et éclairer les critères auxquels a recours la Cour européenne dans son contrôle du respect de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants.

<sup>188</sup> Loi n°81-808 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort.

72. Le contentieux des atteintes actives directement imputables à l'État sanctionne le fonctionnement quotidien des établissements pénitentiaires. Aussi, les limites entre le champ d'application de l'article 3 de la Convention européenne et celui des pratiques quotidiennes qui en sont exclues sont particulièrement ténues. Il conviendra donc de définir, dans un premier temps, les critères conventionnels des atteintes étatiques prohibées (chapitre 1). Ce premier temps de l'étude permettra d'ailleurs d'établir les critères des traitements contraires au droit à l'intégrité tels qu'ils sont systématiquement repris par la Cour européenne dans le contentieux des violations des articles 2 et 3 de la Convention européenne, qu'elles soient directement ou indirectement imputables à l'État. Dans un second temps, seront évoquées les atteintes étatiques actives tolérées, qui révèlent des possibilités déconcertantes de glissements théoriques d'une catégorie à l'autre (chapitre 2).

## Chapitre 1. Les atteintes étatiques prohibées

73. Est abusive au sens de l'étude proposée, toute atteinte portée par les autorités publiques, généralement pénitentiaires, au droit à l'intégrité d'une personne incarcérée, en ce qu'elle constitue un acte de torture ou un traitement inhumain ou dégradant, tels que résultant des critères théoriques et jurisprudentiels élaborés par la Cour européenne. Ces critères de l'atteinte étatique prohibée ou « abus » étatique ont été définis par la jurisprudence. Ils représentent pour cette étude des repères, des marqueurs, permettant d'élaborer une réflexion sur les pratiques carcérales confrontées à ces critères déterminés. Ces derniers sont d'ailleurs communs à l'ensemble des atteintes prohibées, directement ou indirectement imputables à l'État. Seule leur hiérarchisation, en fonction des hypothèses de fait considérées, évolue.

74. Le positionnement jurisprudentiel de la Cour européenne est donc tout à fait déterminant des qualifications retenues et la ligne théorique tracée entre atteintes prohibées et atteintes tolérées par la Cour de Strasbourg devrait bénéficier dans cette étude d'une présomption d'autorité de la chose interprétée<sup>189</sup>. Cependant, si l'essentiel des pratiques internes étudiées dans ce chapitre ont été soumises au contrôle conventionnel, rien ne fait obstacle à une confrontation des exigences européennes à d'autres éléments du fonctionnement interne qui y auraient échappé. En effet, certains aspects du fonctionnement de l'institution carcérale sont susceptibles d'entrer dans le champ de compétence de la Cour européenne et dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention européenne, mais n'ont pas fait l'objet de recours. Il semble, en outre, important de ne pas exclure de cette analyse certaines décisions de la Cour européenne qui, au sujet d'atteintes actives directement imputables à l'État, ne concluent pas à la violation de la Convention, mais suscitent des interrogations. Cette étude révèle que la jurisprudence européenne n'est guère à l'abri de la critique. Si certaines modalités du fonctionnement carcéral ont échappé à un constat de violation, souvent pour des raisons de circonstances spécifiques, conformément à une interprétation de la Convention *in concreto* revendiquée par les juges de Strasbourg, elles ne semblent pas pour autant définitivement hors de cause.

---

<sup>189</sup> Sur autorité des arrêts de la Cour européenne, le professeur Laurence Burgorgue-Larsen évoque deux théories celles de l'autorité de la chose interprétée et celle de l'effet *erga omnes* de ses arrêts dont « les conséquences sont identiques : il s'agit d'imposer à l'ensemble des États parties à la Convention de prendre en compte l'ensemble du corpus juris européen, qu'ils aient été ou non parties à l'instance devant la Cour » in BURGORGUE-LARSEN L., Chron., *AJDA*, 2013, p. 1795.



75. L'application de l'article 3 de la Convention européenne aux personnes incarcérées a permis une prise en compte de l'exigence de contrôle des prérogatives étatiques, influencée par les travaux de nombreux organes internationaux. Il semble bien que cette application des garanties conventionnelles aux détenus est conforme à l'esprit du texte et apparaît comme le développement normal « des implications de la prohibition absolue des traitements inhumains ou dégradants »<sup>190</sup>. L'attitude des autorités publiques à l'égard des personnes privées de liberté est de plus en plus encadrée et nombreuses sont les pratiques ou les peines traditionnellement exclues du champ de la prohibition conventionnelle qui sont dorénavant sanctionnées. La Cour européenne rappelle en ce sens que la Convention est un « instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles », elle estime « que certains actes autrefois qualifiés de 'traitements inhumains et dégradants', et non de 'torture', pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir ». Elle considère en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits « implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>191</sup>.

76. Grâce à une diversification et à une hiérarchisation nouvelle des critères qui encadrent l'interdiction faite aux États de porter atteinte à l'intégrité des personnes qu'il incarcère, le système conventionnel est source d'une protection renforcée. Ces exigences jurisprudentielles ont d'ailleurs été intégrées aux systèmes normatifs internes, comme en témoignent nettement les évolutions de la jurisprudence administrative française. Il semble tout d'abord important d'étudier les manifestations et les fondements d'une vigilance accrue à l'égard des pratiques étatiques (section 1), avant de tenter d'élaborer une définition systématisée des critères modernes des atteintes étatiques actives prohibées (section 2).

---

<sup>190</sup> WACHSMANN, « Convention EDH. – Droits garantis – Libertés de la personne physique », *JurisClasseur Europe Traité*, fascicule n°6520, §50. Cette position qui permet d'affirmer que l'application de l'article 3 à la personne détenue ne correspond qu'à un renforcement de la norme existante s'oppose à des théories qui considèrent que cette application constitue une véritable création jurisprudentielle. En ce sens Béatrice Belda évoque une protection des personnes détenues « par ricochet », expression qu'elle considère être une technique utilisée « uniquement lorsqu'il s'agit d'étendre la protection de la Convention EDH à des domaines non prévus explicitement », cf BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., note 207, p. 76. Voir également, SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, vol. II, pp. 1499-1514.

<sup>191</sup> CEDH, 28 juillet 1999, SELMOUNI c. France, req. n°25803/94, §101.

## ***Section 1. Une vigilance accrue à l'égard des pratiques étatiques***

77. Depuis qu'est prise en considération une forme de vulnérabilité des personnes détenues, les instruments normatifs de protection se sont multipliés. Le mouvement constaté de promotion du droit à l'intégrité, composante de la dignité, pourrait être synthétisé comme une reconnaissance croissante de l'individu dans sa globalité. En effet, « l'intérêt du concept de dignité consiste à lier le corps et l'esprit. Ainsi lorsque le corps est en jeu, lorsqu'il est torturé ou dégradé, les juges de Strasbourg n'éprouvent pas de difficulté à établir le lien entre l'article 3 et la dignité de la personne humaine. Dès que le cadre de vie devient indécent et dégradant pour le physique et le psychique, la dignité de la personne se trouve affectée »<sup>192</sup>.

78. Le châtiment corporel ou la peine de mort, qui étaient les formes classiques d'atteintes étatiques actives à l'intégrité des personnes privées de liberté, susceptibles d'être qualifiées de traitement cruel, inhumain ou dégradant, ne représentent plus qu'un aspect marginal du contentieux européen, voire inexistant en droit interne. En effet, la manifestation d'une protection renforcée du droit à l'intégrité des détenus se caractérise par une grande diversification des comportements ou des pratiques susceptibles d'être qualifiées de traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne, et donc d'être considérées comme des abus étatiques (paragraphe 1). Cette diversification constitue l'effet majeur de l'interaction de différents facteurs qui participent à l'élaboration d'une définition extensive des atteintes étatiques abusives par la Cour européenne (paragraphe 2).

### ***§1. La diversification des atteintes étatiques considérées comme abusives***

79. « La recherche de la violation de l'article 3 a, depuis 2000, élargi sensiblement son spectre »<sup>193</sup>. Les ingérences dans le droit à la protection de l'intégrité des personnes privées de liberté sont de plus en plus encadrées, par la loi mais également par la jurisprudence tant interne qu'europpéenne, qui admet une application large de la protection conventionnelle. La Cour européenne apparaît moins tolérante que par le passé à l'égard de certaines pratiques considérées comme dégradantes et le caractère « inhumain » de traitements ou peines est plus

---

<sup>192</sup> LARRALDE J.-M., « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », *CRDF*, n°3, 2004, p. 29.

<sup>193</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul COSTA, La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, p. 174.

systématiquement dénoncé, manifestant ainsi les effets d'un abaissement du seuil de gravité exigé au déclenchement de l'article 3 de la Convention<sup>194</sup>.

80. Dans le contrôle du fonctionnement des établissements pénitentiaires et des pratiques mises en œuvre à l'encontre des personnes détenues, la Cour européenne semble maintenir le critère d'un « seuil de gravité » en dessous duquel une atteinte à la personne ne saurait être qualifiée de traitement inhumain ou dégradant. Avant d'élaborer une typologie théorique des critères utilisés par la Cour européenne dans l'opération de qualification de ce seuil et donc des traitements contraires à l'article 3 de la Convention, le constat d'une diversification matérielle des atteintes considérées comme abusives, tant dans l'ordre européen que dans l'ordre interne, permet à l'observateur de saisir le mouvement d'ensemble dans lequel s'inscrit cette étude. L'élaboration de critères juridiques nouveaux résulte de ce climat favorable à un renforcement de la protection des détenus, qui exige une conscience croissante de l'aspect dégradant de certaines pratiques (A), mais également une prise en considération renforcée des souffrances physiques ou psychiques du détenu (B).

#### **A. La conscience croissante de l'aspect dégradant de certaines pratiques**

81. L'extension européenne du champ des atteintes prohibées imputables à l'État est générale, et les atteintes actives sont de plus en plus contrôlées. En ce sens, il apparaît que les évolutions de la jurisprudence européenne relative à la sanction des pratiques dégradantes prises à l'encontre des personnes détenues (1) a suscité des mutations normatives internes (2).

##### ***1. L'extension européenne de la sanction des pratiques dégradantes***

82. La définition des traitements contraires à l'article 3 n'est pas figée. En ce sens, la Cour européenne affirme que « certains actes autrefois exclus du champ d'application de l'article 3 pourraient présenter le degré minimum de gravité requis à l'avenir »<sup>195</sup>. Le critère de qualification du seuil de gravité auquel ont recours les juges de Strasbourg est évolutif. Comme l'affirme le professeur Françoise Tulkens, « la jurisprudence de la Cour a progressivement

---

<sup>194</sup> CÉRÉ J.-P., « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *Dossier : le détenu malade*, *AJ Pénal*, 2010, p. 325, L'auteur évoque un contexte d'élévation du niveau de protection. En ce sens également, CASSESE A., « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », in MAC DONALD R. St J., MATSCHER F. et PETZOLD H. (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, p. 248. L'auteur constate depuis 1993 une approche plus étendue de l'article 3 : traduction libre de « a broader approach to Article 3 ».

<sup>195</sup> Voir notamment, CEDH, 27 novembre 2003, HÉNAF c. France, req. n° 65436/01, §55.

permis une utilisation de l'article 3 'par ricochet' et a dès lors étendu son champ d'application dans différentes directions »<sup>196</sup>. S'il a longtemps pu être affirmé que « le droit européen s'accommodait [...] de ce que certaines brutalités » des autorités sur une personne privée de liberté qui pouvaient « échapper à l'interdiction édictée par l'article 3 »<sup>197</sup>, ce n'est plus le cas dorénavant. En effet, le contentieux plus ancien de la Cour européenne concernant l'application de l'article 3 en détention visait des situations de punitions illégales, de violences ou d'injures des personnels pénitentiaires sur les personnes incarcérées ; en revanche, la spécificité du contentieux actuel relatif aux atteintes actives imputables à l'État est son caractère institutionnel et objectif.

83. *Les pratiques ordinaires.* La Cour européenne est dorénavant confrontée à des requêtes dirigées contre les États membres qui remettent en question le fonctionnement même de l'institution carcérale. Un fonctionnement qui, parfois, s'écarte des prescriptions légales internes et qui, dans ces hypothèses, est fautif ; mais également un fonctionnement parfois légitimé par le droit interne qui apparaît donc comme violant les garanties conventionnelles. Toute pratique sécuritaire qui induit une emprise physique sur la personne incarcérée peut potentiellement être considérée comme dégradante et la jurisprudence développe son contrôle chaque fois qu'une telle emprise est exercée. Si la Cour européenne hésite parfois quant à la qualification des atteintes contrôlées, il semble admis que les traitements dégradants sont ceux qui « humilie[nt] l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience »<sup>198</sup>. La Cour européenne reconnaît en particulier, au titre des pratiques dégradantes, certaines fouilles intégrales et l'utilisation des moyens de contraintes légaux.

84. *Les fouilles intégrales.* Les fouilles auxquelles ont recours les autorités dans le cadre de la détention occupent une place importante du contentieux pénitentiaire européen. En effet, les fouilles intégrales, également appelées « fouilles à nu », sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention. Cette question du régime de la fouille sera également développée au titre des critères de l'atteinte prohibée mais sur la question de l'extension du champ de la prohibition, les fouilles sont symptomatiques. La Cour européenne reconnaît que, même isolée, une fouille corporelle peut s'analyser en un traitement dégradant eu égard à la manière dont elle est pratiquée, aux objectifs d'humiliation et

---

<sup>196</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 314.

<sup>197</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 321.

<sup>198</sup> CEDH, 28 janvier 1994, HURTADO c. Suisse, req. n°17549/90.

d'avilissement qu'elle pouvait poursuivre et à son caractère injustifié<sup>199</sup>. L'affaire *Van der Ven c. Pays-Bas* est particulièrement révélatrice de l'extension du champ d'application de la prohibition de l'article 3 de la Convention dans la mesure où la Cour européenne affirme que la pratique de la fouille corporelle, même selon des modalités « normales », a un effet dégradant et s'analyse « en une violation de l'article 3 de la Convention dès lors qu'elle [a] lieu chaque semaine, de manière systématique, routinière et sans justification précise tenant au comportement du requérant »<sup>200</sup>. Le champ des fouilles intégrales inconvictionnelles semble particulièrement étendu à la lecture de cette jurisprudence, bien que la Cour européenne considère qu'il « faut prendre en compte l'ensemble des données de chaque espèce »<sup>201</sup>. L'élaboration théorique européenne relative aux fouilles apparaît stricte même si la mise en œuvre pratique de ces règles peut sembler plus discutable. La fouille intégrale est dorénavant considérée comme dégradante « par nature » et le contrôle opéré est de plus en plus strict depuis l'arrêt *Mac Feeley c. Royaume-Uni*, puisque des requêtes de plus en plus nombreuses passent le stade de la recevabilité<sup>202</sup>.

**85. Le port des menottes et les entraves.** La question du port des entraves suscite également des questions sous l'angle de l'article 3 de la Convention en ce qu'il matérialise une contrainte physique légale imposée à la personne privée de liberté. Il s'agit d'un enchaînement physique au sens propre, dont la portée symbolique est très forte. Un contentieux propre à la question des menottes et des entraves imposées lors des déplacements de détenus s'est développé devant la Cour européenne. Ce contentieux apparaît comme une manifestation de l'extension du champ d'application de l'article 3, dans la mesure où il s'agit d'un contentieux récent et révélateur du mouvement d'objectivation de l'opération de qualification des atteintes à l'intégrité alléguées, en ce qu'elle se détache du critère intentionnel<sup>203</sup>. Dans un arrêt *Mouisel c. France*, il était question des conditions des transferts du requérant atteint d'un cancer, vers le milieu hospitalier. La Cour européenne retient qu'« il ne fait pas de doute que l'intéressé fut enchaîné pendant les escortes même si cet enchaînement fut allégé au fur et à mesure que le port des entraves fut estimé contre-indiqué par les médecins »<sup>204</sup>. Dans cet arrêt, la Cour rappelle « que le port des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force,

---

<sup>199</sup> Voir notamment, CEDH, 24 juillet 2001, VALASINAS c. Lituanie, req. n° 44558/98, §117 et CEDH, 15 novembre 2001, IWANCZUK c. Pologne, req. n°25196/94, §59.

<sup>200</sup> CEDH, 4 février 2003, VAN DER VEN c. Pays-Bas, req. n°50901/99, §62.

<sup>201</sup> CEDH, 15 juin 2000, CIUPERCESCU c. Roumanie, req. n°35555/03, §117.

<sup>202</sup> ComEDH, 15 mai 1980, MAC FEELEY c. Royaume-Uni, req. n°8317/78.

<sup>203</sup> Voir *infra*, §160 s.

<sup>204</sup> CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01, §46.

ni l'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire »<sup>205</sup>. Par une lecture *a contrario* de cette jurisprudence, il est possible d'affirmer qu'en dehors de ces limites jurisprudentielles ainsi exposées, le port des menottes est susceptible d'entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention. En l'espèce, imposer le port des menottes à une personne privée de liberté pendant ses séances de chimiothérapie apparaissait manifestement disproportionné alors que les forces de l'ordre étaient présentes et assuraient une surveillance physique. Cette personne était donc fondée à demander que soit reconnu un traitement dégradant à son préjudice.

86. Outre l'admission de principe, par la Cour européenne, de faire entrer dans le champ de l'article 3 de la Convention certaines modalités du fonctionnement étatique, l'extension du contrôle se manifeste également et essentiellement par une appréciation plus sévère de certaines pratiques. Ainsi dans l'arrêt *Hénaf c. France*<sup>206</sup>, la Cour considère la situation d'une personne perpétuellement entravée à son lit d'hôpital<sup>207</sup> de manière plus stricte que dans un arrêt de 1992, *Herczegfalvy c. Autriche*<sup>208</sup>, dans lequel la Cour avait conclu à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention. Outre des circonstances quelque peu différentes, la Cour européenne consacre essentiellement la prérogative qu'elle s'octroie d'apprécier avec plus de sévérité un agissement qu'elle considérerait comme conforme à la Convention plusieurs années auparavant, revendiquant expressément un dynamisme interprétatif indéniable. D'autres exemples pourraient être donnés pour illustrer l'extension du contrôle européen sur le fondement des traitements dégradants prohibés par l'article 3 de la Convention européenne. Mais si une règle générale devait être tirée de ces observations, elle serait celle d'une vigilance accrue de la Cour européenne à l'égard des pratiques sécuritaires systématisées employées contre les personnes détenues, qu'il s'agisse des fouilles, des menottes, des entraves ou de l'utilisation de la force physique par des personnels.

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, §47.

<sup>206</sup> CEDH, 27 novembre 2003, HÉNAF c. France, req. n° 65436/01, §§53-55.

<sup>207</sup> *Ibid.*, §§45-46. « Le requérant explique notamment qu'après avoir été transféré menotté, y compris dans l'enceinte de l'hôpital Pellegrin à la vue du public, il est resté alité la journée sans entraves. Le soir, la police lui posa une entrave au pied, avec une chaîne tendue reliée au lit, ce qui interdisait tout mouvement et sommeil. Selon lui, cette mesure devait permettre aux policiers en faction de dormir. Il précise n'avoir pas refusé l'intervention chirurgicale, mais a simplement indiqué que si des conditions humaines d'hospitalisation ne pouvaient lui être assurées, il se résoudrait à se faire opérer une fois libéré. Pour une hospitalisation prétendue normale, selon les consignes données, le port d'une entrave reliant sa cheville au lit avec une chaîne tendue à l'extrême, causant une douleur à chaque mouvement, constituait bien une anomalie et une torture insupportable. Il réaffirme avoir exprimé son opposition dès la pose de l'entrave et exprimé sa douleur ».

<sup>208</sup> CEDH, 24 septembre 1992, HERCZEGFALVY c. Autriche, req. n°10533/83.

## 2. L'abaissement du seuil de tolérance dans le droit interne

87. Cette extension jurisprudentielle du champ des atteintes dégradantes prohibées n'est pas sans incidence sur un droit interne toujours plus vigilant à l'égard de ces pratiques. Cette vigilance se manifeste par des évolutions législatives et des évolutions jurisprudentielles.

88. *L'encadrement textuel, l'exemple des fouilles.* L'administration pénitentiaire est titulaire d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'organisation de la vie carcérale, elle est souvent perçue comme « toute puissante » par les personnes détenues, notamment car les possibilités de contrôle de ses actes étaient traditionnellement très restreintes. La circulaire de l'administration pénitentiaire n°86-12 du 14 mars 1986<sup>209</sup>, qui admet qu'une fouille porte atteinte « par essence à l'intimité du détenu », distingue la fouille par palpation, sommaire, de la fouille intégrale, qui comporte une dénudation complète de la personne qui en fait l'objet<sup>210</sup>. La fouille intégrale suppose que le détenu se déshabille devant un seul agent (sauf dangerosité particulière du détenu) du même sexe que lui et dans des conditions qui préservent sa dignité<sup>211</sup>. La fouille intégrale, qui peut intervenir dans de nombreuses situations<sup>212</sup>, proscrit en principe tout contact entre le détenu et l'agent, à l'exception de la chevelure. De nombreuses hypothèses de fouilles sont donc prévues, auxquelles s'ajoute la « fouille inopinée » qui peut être estimée nécessaire par le chef d'établissement. Il est à souligner que le Conseil d'État admet que le refus de soumission à une fouille à nu, décidée par les autorités pénitentiaires, est constitutive d'une faute disciplinaire de second degré<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> Circulaire AP 86-12 G1, 14 mars 1986, BOMJ, p. 230.

<sup>210</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz-Action, 2012/2013, §601-71.

<sup>211</sup> Selon la circulaire AP 86-12 G1, 14 mars 1986, BOMJ, p. 230, les garanties de préservation de la dignité prévues sont les suivantes, la fouille doit avoir lieu : dans un local réservé à cet effet ou, à défaut, d'un espace isolé au moyen de paravents, rideau etc. ; à l'abri des regards des autres personnes détenues ou de toute autre personne étrangère à l'opération.

<sup>212</sup> Les fouilles intégrales peuvent intervenir : à l'entrée (mise sous écrou quelle que soit les modalités, lors d'une réintégration suite à extradition médicale ou judiciaire, à une autorisation de sortie) et à la sortie de l'établissement (levée d'écrou, extradition, permission de sortie) ; lors des mouvements à l'intérieur de la détention (à l'issue des visites dès lors que les parloirs ne sont pas équipés de dispositifs de séparation, avant tout placement en cellule de punition ou d'isolement).

<sup>213</sup> CE, 12 mars 2003, FRÉROT, req. n° 237437, Lebon 121 ; AJDA 2003. 1271, concl. T. Olson. D. 2003. Jur. 1585, note E. Pechillon. Voir le commentaire d'Éric Pechillon, « Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'administration pénitentiaire », *D., Jur.*, 2003, pp. 1585-1589. L'arrêt retient qu'en « s'opposant à la mesure de fouille prévue par les articles D. 275 et D. 406 du code de procédure pénale précités, M. s'est rendu coupable d'une faute disciplinaire du deuxième degré, laquelle pouvait légalement faire l'objet, en application de l'article D. 251-5 du code de procédure pénale, d'une mise en cellule disciplinaire dans les conditions prévues aux articles D. 251-3 et D. 251-4 du même code ; considérant que, compte tenu des mesures prévues pour protéger l'intimité et la dignité des personnes détenues, et eu égard aux contraintes particulières afférentes au fonctionnement des établissements pénitentiaires, la sanction prise à l'encontre de M. à la suite des faits susdécrits n'a pas méconnu les stipulations de l'article 3 [...] ».

89. Les fouilles sous le régime antérieur à la loi pénitentiaire étaient fondées sur une circulaire du 14 mars 1986 et sur l'article D. 275 du code de procédure pénale (abrogé), en vertu duquel les fouilles des détenus devaient être effectuées « dans des conditions qui (...) préservent le respect inhérent à la dignité humaine ». Le Conseil d'État considérait que les dispositions contestées encadraient de manière suffisante la pratique des fouilles intégrales, ajoutant qu'« eu égard aux contraintes particulières afférentes au fonctionnement des établissements pénitentiaires »<sup>214</sup>, la circulaire ne portait pas une atteinte disproportionnée au principe posé à l'article 3 de la Convention européenne. Dans les arrêts *Frérot* et *Khider c. France*, la Cour européenne concluait que les modalités de ces fouilles n'étaient pas, d'un point de vue général, inhumaines ou dégradantes<sup>215</sup>. Cependant la jurisprudence européenne avait déjà souligné certaines faiblesses du dispositif interne, telles que l'excessive marge d'appréciation laissée à l'administration pénitentiaire dans les critères de mise en œuvre des fouilles, susceptible d'accroître le sentiment d'arbitraire et d'humiliation<sup>216</sup>. En outre, certaines pratiques ont nettement été dénoncées, notamment le port de cagoule par les agents réalisant les fouilles<sup>217</sup> ou la captation d'images<sup>218</sup> pendant l'opération. Un rapport de 2008 du Commissaire aux droits de l'homme rappelait d'ailleurs aux autorités françaises qu'il restait « vigilant à ce que des pratiques telles que les fouilles corporelles soient strictement

---

<sup>214</sup> CE, 8 décembre 2000, MOUESCA, n°176389 et FREROT, n°162995. Les dispositions contestées ont pour objectif de « s'assurer que les détenus ne détiennent sur eux aucun objet ou produit susceptible de faciliter les agressions ou les évasions, de constituer l'enjeu de trafic ou permettre la consommation de produits ou substances toxiques » ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les buts ainsi énoncés pourraient être atteints dans des conditions équivalentes sans qu'il soit nécessaire de pratiquer des fouilles intégrales ; que les dispositions attaquées prévoient que la fouille intégrale doit être normalement effectuée par un seul agent, lequel ne peut avoir de contact avec le détenu « à l'exception ( ...) du contrôle de la chevelure », et qu'elle doit être exécutée dans un local réservé à cet usage sauf si la disposition des lieux ne le permet pas, « hors la vue des autres détenus ainsi que de toute personne étrangère à l'opération elle-même ».

<sup>215</sup> CEDH, 12 juin 2007, FREROT c. France, req. n°70204/01, § 40 et CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §106.

<sup>216</sup> CEDH, 12 juin 2007 FREROT c. France, req., n°70204/01, §47, la Cour « conçoit que ce sentiment soit accentué par le fait que le régime de la fouille des détenus en général, et des fouilles intégrales en particulier, d'une part est pour l'essentiel organisé par une instruction émanant de l'administration elle-même – la circulaire du 14 mars 1986 –, et d'autre part laisse au chef d'établissement un large pouvoir d'appréciation ».

<sup>217</sup> CEDH, 20 avril 2011, EL SHENNAWY c. France, req. n°51246/08, §44, « La Cour observe encore que les fouilles étaient menées par des hommes cagoulés, et que le CPT est, en principe, opposé au port d'une cagoule par le personnel pénitentiaire en raison de l'impossibilité d'identifier les personnes concernées en cas de mauvais traitement. Le Gouvernement y voit à l'inverse une mesure destinée à protéger le personnel pénitentiaire contre les représailles. La Cour rappelle qu'elle a récemment considéré avec inquiétude cette « pratique intimidatoire » qui, sans vouloir humilier, peut créer un sentiment d'angoisse [...] ». En ce sens également, CEDH, 15 juin 2010, CIUPERCESCU c. Bulgarie, 35555/03, §122. Il ne semble pas que le port de cagoules (en l'espèce par des agents des équipes régionales d'intervention et de sécurité) suffise au constat de violation ; cependant la Cour choisit de se ranger du côté du Comité de prévention de la torture qui condamne la pratique.

<sup>218</sup> La circulaire de 2007 applicable à l'époque des faits posait le principe de l'enregistrement des fouilles corporelles alors qu'une note de 2009 précise que « la fouille intégrale d'un détenu n'est, en elle-même, pas une intervention, au sens de la circulaire du 2 mai 2007. Elle ne doit pas, en conséquence, faire l'objet d'un enregistrement vidéo qui pourrait être interprété comme une atteinte à la dignité humaine ».



encadrées »<sup>219</sup>. Ces dispositions antérieures à la loi pénitentiaire laissaient apparaître certaines faiblesses, sous-jacentes à l'argumentaire de la Cour européenne dans certaines décisions, et les réponses apportées par la loi nouvelle ne semblent que partiellement satisfaisantes.

90. **Les fouilles sous le régime de la loi pénitentiaire.** La Cour européenne manifeste dans l'arrêt *El Shennawy c. France* sa prise d'acte de la loi pénitentiaire française de 2009 considérant qu'elle apporte un cadre législatif renforcé au régime de la fouille des détenus. En effet, l'article R 57-7-79 du code de procédure pénale introduit par un décret en date du 23 décembre 2010 et abolissant le dispositif préexistant, prévoit que « les fouilles sont mises en œuvre sur décision du chef d'établissement pour prévenir les risques mentionnés au premier alinéa de l'article 57 de la loi pénitentiaire. Leur nature et leur fréquence sont décidées au vu de la personnalité des personnes intéressées, des circonstances de la vie en détention et de la spécificité de l'établissement »<sup>220</sup>. Certains auteurs ont déploré le caractère lapidaire du dispositif, considérant que « des précisions supplémentaires eurent été bienvenues... »<sup>221</sup>. L'apport essentiel de la loi pénitentiaire serait celui de la mise en exergue du principe d'*ultima ratio* dans la mise en œuvre des fouilles, car le pouvoir discrétionnaire étendu de l'administration en la matière est maintenu. Ce principe semble correspondre au critère européen de la nécessité, en dehors duquel une fouille à nu doit être considérée comme dégradante. L'encadrement légal est donc renforcé.

91. **Encadrement jurisprudentiel interne des pratiques carcérales.** Le contrôle des fouilles a bénéficié du recul manifeste des mesures pénitentiaires d'ordre intérieur<sup>222</sup>. La possibilité de contester les actes pris par l'administration, et susceptibles de porter atteinte au droit à l'intégrité des personnes privées de liberté, constitue un élément majeur de protection.

---

<sup>219</sup> CommDH(2008)34, Strasbourg, le 20 novembre 2008, Memorandum de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008.

<sup>220</sup> Selon l'article 57 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, « les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes. Les investigations corporelles internes sont proscrites, sauf impératif spécialement motivé. Elles ne peuvent alors être réalisées que par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement pénitentiaire et requis à cet effet par l'autorité judiciaire ».

<sup>221</sup> PONCELA P., « Droits des détenus et mesures de détention », *Gaz. Pal.*, 2010, n°27-28, p. 21.

<sup>222</sup> Voir notamment sur cette question DOMINO X. et BRETONNEAU A., « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1365. L'auteur affirme que ce recul constitue « une extension du domaine de la justiciabilité ». Dorénavant l'administration pénitentiaire est « une administration particulièrement surveillée. Cette extension prévisible du domaine du contrôle du juge s'est doublée d'une indéniable intensification de ce contrôle ».

Les recours contre les actes de l'administration se diversifient et force est de constater que « l'histoire des mesures d'ordre intérieur est heureusement celle de leur déclin »<sup>223</sup>.

92. À l'origine de cette évolution historique, doit être évoqué l'arrêt *Marie*<sup>224</sup>, dont la renommée n'est plus à faire, considéré comme constitutif d'une « brèche essentielle »<sup>225</sup> dans la jurisprudence pénitentiaire. De nombreuses mesures et notamment les punitions disciplinaires ou les fouilles, sont depuis lors susceptibles de recours, ce à quoi s'opposait auparavant le Conseil d'État, non sans critique<sup>226</sup>. Depuis cet arrêt fondateur, « la juridiction administrative adopte une approche pragmatique et réaliste en se fondant sur la nature et la gravité de la mesure (imposée à la personne détenue) afin que cette dernière puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir »<sup>227</sup>. L'arrêt du Conseil d'État du 14 novembre 2008 a reconnu la compétence du juge administratif pour connaître des recours contre les décisions relatives aux fouilles corporelles intégrales d'un détenu lors d'une extraction judiciaire<sup>228</sup> - la compétence avait déjà été reconnue s'il s'agissait de fouille corporelle décidée dans un cadre disciplinaire<sup>229</sup>. Dans cette affaire, par la suite soumise à la Cour européenne<sup>230</sup>, un détenu avait subi des fouilles à nu, multiples et quotidiennes par des agents cagoulés, le Conseil d'État reprend dans son attendu de principe les critères européens de la fouille intégrale licite précédemment évoqué.

93. Il affirmait en effet que si « les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées, c'est à une double condition : d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié [...]»<sup>231</sup>; et d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces

---

<sup>223</sup> GUYOMAR M., « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, 2009, p. 413.

<sup>224</sup> CE, 17 février 1995, *MARIE*, req. n° 97754, Rec. 83 ; *AJDA*, 1995, p. 379, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *RFDA*, 1995, p. 353, concl. P. Frydman.

<sup>225</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2252.

<sup>226</sup> En ce sens le Commissaire du gouvernement Patrick Frydman affirmait dans ses conclusions : « On ne peut évidemment manquer de voir quelque paradoxe, en logique, dans une démarche consistant ainsi, pour une juridiction expressément désignée à l'effet de statuer sur une requête, à rejeter aussitôt celle-ci comme irrecevable pour un motif de principe ». Il ajoute que « l'irrecevabilité qui frappe la requête prive de toute effectivité la compétence juridictionnelle ».

<sup>227</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2252.

<sup>228</sup> CE, 14 novembre 2008, *EL SHENNAWY*, req. n°315622, *AJDA*, 2008, p. 2145 et 2389, chron. E. Geffray et S.-J. Lieber, *D.* 2008, p. 3013, obs. E. Royer, *D.*, 2009, p. 1376, obs. J.-P. Céré, M. Herzog Evans et É. Péchillon, *RFDA*, 2009, obs. Pollet D. Panoussis.

<sup>229</sup> CE, 8 décembre 2000, *FREROT*, n°162995.

<sup>230</sup> CEDH, 20 avril 2011, *EL SHENNAWY c. France*, req. n°51246/08.

<sup>231</sup> CE, 14 novembre 2008, *EL SHENNAWY*, req. n°315622. Des fouilles notamment justifiées par l'existence de suspicions fondées sur le comportement de la personne détenue, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers.

contraintes »<sup>232</sup>. Ce régime de fouille doit être absolument justifié et le Conseil d'État considère que « le caractère quotidien des fouilles corporelles en cause » peut fonder le caractère urgent d'une requête en contestation. Le droit interne semble donc s'adapter aux critères européens en admettant l'extension de son contrôle aux modalités quotidiennes du fonctionnement carcéral qui portent atteinte, par nature, à l'intégrité des personnes détenues. En application des exigences de la loi pénitentiaire, le Conseil d'État considère dorénavant que les fouilles à nu doivent être déclarées illégales lorsqu'elles sont systématiques<sup>233</sup> ou aléatoires<sup>234</sup>. Il est d'ailleurs à souligner que le renforcement de ce contrôle passe également par l'ouverture des procédures de référés pour pallier certaines situations d'urgence<sup>235</sup>. À cet égard, dans une ordonnance en date du 6 juin 2013, le Conseil d'État admet par un revirement de jurisprudence<sup>236</sup> qu'un détenu soumis à des fouilles systématiques puisse valablement introduire un référé-liberté pour contester une telle mesure<sup>237</sup>. « La dignité de la personne humaine fait – enfin – son entrée dans le Panthéon de la vingtaine de droits et libertés fondamentaux qui depuis 2001 ont été consacrés sous forme de 'libertés fondamentales' au sens de l'article L.521-2 du [code de justice administrative] »<sup>238</sup>.

94. Outre la conscience du caractère dégradant de certaines mesures quotidiennes, la définition européenne des traitements contraires à l'article 3 de la Convention semble prendre en considération de manière croissante la souffrance morale des détenus.

---

<sup>232</sup> CE, 14 novembre 2008, EL SHENNAWY, req. n°315622.

<sup>233</sup> CE, 20 mai 2010, n°339259.

<sup>234</sup> CE, 26 septembre 2012, n°359479, *Daloz actualité*, 5 oct. 2012, obs. D. Poupeau ; D. 2013. 1304, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; *RPDP* 2013. 935, chron. É. Péchillon ; *Gaz. Pal.* 2012 n°326. 20-22, note M. Guyomar.

<sup>235</sup> Plusieurs procédures de référés sont ouvertes aux personnes détenues : le référé-suspension, le référé constat, le référé mesures-utiles et le référé-liberté. Voir les articles L521-1 s. du code de la justice administrative.

<sup>236</sup> Dans une affaire Dezaire, la requête sur un tel fondement avait été rejetée pour défaut d'urgence. L'ordonnance relevait que même si les fouilles corporelles intégrales auxquelles cette personne détenue était exposée à l'issue de chaque parloir étaient systématiques et non justifiées au regard de son « comportement paisible et correct », au moment où il se prononçait la « situation d'urgence particulière » du référé-liberté n'était pas caractérisée compte tenu du fait que le détenu n'était autorisé à rencontrer ses parents au parloir qu'« une fois par quinzaine », CE, 9 septembre 2011, n°352372. Cependant, il a été affirmé que « cette jurisprudence n'est pas amendée par les ordonnances du 6 juin dans la mesure où le juge des référés ne se prononce pas sur l'urgence dans le cas individuel qui lui est soumis » CE, réf., 6 juin 2013, M. Nezif E., n°368875.

<sup>237</sup> CE, réf., 6 juin 2013, Section française de l'Observatoire international des prisons, n°368816 et Nezif E., n°368875, D. 2013 1478 note M. Léna. Voir le commentaire : SLAMA S., « Encadrement jurisprudentiel du rapport d'humiliation intégral des fouilles à nu systématiques » in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 20 juin 2013.

<sup>238</sup> SLAMA S., « Encadrement jurisprudentiel du rapport d'humiliation intégral des fouilles à nu systématiques », *Art. préc.*

## **B. La prise en considération croissante des souffrances du détenu**

95. Au-delà des souffrances physiques imposées, il apparaît que l'individu incarcéré est davantage perçu comme un tout. En effet, la prise en considération croissante des souffrances morales des détenus par les instances européennes constitue un facteur d'extension du champ matériel d'application de l'article 3 de la Convention européenne (1). Au regard de la jurisprudence administrative, il semble que cette prise de conscience ait des répercussions en droit interne, notamment par une ouverture à la contestation mesures susceptibles d'être qualifiées d'inhumaines (2).

### ***1. La considération européenne des souffrances morales***

96. L'extension du champ des peines et des traitements inhumains prohibés est essentiellement fondée sur une prise en considération croissante des souffrances psychiques que peuvent subir les personnes incarcérées. Qu'il s'agisse des « des pratiques hors normes » susceptibles de conduire à une violation de l'article 3 de la Convention ou des « dysfonctionnements dans des pratiques normées »<sup>239</sup> directement imputables à l'État, la reconnaissance progressive de la vulnérabilité des personnes détenues permet de considérer comme « inhumaines » au sens conventionnel certaines pratiques carcérales mises en oeuvre quotidiennement. Au-delà de la torture physique traditionnellement sanctionnée, la Cour européenne admet en effet, que certaines mesures qui n'induisent pas de prise visible sur l'intégrité des personnes, contrairement aux fouilles ou au port des menottes, sont susceptibles de causer une douleur psychique telle qu'elles doivent être qualifiées d'inhumaines. L'isolement et les rotations de sécurité seront principalement étudiés ici, mesures symptomatiques du contentieux, bien que la Cour admette que d'autres situations carcérales soient susceptibles d'être qualifiées d'inhumaines<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> BERNARD M.-J., *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, FROMENT (dir.), thèse, Grenoble II, 2005.

<sup>240</sup> C'est notamment le cas de l'attente dans le couloir de la mort qui à certaines conditions est considérée comme un traitement inhumain. Cette situation ne sera pas étudiée ici dans la mesure où la peine de mort a été abolie en France et ne concerne pas directement le contentieux interne. En outre la détention à perpétuité est susceptible de soulever des questions sur l'angle de l'article 3. À cet égard, bien que la Cour refuse de se prononcer sur l'opportunité d'une peine prononcée dans l'ordre interne, elle admet que « dans des circonstances particulières l'exécution des peines privatives de liberté à vie et incompressibles puisse également poser un problème au regard de la Convention lorsqu'il n'existe aucun espoir de mesures telle que la libération conditionnelle par exemple ». La Cour ne conclut pas à la violation de l'article 3 considérant que « le requérant ne peut prétendre qu'il était privé de tout espoir d'obtenir un aménagement de sa peine, laquelle n'était pas incompressible de jure ou de facto » (CEDH, 11 avril 2006, LÉGER c. France, req. n° 19324/02, §§90-92). Le droit français semble donc en conformité avec la Convention sur ce point bien que dans une opinion dissidente jointe à l'arrêt le juge Fura-Sandström affirmait que « cette détention sans fin est comparable à une peine de lente mort ou à un couloir de la

97. *L'isolement des personnes détenues.* La mise à l'isolement peut être considérée comme un outil à disposition de l'administration pénitentiaire pour « canaliser les tensions et les risques d'agressions entre détenus »<sup>241</sup>. L'être humain est un être social et, dans toutes ces hypothèses de mise à l'isolement d'un détenu du reste de la communauté pénitentiaire, la Cour admet que des requêtes puissent être introduites sur le terrain de l'article 3 de la Convention européenne<sup>242</sup>. Un isolement prolongé, une privation de tout contact avec l'extérieur, ou un isolement imposé à une personne souffrant de troubles mentaux sont susceptibles de susciter une souffrance psychique aiguë qui pourrait être qualifiée d'inhumaine. La Cour européenne considère que « l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison »<sup>243</sup>. La jurisprudence européenne admet donc que l'isolement drastique puisse être considéré comme inhumain. La difficulté liée à l'abstraction du critère retenu méritera cependant quelques développements ultérieurs.

98. Dans un arrêt *Ketreb c. France*, la Cour européenne reprend, à l'égard de ce type de sanctions disciplinaires, une mise en garde du comité de prévention de la torture (ci-après CPT). Dans cet arrêt, une personne détenue atteinte de troubles mentaux, ayant agressé un surveillant, s'était vu imposer un isolement disciplinaire pour une durée de quinze jours. La Cour européenne rappelle que le CPT « a récemment souligné que, compte tenu des effets potentiels très dommageables de l'isolement, le principe de proportionnalité exige qu'il soit utilisé à titre de sanction disciplinaire seulement dans des cas exceptionnels, en tout dernier recours et pour la période de temps la plus brève possible. Le CPT considère que cette durée maximale ne devrait pas excéder quatorze jours pour une infraction donnée, et devrait de préférence être plus courte. Il a également souligné que le personnel de santé devait fournir aux détenus placés en isolement une assistance et une prise en charge médicales promptes, telles que nécessaires, et devait rendre compte au directeur de la prison dès lors que la santé d'un détenu est gravement mise en danger du fait de son placement à l'isolement [...] »<sup>244</sup>. Une mise à l'isolement peut donc être considérée comme constitutive d'un traitement inhumain, causant

---

mort sans issue ». Cela est également le cas de la rétention de sûreté, s'agissant de laquelle il n'y a pas de contentieux interne relatif à l'article 3 de la Convention. Voir sur cette question évoquée par la Cour européenne CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, req. n°19359/04.

<sup>241</sup> CÉRÉ J.-P. et JAPIASSU C. E. A., *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 177.

<sup>242</sup> Voir en ce sens HERZOG-EVANS M., « Sanctions pénitentiaires : deux décrets ambivalents », *D.*, 2006, p. 1197. L'auteur affirme que « l'être humain ne supporte ni une promiscuité importante ni une solitude durable ».

<sup>243</sup> Notamment, CEDH, 12 mai 2005, ÖCALAN c. Turquie, req. n°46221/99, §191 et CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §87.

<sup>244</sup> CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n° 38447/09, §111.

une souffrance psychique inadmissible. Et les évolutions en la matière laissent présager une appréciation de plus en plus stricte de ce type de mesures, notamment au regard des observations du CPT.

99. **Les rotations de sécurité.** Les détenus particulièrement signalés (ci-après DPS) sont ici les premiers concernés. Outre des périodes d'isolement particulièrement longues, ils se voient souvent imposer des changements d'établissement : « le détenu est changé régulièrement de cellule ou d'établissement pour ne pas lui laisser le temps d'établir des repères. Il en résulte une stigmatisation évidente des détenus appartenant à cette catégorie »<sup>245</sup>. La Cour européenne admet que cette pratique des rotations de sécurité, qui exclut toute implantation durable dans un lieu de vie stable, soulève de sérieuses difficultés sur le terrain de l'article 3 de la Convention européenne. Dans l'arrêt *Khider c. France*, la Cour, indique qu'elle « ne peut que souscrire aux conclusions du CPT qui, dans son rapport de 2007 concernant la France relevait que le transfert continu d'un détenu d'un établissement vers un autre pouvait avoir des conséquences très néfastes sur son bien-être, sur ses possibilités de réinsertion, ainsi que compliquer le maintien de contacts appropriés avec son avocat et sa famille et indiquait que les conditions minimales pour l'existence d'un milieu de vie cohérent et suivi n'étaient plus assurées »<sup>246</sup>. Elle considérait d'ailleurs dans cette décision que les autorités étatiques n'avaient pas garanti de manière satisfaisante « l'exigence d'assurer au détenu des conditions humaines de détention »<sup>247</sup>. Imposer des rotations systématiques à une personne incarcérée, même considérée comme dangereuse, peut être considéré comme un traitement inhumain.

## **2. La traduction interne de la considération croissante des souffrances morales**

100. Comme un prolongement de la jurisprudence européenne, certaines modalités d'exécution de la peine privative de liberté justifient un contrôle juridictionnel, car elles sont susceptibles de constituer une violation de l'article 3 de la Convention européenne, dans les mêmes domaines que ceux évoqués devant la Cour européenne.

101. **L'isolement.** En droit français, la décision du placement à l'isolement relève de la compétence du chef d'établissement, à la demande du détenu ou sur initiative du chef d'établissement lui-même, pour des raisons de « précaution » ou de « sécurité ». Il peut résulter

---

<sup>245</sup> CÉRÉ J.-P. et JAPIASSU C. E. A., *Op. Cit.*, p. 176.

<sup>246</sup> CEDH, *KHIDER c. France*, 9 juillet 2009, req. n°39364/05, §109.

<sup>247</sup> *Ibid.*, §112.

d'une intervention du personnel médical. L'isolement est décidé pour 3 mois, renouvelable indéfiniment<sup>248</sup>, il est une incarcération en cellule individuelle et la promenade est effectuée seul. Cet isolement ne constitue donc pas une sanction puisque, à l'exception de la privation de contacts avec les autres détenus, « elle n'entraîne aucune suppression d'autres privilèges »<sup>249</sup>. Un avis médical conforme doit être sollicité au moins deux fois par semaine et le médecin, s'il l'estime utile, « émet un avis sur l'opportunité de mettre fin à l'isolement et le transmet au chef d'établissement »<sup>250</sup>. Le sort des détenus DPS est spécifique puisqu'ils exécutent leur peine sous le régime de l'isolement. L'isolement peut également résulter d'un placement en cellule disciplinaire<sup>251</sup>. Les cellules sont spécialement aménagées et particulièrement austères (meublier fixé au sol, absence d'objets personnels...). Le confinement peut également avoir lieu en cellule ordinaire<sup>252</sup>. Outre l'isolement, la sanction disciplinaire emporte d'autres privations et notamment l'absence de « cantine »<sup>253</sup>.

102. Jusqu'en 2003, l'isolement imposé est demeuré une mesure d'ordre intérieur. À la suite de l'arrêt *Marie* précédemment évoqué, le contentieux de l'excès de pouvoir en matière pénitentiaire n'a cessé de se développer. Il peut être considéré qu'un nouvel élan jurisprudentiel a été pris avec la décision *Remli*<sup>254</sup>, qui juge que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Les répercussions matérielles de la mesure, notamment sur les conditions de détention, sont dorénavant prises en compte. « La décision *Remli* marque bien que les deux critères de la nature et de la gravité des effets de la mesure, consacrés en 1995, ne sont pas cumulatifs mais complémentaires »<sup>255</sup>. En prenant en compte « la dimension factuelle de la situation des administrés que sont, en l'espèce, des détenus »<sup>256</sup>, la juridiction administrative apprécie la gravité de l'atteinte *in concreto*. Les juridictions administratives admettent donc un contrôle des décisions de mise à l'isolement des personnes détenues, quels que soient leurs motifs. Le

---

<sup>248</sup> Les articles R. 57-7-66 et suivants prévoient une compétence du chef d'établissement pour les deux premières périodes de 3 mois puis du directeur interrégional des services pénitentiaires pour les deux périodes de 3 mois suivants, au-delà d'un an la compétence est celle du ministre de la justice. La décision doit être motivée et spécialement motivée au-delà de deux ans, elle doit en outre constituer selon l'article R. 57-7-68 « l'unique moyen d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement ».

<sup>249</sup> CÉRÉ J.-P. et JAPIASSU C. E. A., *Op. Cit.*, p. 177.

<sup>250</sup> Article R. 57-7-63 du code de procédure pénale.

<sup>251</sup> Article R. 57-7-43 et suivants du code de procédure pénale.

<sup>252</sup> Article R. 57-7-38 et suivants du code de procédure pénale.

<sup>253</sup> La « cantine » est un terme qui désigne la faculté pour les personnes incarcérées de commander des biens de consommation provenant de l'extérieur.

<sup>254</sup> CE, 30 juillet 2003, *REMLI*, req. n°252712. *Lebon* 366 ; *AJDA* 2003. 2090, note D. Costa.

<sup>255</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2252.

<sup>256</sup> COSTA D., note sous CE, 30 juillet 2003, *REMLI*, n°252712, *AJDA*, 2003, p. 2091.

juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, statuant sur une demande de suspension d'une telle mesure, affirmait d'ailleurs que « le placement à l'isolement porte atteinte à l'intégrité physique et psychique d'un détenu des atteintes dont la gravité va croissant avec l'allongement de la durée de ce régime de détention »<sup>257</sup>. Malgré cette déclaration de principe, le juge concluait au rejet de la demande de suspension considérant qu'une prolongation de trois mois d'un isolement après un an effectué dans de telles circonstances, ne constituait pas une situation d'urgence. Cependant, en termes d'extension, le Conseil d'État admet dorénavant que les placements à l'isolement constituent « des mesures individuelles dont la légalité peut être contestée devant le juge administratif, y compris par la voie d'une procédure de référé », car elles « peuvent être de nature à mettre en cause les exigences qui résultent de ces stipulations (de l'article 3 notamment) »<sup>258</sup>.

103. *Les rotations de sécurité.* Le Conseil d'État admet également de contrôler les décisions de transferts, susceptibles d'intervenir dans le cadre de rotations de sécurité. Depuis l'arrêt *Payet* du Conseil d'État<sup>259</sup>, la décision de soumettre un détenu au régime des rotations de sécurité est susceptible d'être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et n'est donc plus qualifiée de mesure d'ordre intérieur<sup>260</sup>, ce régime entraînant « indiscutablement une aggravation sensible des conditions de vie du détenu »<sup>261</sup>. À la suite de cette décision, le tribunal administratif de Paris est d'ailleurs venu ajouter qu'il en était de même pour chaque décision de changement d'affectation résultant d'une soumission au régime des rotations de sécurité<sup>262</sup>. D'une manière plus générale, pour tout changement d'affectation hors du cadre des rotations de sécurité, le Conseil d'État a adopté une position nuancée. La jurisprudence administrative admet qu'une affectation d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt est une décision susceptible de recours, dans la mesure où les conditions de détention en maison d'arrêt sont plus dures. En revanche, concernant les changements d'affectation entre établissements de même nature, le Conseil d'État affirme qu'il s'agit de mesure d'ordre intérieur « sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des

---

<sup>257</sup> TA Montpellier, Ord., 27 mai 2004, req. n°042409, *D.*, 2005, p. 1000.

<sup>258</sup> CE, 31 octobre 2008, OIP, req. n°2293785, *D.* 2009. 134, note M. Herzog-Evans ; *AJ pénal* 2008. 500, obs. É. Péchillon ; *AJDA* 2008. 2092 et 2389, obs. E. Geffray et S.-J. Liéber ; *RFDA* 2009. 73, obs. M. Guyomar, *D.* 2009. Pan. 1680, obs. É. Péchillon ; *Dr. pén.* 2009, p. 37 s., note A. Maron et M. Hass.

<sup>259</sup> CE, 14 décembre 2007, PAYET, req. n° 306432.

<sup>260</sup> Considérant qu'il s'agissait de mesures d'ordre intérieur : CE, 8 décembre 1967, KAYANAKIS, req. n°69544, *Rec.* p. 475, confirmé par CE, 23 février 2000, GLAZIOU, req. n°155607.

<sup>261</sup> LANDAIS C., Conclusions sur CE 14 décembre 2007, req. n° 306432, *RFDA*, 2008, p. 104.

<sup>262</sup> TA Paris, 11 juin 2010, req. n°0808583, Conclusions N. Le Broussois « Les changements d'affectation du détenu soumis au régime des rotations de sécurité sont susceptibles de recours », *AJDA*, 2010, p. 2154.



détenus »<sup>263</sup>. Monsieur Mattias Guyomar, rapporteur public devant le Conseil d'État proposait de considérer qu'un « droit ou une liberté doit être regardé comme étant en cause dès lors que la décision litigieuse y porte une atteinte qui excède ce qu'implique nécessairement la condition de détenu »<sup>264</sup>, conformément au critère européen.

104. L'analyse de la jurisprudence européenne, quant au champ des atteintes prohibées sur le fondement de l'article 3 de la Convention, révèle un dynamisme indéniable et de nombreuses potentialités d'évolution. En effet, la liste des pratiques pénitentiaires actives prohibées ainsi élaborée n'est pas exhaustive et d'autres interdictions pourraient émerger de la jurisprudence, soutenues et influencées par un certain nombre d'organes et d'institutions, véritables facteurs de l'extension de la protection. Les juridictions administratives internes, admettent le contrôle des décisions susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 3, sur le fondement du contrôle de légalité, sensibles aux évolutions régionales. Ces facteurs de mutation méritent d'être étudiés car ils jalonnent les étapes du processus de renforcement de la protection du droit à l'intégrité des personnes détenues.

## ***§2. Les facteurs d'une protection renforcée du droit à l'intégrité des détenus***

105. Cette protection étendue du droit à l'intégrité des personnes détenues, résulte d'une convergence des politiques menées par les différents organes et autorités ayant des prérogatives à l'égard de la situation pénitentiaire nationale ou européenne. La Cour européenne revendique sa jurisprudence comme évolutive et dynamique, calquée sur les mœurs en mouvement perpétuel d'une société démocratique et garantiste des droits de l'homme. Les sources d'inspiration de la Cour européenne quant à ces évolutions sont nécessairement des facteurs d'extension du champ des atteintes prohibées. L'étude de ces facteurs révèle des dynamiques différentes, bien que convergentes, que l'on se situe dans l'ordre européen ou dans l'ordre interne. Nombreux sont les organes, les institutions et les textes normatifs qui influencent de manière déterminante la jurisprudence de la Cour européenne.

106. Le droit interne est également en perpétuelle mutation et la jurisprudence administrative a beaucoup progressé. Si les facteurs d'évolution du droit interne sont essentiellement européens, les sources d'impulsion internes ne doivent pas être, pour autant,

---

<sup>263</sup> CE, 14 décembre 2007, BOUSSOUAR, req. n° 290730. *AJDA* 2008. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *RFDA* 2008. 87, concl. M. Guyomar et 104, concl. C. Landais.

<sup>264</sup> GUYOMAR M., Conclusions CE, 27 mai 2009, MILOUDI, req. n° 322148, *AJDA*, 2009, p.1076.

négligées. Les juridictions internes et européennes, qui opèrent un contrôle des pratiques étatiques, fondent leurs décisions sur un ensemble normatif plus ou moins défini<sup>265</sup>. Elles sont également influencées par l'activité d'organes de contrôle qui ont pour mission essentielle de veiller à la prévention des mauvais traitements. Cet environnement général dans lequel est élaborée la jurisprudence en la matière, doit être étudié en ce qu'il contribue à l'impulsion d'une protection accrue des personnes privées de liberté, tant dans l'ordre européen (A), que dans l'ordre interne (B).

## **A. Les facteurs européens de définition des traitements prohibés**

107. Le droit à l'intégrité n'est pas un droit expressément protégé par la Convention européenne et sa définition résulte d'une lecture en négatif de jurisprudence de la Cour européenne fondée sur les articles 2 et 3 de la Convention. Une absence de constat de violation définit ce que peut être un positionnement étatique respectueux du droit à l'intégrité. Différents éléments normatifs sont cependant utiles à la Cour européenne pour justifier les fondements du droit à l'intégrité (1). En outre, peuvent être identifiées des contributions à la définition de ce droit en particulier, externes à l'œuvre prétorienne, mais dont l'influence n'est guère négligeable. Le cadre du Conseil de l'Europe apparaît particulièrement protecteur (2).

### ***1. La protection par la Cour européenne d'un droit innomé***

108. La prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants constitue un droit négatif, un droit-défense contre les autorités publiques, qui a du être défini par la jurisprudence sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne. Dans son sens premier, il met à la charge des États une obligation négative de non ingérence.

109. ***Un droit négatif.*** L'article 3 de la Convention dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »<sup>266</sup>. Alors que la Convention européenne n'a recours ni au terme de dignité ni au terme d'intégrité, la Cour européenne a reconnu ces droits dans plusieurs arrêts comme incarnant l'essence même de la Convention<sup>267</sup>. À leur égard, la Cour affirme que « tout comme l'article 2, l'article 3 de la Convention doit être considéré comme l'une des clauses primordiales de la Convention et

---

<sup>265</sup> Voir sur ce point TULKENS F. VAN DROOGHENBROECK S. et KRENC F., « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH*, 2012, pp. 433-489.

<sup>266</sup> Article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

<sup>267</sup> CEDH, 11 juillet 2002, GOODWIN c. Royaume-Uni, req. n° 28957/95, §90.

comme consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe [...]. Contrastant avec les autres dispositions de la Convention, il est libellé en termes absolus, ne prévoyant ni exceptions ni conditions, et d'après l'article 15 de la Convention il ne souffre nulle dérogation »<sup>268</sup>. Il a été affirmé que l'article 3 de la Convention est « sans doute l'unique disposition de la Convention qui fasse toucher d'aussi près aux fondements de la condition humaine et de la civilisation, en ce qu'il commande de préserver celle-ci de ce qui, en définitive, en constitue la négation totale »<sup>269</sup>. Le droit à l'intégrité s'oppose à des abus qui constitueraient la négation de l'humanité. La définition de ce droit est éminemment négative : il est le seul des droits de la Convention européenne construit par opposition à une prohibition.

110. L'exécution d'une peine privative de liberté en milieu fermé est un temps propice au développement du contentieux relatif à l'article 3 de la Convention, notamment car les autorités publiques contrôlent chaque aspect du quotidien des personnes incarcérées et que l'administration de mauvais traitements à leur encontre ne devrait pas être tolérée. En outre, elle est susceptible de mettre en péril les fonctions de réinsertion et de réhabilitation attribuées à la privation de liberté<sup>270</sup>. Aussi, nombreux sont les ouvrages offrant une analyse de la jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention, qui consacrent une partie spécifique de leurs développements au cas des personnes détenues. En effet, les dispositions relatives à la protection de l'intégrité des personnes sont dotées d'une forte spécificité dès qu'elles sont appliquées au milieu carcéral. Le professeur Frédéric Sudre affirme d'ailleurs que la Cour européenne a ajouté « un nouveau droit au catalogue conventionnel, écrivant un article 3bis de la Convention : toute personne privée de liberté a droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine »<sup>271</sup>. En effet, si certains agissements des autorités publiques sont constitutifs d'un traitement prohibé par la Convention européenne, le cadre de la détention ne devrait pas de nature à les légitimer.

111. ***Une obligation de résultat.*** Le droit à l'intégrité des personnes détenues, dans le cadre des atteintes directement imputables à l'État, est essentiellement fondé sur l'article 3 de

---

<sup>268</sup> CEDH, 29 avril 2002, PRETTY c. Royaume-Uni, req. n°2346/02, §49.

<sup>269</sup> CALLEWAERT J., « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », *Mélanges en l'honneur de Marc-André EISSEN, Liber Amicorum*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, p. 14.

<sup>270</sup> CASSESE A., « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », *Art. préc.*, p. 248. L'auteur affirme que les mesures inhumaines alléguées mettent en péril le but même de l'emprisonnement, à savoir la réinsertion de la personne détenue. Traduction libre de : « the allegedly inhuman measures jeopardize the basic purpose of imprisonment, namely the rehabilitation of the detainee ».

<sup>271</sup> SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Art. préc.*, p. 1503.

la Convention européenne qui oppose aux États membres une interdiction formelle. Aucun traitement, susceptible d'être qualifié d'inhumain, de dégradant ou de torture ne doit être imposé à une personne incarcérée. L'obligation mise à la charge des autorités est donc une obligation de non ingérence dans un droit protégé, une obligation *de ne pas faire*. Les autorités sont théoriquement dépourvues de toute marge de manœuvre en la matière car l'obligation *de ne pas faire* est toujours une obligation de résultat au sens de la théorie du droit civil<sup>272</sup>. En effet, une telle obligation perdrait toute valeur si les autorités pouvaient se contenter de mettre en œuvre des moyens de nature à éviter de tels traitements, sans pour autant garantir un résultat. Il est pourtant difficile de garantir strictement un résultat de non ingérence alors que la détention est par nature intrusive dans la sphère du droit à l'intégrité.

112. Dès lors que la Cour européenne, qualifie une pratique étatique de traitement contraire à l'article 3 de la Convention, elle la marque définitivement comme indigne d'une société démocratique et comme méconnaissant les exigences de l'humanité. Aussi, une telle qualification opérée par les juges de Strasbourg est déterminante, tant des pratiques carcérales maintenues dans les États membres, que d'une définition plus générale, plus philosophique de la limite entre le tolérable et l'intolérable, l'humain et l'inhumain, le digne et l'indigne. La définition donnée à de tels traitements devrait donc être stricte, comme doit l'être toute incrimination en matière pénale, et devrait fournir toutes les garanties de prévisibilité du droit pour que les autorités publiques puissent ajuster leur comportement et leurs pratiques. Il apparaît cependant, à la lecture de la jurisprudence, que les facteurs de mutation nombreux de cette définition la rendent incertaine et très évolutive. Si les exigences d'une société démocratique et progressiste peuvent induire une protection toujours renforcée des droits fondamentaux, les critères de cette évolution devraient être aisément identifiables et applicables afin de garantir la sécurité juridique. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, plusieurs éléments, auxquels la Cour a recours, contribuent à l'évolution de la définition des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention européenne.

## **2. Le cadre protecteur du Conseil de l'Europe**

113. Le CPT doit tout d'abord être cité dans le cadre du Conseil de l'Europe. Il est un organe de contrôle indépendant et autonome à l'égard de la Cour européenne qui veille au

---

<sup>272</sup> Il peut être affirmé que « l'obligation de ne pas faire est toujours une obligation de résultat. Elle consiste dans l'interdiction d'un fait précis [...]. Le débiteur s'engage à ne pas déployer telle activité, à ne pas accomplir tel acte ; le débiteur ne s'engage pas seulement à faire son possible pour éviter ces faits » in TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit des obligations*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2005, §588.

respect de la prohibition de la torture et des mauvais traitements dans les pays membres du Conseil de l'Europe, grâce à l'élaboration de rapports et de recommandations. Son activité a une influence certaine sur la définition retenue par la Cour européenne des atteintes prohibées, tout comme certaines recommandations du Conseil de l'Europe.

114. *L'œuvre du comité de prévention de la torture.* Dans la préface de son 11<sup>ème</sup> rapport général d'activité, le CPT indique que son travail « est conçu comme une partie intégrante du système de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, mettant en place un mécanisme non judiciaire 'pro-actif' en parallèle au mécanisme judiciaire de contrôle *a posteriori* de la Cour européenne des Droits de l'Homme »<sup>273</sup>. De nombreux auteurs s'accordent pour affirmer que son travail constitue l'un des premiers facteurs du renforcement de la protection de l'intégrité des personnes détenues et du développement de la jurisprudence de la Cour européenne sur le fondement de l'article 3 de la Convention, et souligner « la promotion d'une méthodologie interprétative interactive »<sup>274</sup> entre la Cour européenne et le CPT. Le professeur Pierre Couvrat affirmait qu'« en mettant en lumière les lacunes, les insuffisances ou même les dysfonctionnements, il est à la fois indicateur et incitateur [...] »<sup>275</sup> face au fonctionnement interne des États. Son rôle est de « rechercher et établir si, en tout lieu où des individus sont privés de liberté par une autorité publique, des abus caractérisés ne débouchent pas sur des actes de torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants »<sup>276</sup>.

115. L'autonomie de la définition des abus étatiques donnée par le CPT est un élément fondamental, les qualifications sont indépendantes les unes des autres. Une atteinte qualifiée de traitement dégradant par le CPT pourrait être qualifiée de conforme aux garanties conventionnelles par la Cour européenne et force est de constater une sévérité plus grande du CPT dans cette opération de qualification<sup>277</sup>. Cette autonomie constitue indubitablement un facteur possible d'extension du champ des atteintes prohibées par la Cour européenne. En effet, dans la mesure où les rapports de visite du Comité n'ont pas de force contraignante, il jouit

---

<sup>273</sup> CPT, 11<sup>ème</sup> rapport général d'activités couvrant la période du 1er janvier au 31 décembre 2000.

<sup>274</sup> FLAUSS J.-F., « Le droit du Conseil de l'Europe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Louis DUBOIS. Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, pp. 60-63.

<sup>275</sup> COUVRAT P., « Le regard du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants », *Chron., RSC*, 2002, p. 145.

<sup>276</sup> CÉRÉ J.-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des détenus », *Art. préc.*, p. 369.

<sup>277</sup> CARDET C., « Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires ou l'esquisse d'un tryptique », *RSC*, 2003, p. 870.

d'une plus grande liberté<sup>278</sup> et n'est pas soumis aux pressions politiques qui peuvent s'exercer sur la Cour. Il peut être affirmé que souvent, son analyse et sa sanction d'une situation donnée, « précèdera » la sanction juridictionnelle. La Cour européenne est alertée de certaines situations par le CPT et elle est mise en mesure d'en prendre la plus juste conscience. Si les conclusions auxquelles aboutissent les deux organes peuvent sembler contradictoires, cela doit être attribué au caractère « avant-gardiste » et particulièrement garantiste du CPT, mais son influence ne peut guère être contestée comme en atteste le contenu des arrêts de la Cour européenne.

116. Une atteinte prohibée qualifiée de torture ou de traitement inhumain ou dégradant par le CPT « résulte soit d'un élément spécifique, soit d'une combinaison de facteurs tels que la surpopulation, l'absence d'installations sanitaires et un régime alimentaire insuffisant »<sup>279</sup>. Certains éléments de ses rapports révèlent une réelle contribution à l'extension du champ des atteintes prohibées. Ainsi dans un rapport rendu à la suite de visites en France en 2000<sup>280</sup>, concernant la maison d'arrêt de Lannemezan, « il est martelé que le langage abusif utilisé par des surveillants peut très bien constituer un mauvais traitement au sens où l'entend aujourd'hui le Comité, la notion apparaissant évolutive »<sup>281</sup>. À ce jour, aucun constat de violation de l'article 3 n'a été rendu par la Cour européenne sur le fondement du « langage abusif » qui pourrait être employé par des personnels pénitentiaires à l'égard des personnes détenues. Le constat pourrait cependant être utilisé par la suite. Dans son rapport de visite de 2006, le CPT fait état de « situations - relatives aux soins de santé - et s'apparentant, quant à elles, à un traitement dégradant »<sup>282</sup>. La dénonciation de certaines situations par le CPT les marque nécessairement d'un sceau défavorable, dont la Cour européenne ne peut pas faire abstraction. En ce sens également, peut être mentionné le sort des jeunes détenus de la maison d'arrêt des Baumettes contre lesquels l'administration utilisait des gaz lacrymogènes<sup>283</sup>.

---

<sup>278</sup> En application de l'article 8 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le Comité est titulaire d'un droit d'accès aux établissements pénitentiaires ; ses membres peuvent en outre s'y déplacer librement et, élément essentiel, s'entretenir avec les personnes privées de liberté sans témoin.

<sup>279</sup> LARRALDE J.M., « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », *CRDF*, n°3, 2004, pp. 29-42.

<sup>280</sup> Rapport CPT/Inf (2001) 10, visites du 14 au 26 mai 2000.

<sup>281</sup> COUV RAT P., « Le regard du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants », *Art. préc.*, p. 147. L'auteur fait référence au §70 du rapport précité.

<sup>282</sup> Rapport CPT/Inf (2007)44, visites du 27 septembre au 9 octobre 2006, §148. La première situation assimilée à un traitement dégradant concerne l'application excessive de mesures de contention et l'absence de confidentialité et d'intimité lors d'exams et de soins médicaux des personnes détenues. La deuxième situation est celle des personnes détenues placées à l'isolement au SMPR de Fresnes, qui étaient obligés de rester nus, parfois plusieurs journées de suite, en cellule, en attente de leur transfert en milieu hospitalier ou de leur retour en cellule normale.

<sup>283</sup> Rapport CPT/Inf (98)7, §206. Le Comité retient qu'au centre de jeunes détenus à Fleury-Mérogis, quelques allégations d'usage de gaz lacrymogène par des membres du personnel pénitentiaire à l'encontre de jeunes ont été

117. La Cour européenne fait systématiquement référence aux rapports de visite utiles du CPT, à titre probatoire, ou au soutien de ses argumentations lorsqu'elle apprécie la qualification de traitements inhumain ou dégradant conformément à l'interprétation faite par le CPT. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Khider c. France*, la Cour européenne reprend les développements d'un rapport concernant les allégations de mauvais traitement du requérant et notamment les rotations de sécurité, la mise à l'isolement, les fouilles intégrales et les conditions de détentions<sup>284</sup> auxquelles il était soumis. Concernant les fouilles, la Cour reprend les termes du CPT en indiquant que, dans son rapport à la suite des visites de 2006, il indiquait estimer que la « fréquence élevée de fouilles à corps - avec mise à nu systématique - d'un détenu comporte un risque élevé de traitement dégradant. Le CPT recommande aux autorités françaises de veiller à ce que les critères d'opportunité et de proportionnalité soient respectés et que les modalités des fouilles à corps, soient revues, dans le but d'assurer le respect de la dignité de la personne »<sup>285</sup>. La Cour européenne indique qu'elle « attache beaucoup d'importance aux constats du CPT à ce sujet »<sup>286</sup>. La Cour peut également s'appuyer sur les conclusions du CPT pour aboutir à un constat de violation, c'est le cas lorsqu'elle affirme que « vu ce qui précède, et à l'instar des conclusions du CPT dans son rapport de 2007, la Cour n'est pas convaincue qu'un juste équilibre ait été ménagé par les autorités pénitentiaires entre les impératifs de sécurité et l'exigence d'assurer au détenu des conditions humaines de détention »<sup>287</sup>. Cependant, il résulte de l'autonomie de qualification que la Cour européenne peut également s'écarter de ses conclusions. Ainsi dans l'arrêt *Ramirez Sanchez c. France*, la Cour reprend les conclusions du CPT mais conclut à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention malgré une mise à l'isolement stricte d'une durée de huit années et une mise en garde du CPT<sup>288</sup>.

---

recueillies par la délégation. Le CPT a souligné à cet égard que le recours au gaz lacrymogène pour maîtriser une personne détenue récalcitrante n'agissant pas de concert avec d'autres détenus est injustifiable.

<sup>284</sup> CEDH, *KHIDER c. France*, 9 juillet 2009, req. n°39364/05, §§82-84, référence faite à son rapport de 2007, relatif à la visite en France effectuée du 27 septembre au 9 octobre 2006, cité au §83.

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> CEDH, *KHIDER c. France*, 9 juillet 2009, req. n°39364/05, §128.

<sup>287</sup> *Ibid.*, §112.

<sup>288</sup> Rapport CPT/Inf (2001)10, visites du 14 au 26 mai 2000 : « néanmoins, lors de la visite, la délégation du CPT a constaté d'importantes déficiences s'agissant de la mise en œuvre, dans la pratique, des recommandations antérieures du CPT et des instructions ministérielles. Le CPT a de sérieuses réserves en ce qui concerne la situation de nombre de personnes détenues placées à l'isolement pour des motifs administratifs que sa délégation a rencontrés lors de la visite ; ses réserves tiennent tant à la durée de l'isolement (parfois pendant des années d'affilée) qu'au régime éminemment restrictif auquel elles sont soumises (absence totale d'activités structurées et d'activités en commun). Cité dans l'arrêt CEDH [GC], 4 juillet 2006, *RAMIREZ SANCHEZ c. France*, req. n°59450/00, §83.

118. *Les recommandations du Conseil de l'Europe.* Parmi les différentes recommandations adoptées par le Conseil de l'Europe sur différentes problématiques relatives à la privation de liberté<sup>289</sup>, les règles pénitentiaires européennes (ci-après RPE) ont un rôle déterminant. Elles constituent, selon le professeur Pierre Couvrat, une « sorte de code de déontologie pour l'administration pénitentiaire, un plancher commun de normes et de valeurs »<sup>290</sup>. Ces RPE ont désormais, et en particulier depuis leur réforme de 2006, une influence forte sur les évolutions du droit pénitentiaire ; elles « s'inscrivent dans une inspiration européenne »<sup>291</sup> qui prône le renforcement du droit à la protection de l'intégrité des personnes détenues. Comme l'indique Jean-Paul Céré, même si « le droit pénitentiaire, en dépit de sa récente mutation, peut encore apparaître, à de nombreux égards, éloigné des prescriptions européennes. [Les RPE] constituent un appui solide et innovant de modernisation pénitentiaire »<sup>292</sup>, ajoutant qu'elles constituent un « guide pénitentiaire européen qui pourrait servir de levier d'évolution jurisprudentielle »<sup>293</sup>. En effet, la Cour européenne se réfère aux règles pénitentiaires européennes, leur offrant une force juridique nouvelle. Monsieur Pierre Darbéda souligne d'ailleurs que l'influence est mutuelle et que les arrêts particulièrement novateurs rendus par la Cour européenne depuis les années 2000 ont nécessairement influencé la refonte des règles pénitentiaires en 2006<sup>294</sup>, comme l'indique le préambule de la recommandation.

119. Concernant le contenu de ces règles, quelques éléments simples peuvent être évoqués. Tout d'abord, la règle pénitentiaire européenne n°72-1 prévoit que « les prisons doivent être gérées dans un cadre éthique soulignant l'obligation de traiter tous les détenus avec humanité et de respecter la dignité inhérente à tout être humain »<sup>295</sup>. Cet article introduit donc expressément la notion de dignité. De plus, « l'exposé des motifs énonce l'absolue nécessité de retenir le principe dit de l'*ultima ratio* selon lequel la privation de liberté constitue

---

<sup>289</sup> Voir notamment les recommandations du Comité des ministres aux États membres : n°R(98)7 du 8 avril 1998 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire ; n°R(99)22 du 30 septembre 1999 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ou encore n°R(2003)23 du 9 octobre 2003 concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.

<sup>290</sup> COUVRAT P., « Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », *RSC*, 1988, p. 132.

<sup>291</sup> CÉRÉ J.-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des détenus », *Art. préc.*, p. 370.

<sup>292</sup> CÉRÉ J.-P., « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes un pas décisif vers une protection globale des droits des détenus », *RPDP*, 2006, p. 423.

<sup>293</sup> *Idem*.

<sup>294</sup> DARBÉDA P., « Le renouveau des règles pénitentiaires européennes », *RPDP*, 2006, p. 658 ; en ce sens également voir PONCELA P., « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *RSC*, 2007, *Chron.*, pp. 126-133.

<sup>295</sup> Recommandation du Comité des ministres aux États membres n°R(2006)2 du 11 janvier 2006 sur les règles pénitentiaires européennes.



« une mesure de dernier recours » alors que, dans certains États, la prison reste l’outil sécuritaire par excellence »<sup>296</sup>. Cet élément des RPE n’est pas sans incidence sur les politiques mises en œuvre par les États membres en réponse au surpeuplement carcéral, ni sur le fait que la décision d’incarcération pourrait être considérée comme une atteinte active à l’intégrité des personnes détenues dépourvue de légitimité.

120. Le professeur Pierre Couvrat affirmait que dès leur élaboration en 1987, ces règles, « sans s’imposer aux États membres, ont souvent influencé les législations nationales, les jurisprudences et même les pratiques y compris en France »<sup>297</sup>. Leur effet essentiel d’harmonisation des législations européennes ne doit pas être sous-estimé. Si leur absence de force obligatoire peut être regrettée, « les autorités pénitentiaires ne sauraient ignorer ces règles qui font autorité sur le plan symbolique et moral »<sup>298</sup>. Certaines règles instituées visent directement la prohibition des traitements inhumains et dégradants<sup>299</sup>, ouvrant « la voie d’une reconnaissance inéluctable de la dignité des détenus »<sup>300</sup>. La règle n°4 affirme en outre que « le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l’homme ».

121. Sans prétention d’exhaustivité, ces facteurs d’extension européens du champ de la prohibition des atteintes actives à l’intégrité des personnes détenues ne sont pas les seuls au soutien de l’évolution du droit pénitentiaire et plus spécifiquement de la prohibition des mauvais traitements. Certaines institutions internes permettent également des évolutions significatives du droit à la protection de l’intégrité des détenus.

## **B. Les facteurs internes de définition des traitements prohibés**

122. La jurisprudence administrative, en matière de sanction des abus étatiques subis par les personnes privées de liberté, a beaucoup progressé dans le sens d’une protection renforcée. Contrairement aux sources européennes qui se résument aux articles 2 et 3 de la Convention, les sources internes du droit à la protection de l’intégrité, principaux outils des

---

<sup>296</sup> BEZIZ-AYACHE A., « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes », *AJ pénal*, 2006, p. 400.

<sup>297</sup> COUV RAT P., « Le regard du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants », *Art. préc.*, p. 145.

<sup>298</sup> DARBÉDA P., « Le renouveau des règles pénitentiaires européennes », *Art. préc.*, p. 666.

<sup>299</sup> La règle pénitentiaire 32.2 prévoit notamment que « le transport des détenus dans des véhicules mal aérés ou mal éclairés ou bien dans des conditions leur imposant une souffrance physique ou une humiliation évitables doit être interdit ».

<sup>300</sup> CÉRÉ J-P., « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes un pas décisif vers une protection globale des droits des détenus », *Art. préc.*, p. 417.

juridictions administratives, sont bien moins définies (1). La définition des traitements étatiques prohibés bénéficie d'ailleurs de l'influence déterminante d'organes extérieurs de contrôle, en particulier depuis l'instauration du CGLPL (2).

### ***1. Le dynamisme jurisprudentiel***

123. Nombreuses sont les sources internes qui contribuent à la protection du droit à l'intégrité des personnes détenues même si la consécration de ce droit n'est guère univoque. Ces textes fondent majoritairement les décisions des juridictions administratives, malgré l'applicabilité directe de la Convention européenne en droit interne.

124. ***Les normes internes générales de protection du droit à l'intégrité.*** Comme cela a pu être évoqué précédemment, le droit pénal est théoriquement le premier rempart contre les atteintes à l'intégrité physique et psychique des individus. Les dispositions du code pénal prohibent et répriment les atteintes à la vie, qu'elles soient volontaires ou non, ainsi que les violences, ou encore les situations de mise en danger. Concernant les atteintes à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État, ici objet de nos développements, ces dispositions ne seront guère mobilisées dans la mesure où l'État est pénalement irresponsable. Aucune infraction pénale ne peut lui être imputée, comme aucune infraction ne peut l'être à une personne morale de droit public dont l'activité n'est pas susceptible de délégation<sup>301</sup>. Lorsque le comportement d'un détenu ou d'un agent de l'administration est susceptible d'être qualifié pénalement, l'étude de la responsabilité de l'État sera abordée sous l'angle des atteintes indirectement imputables à l'État, objet de la deuxième partie de cette étude.

125. Les normes internes de protection de l'intégrité des détenus contre des atteintes directement imputables à l'État sont celles qui encadrent les pratiques pénitentiaires. Aussi, le contentieux étudié sera limité aux questions de contrôle de la légalité des actes de l'administration et de responsabilité de l'État ; et sera privilégiée l'étude des dispositifs pénitentiaires susceptibles de violer les garanties conventionnelles. Concernant les textes à portée générale qui consacrent la dignité des personnes incarcérées, peut tout d'abord être cité l'ancien article D. 189 du code de procédure pénale selon lequel « à l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale ». Cette disposition, abrogée par

---

<sup>301</sup> Article 121-2 du code pénal.

l'un des décrets d'application de la loi pénitentiaire<sup>302</sup>, pouvait fonder des décisions mettant en cause la responsabilité de l'État dans le contentieux des conditions de détention<sup>303</sup>. Dorénavant, l'article 22 de la loi pénitentiaire peut être invoqué. Il prévoit que « l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits »<sup>304</sup>. Il semble important de souligner que cette loi fait spécifiquement de la protection du droit à l'intégrité un objectif fondamental, consacrant à l'article 44 l'exigence selon laquelle « l'administration pénitentiaire doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels »<sup>305</sup>.

126. *Les normes internes spécifiques de protection du droit à l'intégrité.* Les dispositions précitées dont le champ est potentiellement étendu, ne sont pas les sources exclusives du droit à la protection de l'intégrité. Certains textes spécifiques d'encadrement des pratiques mises en œuvre en détention doivent ici être invoqués. Parmi ces textes qui établissent le cadre légal de la vie carcérale, l'encadrement des fouilles corporelles<sup>306</sup>, les dispositions relatives aux règles d'encellulement<sup>307</sup> ou celles consacrées au recours aux entraves<sup>308</sup>, sont autant de textes qui devraient garantir la protection de l'intégrité des détenus. Toutes les dispositions contribuant au socle de protection de l'intégrité des personnes détenues, outre les subtilités sémantiques quant à la nomenclature des droits protégés, devraient permettre malgré tout de dessiner le cadre théorique ou plutôt le seuil au delà duquel les atteintes étatiques doivent être sanctionnées. La France s'est bien longtemps illustrée par l'opacité qui caractérisait son système pénitentiaire et en particulier par l'absence de contrôle extérieur de la vie en détention. En contradiction flagrante avec les exigences internationales et régionales à cet égard, jusqu'à très récemment, les possibilités de contrôle étaient strictement limitées, le champ de l'arbitraire pénitentiaire en était d'autant étendu. La jurisprudence administrative occupe dorénavant une place déterminante parmi les facteurs internes de mutation du droit pénitentiaire.

127. *Évolutions significatives de la jurisprudence.* Longtemps, l'inertie a caractérisé la position du juge administratif face à la forteresse carcérale. Ni la responsabilité de l'administration, ni la légalité de ses actes n'étaient mises en cause. « Le caractère illicite de

---

<sup>302</sup> Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010.

<sup>303</sup> Voir notamment CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n°09DA00782.

<sup>304</sup> Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

<sup>305</sup> Sur la loi pénitentiaire voir note n°47.

<sup>306</sup> Article 57 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

<sup>307</sup> Voir l'article 716 du code de procédure pénale.

<sup>308</sup> Voir l'article D. 283-4 du code de procédure pénale.

l'acte dommageable paraissant être le tréfonds de la responsabilité, on comprend que le juge administratif ait hésité à reconnaître l'État souverain et infaillible en faute »<sup>309</sup>. Traditionnellement, la contestation des actes de l'administration pénitentiaire était perçue comme une mise en cause de son autorité<sup>310</sup>. Les évolutions de la jurisprudence administrative ont néanmoins admis un contrôle renforcé des pratiques, tant par le contrôle de légalité des actes de l'administration<sup>311</sup>, que par la mise en cause de sa responsabilité. Au lendemain de l'arrêt *Marie* précité, il a été affirmé qu'alors « que le contentieux de l'excès de pouvoir semble s'orienter vers une meilleure protection des droits des détenus, le plein contentieux s'enlise dans une casuistique répétitive et timorée »<sup>312</sup>. Cette remarque particulièrement pertinente en 2000 semble être nettement discutable aujourd'hui car la jurisprudence administrative de ces dernières années révèle un dynamisme remarquable qui a pu être considéré comme un « rattrapage accéléré » du contentieux de la légalité.

128. L'évolution essentielle dans le domaine du contentieux de la responsabilité de l'État dans le cadre du service public pénitentiaire est celle du régime de la faute. En effet, longtemps avait été exigée, pour que soit engagée la responsabilité de l'État une faute « manifeste et d'une particulière gravité ». Cette exigence a toutefois été abandonnée dès 1958<sup>313</sup>. Par la suite, cette faute très proche du principe d'irresponsabilité de l'administration était remplacée par la notion de faute lourde. En revanche, s'il s'agissait de l'organisation du service, seule la faute simple était exigée<sup>314</sup>. Le régime de la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement du service public pénitentiaire a enfin été unifié et le critère de la responsabilité de l'État semble dorénavant être celui d'une faute simple et non plus d'une faute lourde pour l'ensemble du contentieux. Ainsi, un mémoire du garde des Sceaux, dans le cadre d'un recours de plusieurs détenus de la maison de Rouen qui invoquaient l'indignité de leurs

---

<sup>309</sup> DEGUERGUE M., *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, Paris, 1994, p. 159.

<sup>310</sup> Voir sur ce point, AUBY J.-M., « Le contentieux administratif du service public pénitentiaire », *Revue de droit public*, 1987, pp. 547-578. L'auteur affirme qu'« en réalité, le juge ne peut tout faire : il se heurte à ses traditions, au fait que les pouvoirs publics n'accepteraient pas facilement l'exacerbation de son rôle » (p. 547). Il ajoute : « On devine facilement les conséquences fâcheuses que pourrait comporter l'essor du contentieux administratif dans le service pénitentiaire. Il serait dangereux d'autoriser sans limite l'exercice du recours pour excès de pouvoir contre les mesures faisant grief. Sans doute cette solution a été proposée par le Syndicat de la Juridiction administrative (Livre Blanc, octobre 1985) ; mais cette suggestion a peu de chance d'être adoptée par le Conseil d'État » (p. 569).

<sup>311</sup> Voir *infra*, §492 s.

<sup>312</sup> PONCELA P., « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *Chron., RSC*, 2000, p. 234.

<sup>313</sup> CE, Sect., 3 octobre 1958, ROKOTOARINOVY, Rec. p. 470.

<sup>314</sup> CE, 10 février 1956, VOLMERANGE, *Lebon*, p. 751.

conditions de détention<sup>315</sup>, indique que le régime de la responsabilité de l'État « ne diffère pas du régime de droit commun » et ainsi rappelle que la « reconnaissance de la responsabilité de l'administration pénitentiaire est en premier lieu conditionnée par l'existence d'une faute »<sup>316</sup>. Il s'agit alors non plus de sanctionner un fait grave, mais un manquement aux obligations normales des services pénitentiaires<sup>317</sup>. Ainsi un manquement de l'État à ses obligations dans la réalisation des fouilles est susceptible d'engager sa responsabilité et sa condamnation au paiement de dommages et intérêts<sup>318</sup>.

129. La faute constitue donc le premier élément nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité de l'État. Le requérant devra également prouver l'existence d'un préjudice certain et ayant pour cause directe la faute commise par l'administration<sup>319</sup>. Par référence à la jurisprudence européenne, le gouvernement considère dorénavant que « le préjudice dont se prévaut le détenu doit excéder un certain seuil »<sup>320</sup>. Ainsi devant le tribunal administratif de Marseille, le gouvernement a considéré que les éléments produits devaient permettre « de conclure à la consistance d'un préjudice réparable résultant d'un encellulement attentatoire à la dignité inhérente à la personne humaine »<sup>321</sup>, caractérisant ainsi un préjudice d'une certaine gravité. Le critère de gravité semble intervenir devant la juridiction administrative dans l'appréciation du préjudice et non pas dans l'atteinte aux droits considérés.

130. *L'intervention accrue du juge des référés*. Le contentieux pénitentiaire actuel offre une marge d'intervention importante au juge des référés. Ainsi, dans le cadre du contentieux de la légalité, peuvent être mis en œuvre le référé-suspension<sup>322</sup> et le référé-

---

<sup>315</sup> Mémoire du Garde des Sceaux en réponse à une demande de référé-provision, TA Rouen en date du 21 novembre 2011, instance n°1102675.

<sup>316</sup> CE, 9 juillet 2008, BOUSSOUAR, req. n°306666.

<sup>317</sup> www.conseil-etat.fr. Dossier thématique: *Le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif*, 2008.

<sup>318</sup> TA de Limoges, 14 décembre 2006, cité par la Cour européenne dans l'arrêt CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n°39364/05, §69. Le tribunal administratif de Limoges a estimé que l'administration pénitentiaire avait commis une faute en plaçant une personne détenue en quartier disciplinaire suite à une fouille à corps effectuée en présence d'autres personnes détenues.

<sup>319</sup> CHAPUS, *Droit administratif général*, 15ème éd., Montchrestien, Paris, 2001, n°1409, p. 1235.

<sup>320</sup> Mémoire du Garde des Sceaux en réponse à une demande de référé provision TA Rouen en date du 21 novembre 2011, n°1102675, p. 3.

<sup>321</sup> TA de Lyon, 30 mars 2010, n°0703463.

<sup>322</sup> Article L521-1 du code de la justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision ».

liberté<sup>323</sup> qui trouvent de nombreuses applications et dont les modalités seront davantage développées au chapitre consacré aux atteintes passives directement imputables à l'État, constituées lorsque l'État prive ses ressortissants d'un recours effectif<sup>324</sup>. Concernant la responsabilité étatique, des provisions peuvent être demandées, y compris en matière de conditions de détention, devant le juge des référés du tribunal administratif. En effet, l'article R. 541-1 du code de justice administrative prévoit que le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Ce référé a vocation à s'appliquer dans des situations de « quasi-certitude »<sup>325</sup> quant au bien fondé de l'obligation invoquée. La jurisprudence admet dorénavant à cet égard que des conditions de détention contraires à la dignité humaine font naître à la charge de l'État une obligation qui n'est pas sérieusement contestable<sup>326</sup>, justifiant l'octroi de provisions.

131. La jurisprudence administrative interne dans le domaine du contentieux de la responsabilité de l'État n'est pas élaborée autour de la référence d'un seuil de gravité à ne pas franchir. Cependant, il semble important de souligner que l'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 reprend nettement l'esprit du contrôle conventionnel sur le fondement de l'article 3 en affirmant que « l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ».

---

<sup>323</sup> Article L521-2 du code de la justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

<sup>324</sup> Voir *infra*, §501 s.

<sup>325</sup> VERCLYTTE, conclusions sur CE, sect., 16 décembre 2003, LACROIX.

<sup>326</sup> CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n°09DA00782 : « le premier juge a pu, sans entacher son ordonnance d'erreur de droit ni d'erreur de fait estimer que le requérant avaient été détenus dans des conditions n'assurant pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, en méconnaissance de l'article D. 189 du code de procédure pénale ; qu'une telle atteinte au respect de la dignité inhérente à la dignité humaine entraîne, par elle-même un préjudice moral par nature, et à ce titre, indemnisable ; que, par la suite, et alors même que les intéressés n'ont pas précisé expressément la nature du préjudice dont ils demandent réparation, l'obligation dont ils se prévalent à l'égard de l'État pouvait être regardée, en l'état de l'instruction, comme présentant le caractère non sérieusement contestable exigé par les dispositions susmentionnées du code de justice administrative pour ouvrir droit à provision ».

## 2. L'influence des organes de contrôle non juridictionnels

132. L'institution du CGLPL constitue le facteur majeur d'une protection accrue de l'intégrité des personnes incarcérées. En effet, elle est intervenue dans un environnement caractérisé par la faible influence des autorités traditionnelles de contrôle.

133. **L'insuffisance des autorités traditionnelles de contrôle.** Avant la loi pénitentiaire, une section du code de procédure pénale était consacrée au contrôle des établissements pénitentiaires. Des commissions, supprimées en 2010<sup>327</sup>, existaient dans chaque établissement pénitentiaire et se réunissaient tous les ans pour assurer « la surveillance intérieure de l'établissement pénitentiaire en ce qui concerne la salubrité, la sécurité, le régime alimentaire et l'organisation des soins, le travail, la discipline et l'observation des règlements, ainsi que l'enseignement et la réinsertion sociale des détenus »<sup>328</sup>. Il faut ajouter que d'autres autorités, dont les services des affaires sanitaires et sociales, l'inspection du travail, l'inspection du Trésor sont également titulaires de prérogatives de contrôle sans oublier une les compétences du Défenseur des droits<sup>329</sup> qui se sont substituées à celles du Médiateur de la République<sup>330</sup>.

134. L'importance de la mission légalement octroyée était cependant remise en cause par un constat général d'ineffectivité du dispositif de contrôle traditionnel des établissements pénitentiaires français. L'Assemblée nationale constatait à cet égard en 2000 que « la multiplicité des contrôles ne signifie pas forcément qu'il y ait efficacité »<sup>331</sup>, au contraire ils paraissent « trop disséminés, parcellaires pour constituer une véritable force de contrainte sur l'administration pénitentiaire »<sup>332</sup>. Alors que depuis longtemps, « en Norvège, en Grande-Bretagne ou en Hollande, les commissions peuvent recevoir les requêtes des détenus au cours d'entretiens privés et peuvent disposer, comme en Belgique de la faculté de visiter les détenus en cellule de punition et les détenus mis au secret »<sup>333</sup>. Les modalités du contrôle interne apparaissaient « éclatées entre diverses autorités sans relations entre elles et cette mission est exercée de manière formelle sans être réellement investie par les organes en charge du

---

<sup>327</sup> Suppression par le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010, remplacées par des conseils d'évaluation réglementés par les articles D. 234 à D. 238 du code de procédure pénale. Voir pour l'articulation du nouveau dispositif avec l'ancien la circulaire du 23 janvier 2012 relative au conseil d'évaluation, n°NORJUSK1140027C.

<sup>328</sup> Ancien article D. 184 du code de procédure pénale.

<sup>329</sup> Voir le rapport : Défenseur des droits, *L'action du défenseur des droits auprès des personnes détenues*, Bilan d'action 2000-2013, 10 octobre 2013

<sup>330</sup> Autorité instaurée par les lois n°2011-333 et n°2011-334 du 29 mars 2011.

<sup>331</sup> Rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par Jean-Jacques Hyst, session 1999-2000, n°449.

<sup>332</sup> *Idem*.

<sup>333</sup> CARDET C., *Art. préc.*, p. 877.

contrôle »<sup>334</sup>. Des évolutions sont donc apparues nécessaires, permettant d'encadrer les prérogatives de l'administration, susceptibles de porter atteinte aux droits des personnes privées de liberté.

135. **L'institution du CGLPL.** Cette institution apparaît comme un symbole fort en faveur d'une meilleure protection de l'intégrité des personnes détenues<sup>335</sup>. Le contrôle qu'il assure est dorénavant caractérisé par des garanties d'indépendance qui, ajoutées à des prérogatives de visite et d'enquête étendues, semblent conformes aux exigences européennes et internationales<sup>336</sup>. Cette institution issue de la loi de 30 octobre 2007<sup>337</sup> n'est pas l'unique facteur d'extension de la protection des personnes détenues dans l'ordre interne<sup>338</sup>, mais elle apparaît prépondérante. En effet, « la création d'une telle institution et le fait de lui conférer le statut d'autorité administrative indépendante démontre une volonté des pouvoirs publics non seulement d'accroître la protection des personnes privées de liberté mais également d'en protéger la dignité »<sup>339</sup>. Cette autorité de contrôle apparaît comme ayant une certaine proximité avec l'institution des *Ombudsmen* des prisons, présents en Grande-Bretagne depuis 1994 et dans la plupart des pays scandinaves, et titulaires d'un double rôle : « d'une part il examine les plaintes des détenus ; d'autre part il exerce des activités d'inspection sur l'administration pénitentiaire, de sa propre initiative »<sup>340</sup>. Depuis la création de cette institution, les rapports du CGLPL ont permis une grande transparence sur l'état des structures pénitentiaires nationales et

---

<sup>334</sup> SENNA E., « La question controversée du contrôle des prisons », *AJ pénal*, 2007, p. 164.

<sup>335</sup> L'institution du CGLPL fait suite au rapport de la Commission présidée par Guy Canivet, Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires : rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, La documentation française, 2000, 229 p.

<sup>336</sup> Sur la genèse et les compétences du CGLPL voir DELARUE J.-M., « Sens et extension du contrôle des lieux de privation de liberté », *Archives de philosophie du droit*, n°53, 2010, pp. 192-198.

<sup>337</sup> Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un CGLPL.

<sup>338</sup> Certaines institutions étatiques remplissent également ces fonctions d'enquête et d'alerte. Le rôle de la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) doit en particulier être souligné. Voir entre autres : CNCDH, *Avis sur la mise en œuvre de la Convention contre la torture, et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en France*, 15 avril 2010 ; CNCDH, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Les droits de l'homme dans la prison*, volume I et *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Les alternatives à la détention*, volume II, 23 octobre 2007 ; CNCDH, *Avis sur les alternatives à la détention*, 14 décembre 2006. La Cour européenne y fait d'ailleurs référence dans ses arrêts contre la France pour illustrer les pratiques carcérales nationales ainsi que des éléments du contrôle interne. Voir notamment CEDH, KHIDER c. France, 9 juillet 2009, req. n°39364/05, §59 : l'arrêt fait référence aux extraits du rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 11 mars 2004 qui évoquait la question de la mise à l'isolement. La commission dans son avis *Sanctionner les droits de l'homme* affirme également que « la mise en œuvre systématique des fouilles intégrales [...] s'avère incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a noté le caractère exceptionnel qui devait présider à son usage » (p. 38). Certaines associations de défense des droits des personnes détenues contribuent au débat public sur les questions de détention. À cet égard, doit être cité l'important travail de l'Observatoire international des prisons (OIP) qui lui permet de publier régulièrement des rapports détaillés sur les conditions de détentions en France sur la base de courriers et de requêtes envoyés par des personnes incarcérées. Voir notamment *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP*, La découverte, 2012, 336 p.

<sup>339</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2256.

<sup>340</sup> CARDET C., *Art. préc.*, p. 880.



sur la nécessité d'une vigilance accrue à l'égard des prérogatives que l'administration pénitentiaire exerce sur les personnes détenues.

136. L'article 9 de la loi indique que le CGLPL saisit les ministres de ses observations « concernant en particulier l'état, l'organisation ou le fonctionnement » des lieux visités, « ainsi que la condition des personnes privées de liberté ». Concernant son influence sur la qualification des abus étatiques, il semble qu'elle ne soit pas négligeable et qu'elle pourrait encore s'accroître. En ce sens, peut être cité l'exemple de la vidéo surveillance. Dans son rapport d'activité 2009, le CGLPL mettait en garde contre le caractère « déshumanisant »<sup>341</sup> de la vidéo surveillance, n'excluant pas une évolution de l'interprétation de l'article 3 de la Convention en ce sens. Il soulevait notamment la question suivante : « n'atteint-on pas les limites de l'insupportable lorsqu'on doit vivre sous l'œil constant des caméras ? »<sup>342</sup>. Le rapport rappelle au paragraphe consacré à ces questions que la Cour européenne a admis dans un arrêt du 4 mars 2008 *Cavallo c. Italie*, qu'entraîne dans le champ de son contrôle, au titre de l'article 3, l'usage de la vidéosurveillance dans un régime de détention même si, en l'espèce, elle notait : « que le requérant n'a fourni aucune preuve permettant de conclure au-delà de tout doute raisonnable qu'il y a eu méconnaissance de l'article 3 de la Convention »<sup>343</sup>. Cependant, le CGLPL considère très sérieusement cette éventualité. Pourrait être qualifié d'inhumain le fait d'être constamment observé par une caméra, en méconnaissance totale de toute idée d'intimité. Ici encore apparaît la « méthodologie interprétative interactive » qu'évoque le professeur Jean-François Flauss<sup>344</sup>. Les rapports du CGLPL sont une véritable « mine d'or » d'informations relatives aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires français et la richesse des entretiens menés et de l'analyse proposée offre un éclairage de grande qualité sur les questions étudiées dans cette étude.

137. Un vent de protection semble donc souffler en direction des personnes détenues, trouvant leur origine au niveau européen, mais également au niveau d'un contrôle interne renouvelé. L'étude des fondements normatifs qui contribuent à la définition du droit à l'intégrité, et celle des sources d'influence extra-juridictionnelles de la définition des abus étatiques sanctionnés, permettent d'élaborer un cadre général de réflexion dans lequel

---

<sup>341</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2009, p. 111. Le rapport indique que « les caméras ne sauraient se substituer aux agents. La caméra, qui évite tout contact direct entre le surveillé et le surveillant, symbolise cette déshumanisation des rapports. La technique se substitue à la responsabilité des personnes ».

<sup>342</sup> *Idem*.

<sup>343</sup> CEDH, 4 mars 2008, *CAVALLO c. Italie*, req. n°9786/03, §31.

<sup>344</sup> FLAUSS J.-F., « Le droit du Conseil de l'Europe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, pp. 60-63.

interviennent les jurisprudences interne et européenne. Toutes les sources de protection du droit à l'intégrité des personnes incarcérées précédemment évoquées servent de fondement à l'élaboration des critères des atteintes étatiques directement imputables à l'État et conventionnellement prohibées. Cette extension qui permet une protection renforcée des personnes détenues contribue à une redéfinition des critères conventionnels, qui permet, dans une dialectique perpétuelle, d'étendre le champ de la protection.

## ***Section 2. La redéfinition des critères des atteintes prohibées***

138. « Dans un monde en pleine mutation à l'aube du XXIème siècle, quel est le seuil à ne pas franchir, si l'on veut éviter de porter atteinte à la dignité humaine ? »<sup>345</sup>. Le climat général étant celui d'une vigilance accrue à l'égard des abus étatiques, la Cour européenne a nécessairement renforcé son contrôle. Quelles pratiques doivent être fermement prohibées au titre du droit au respect de l'intégrité ? Depuis que des décisions sont rendues par la Commission et la Cour européennes sur le fondement de l'article 3 de la Convention, des critères théoriques ont été élaborés pour conditionner les constats de violation. L'évolution des exigences relatives aux atteintes actives portées par l'institution aux personnes détenues, a suscité une évolution de ces critères. Si aucun critère de contrôle radicalement nouveau n'est apparu, la hiérarchie dans l'application de ces critères a beaucoup évolué.

139. Le contrôle de la Cour européenne sur les traitements inhumains et dégradants directement imputables à l'État, commises dans le cadre de la détention, s'articule autour de trois critères : la gravité de l'atteinte en cause, la volonté d'humiliation des autorités qui ont imposé l'atteinte et enfin la justification éventuelle de cette atteinte<sup>346</sup>. Ces trois critères sont d'ailleurs systématiquement repris par la Cour européenne lorsqu'il est question d'appliquer la protection de la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Historiquement, étaient essentiellement sanctionnées les atteintes aux conséquences psychiques ou physiques manifestes, imposée pour infliger souffrance et humiliation au détenu. Les critères de gravité et de volonté d'humiliation étaient donc prépondérants. À la lecture de la jurisprudence, force est de constater que ce seuil de gravité qui conditionne la possibilité de revendiquer une protection absolue ne constitue plus un repère tangible car, comme cela est largement admis, il est par définition relatif. De plus, certains critères, comme la justification des atteintes, apparaissent

---

<sup>345</sup> MARCUS HELMONS S., Avant-Propos in *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs – les limites irréductibles*, Academia Bruylant, 1999, p. 5.

<sup>346</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 318.

particulièrement pregnants dans un contexte de protection accrue de la population pénale. L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne révèle tout d'abord un certain déclin des critères classiques qui conditionnaient la reconnaissance d'un constat de violation (paragraphe 1). Elle révèle ensuite, au soutien d'une protection renforcée des personnes détenues, le renouvellement des critères conventionnels des abus étatiques sanctionnés (paragraphe 2).

### **§1. Le déclin des critères classiques de l'atteinte prohibée**

140. Les autorités publiques qui incarcèrent exercent une contrainte physique et morale puissante sur les détenus<sup>347</sup>. Quelle est la limite à ne pas franchir ? La Cour européenne reconnaît qu'au-delà d'un certain « seuil de gravité », une atteinte active étatique doit être considérée comme un traitement inhumain ou dégradant. Le seuil de l'atteinte prohibée est applicable à l'ensemble des comportements étatiques s'exerçant directement, par le biais des autorités investies de prérogatives de puissance publique, sur les personnes détenues. Au delà d'un certain seuil d'ingérence, l'État se rend responsable d'une violation de l'obligation de protection des personnes qu'il incarcère. L'étude de la jurisprudence européenne révèle que l'appréciation du seuil de gravité des atteintes alléguées constitue un élément incontournable et sans doute historique du contrôle conventionnel, tout comme la recherche de la volonté d'humiliation des détenus par les autorités.

141. À cet égard, il apparaît que la jurisprudence conférait initialement à la prohibition de l'article 3 un champ matériel d'application limité. Bien qu'elle ait toujours reconnu que les traitements inhumains et dégradants doivent être prohibés de manière absolue, le champ de la qualification était lui-même beaucoup plus limité qu'il ne l'est depuis les années 2000. En effet, les pratiques imposées aux personnes détenues, constitutives d'une forme de violence institutionnelle, devaient atteindre un stade avancé et révéler une volonté d'humiliation des personnels pour se heurter à la protection conventionnelle. Il apparaît cependant que ces critères classiques de la protection connaissent un certain déclin, en particulier dans le domaine des atteintes actives directement imputables à l'État, tant le critère du seuil de gravité (A), que celui de la volonté d'humiliation (B).

---

<sup>347</sup> Voir *supra*, §67 s.

## A. Le déclin du critère de gravité

142. Concernant cet aspect du contentieux pénitentiaire européen, Béatrice Belda évoque « la suppression des conditions d'applicabilité communément exigées en matière d'atteintes à l'intégrité physique et morale »<sup>348</sup>. L'auteur considère cependant que ce constat n'est valable que concernant les violences exercées sur les détenus ; il semble pourtant avéré de manière plus générale. Selon une jurisprudence constante, au-delà d'un certain seuil, la violence institutionnelle n'est plus acceptable, quel que soit le motif pour lequel une personne détenue se voit appliquer certaines mesures, y compris légales. Il semble donc que les souffrances physiques ou morales imposées doivent présenter une certaine intensité pour être sanctionnées, atteindre un « seuil » de gravité (1). Cependant, conformément au mouvement de diversification des atteintes prohibées, ce seuil semble manifestement s'abaisser au fil des arrêts rendus par la Cour européenne et perdre parfois toute pertinence (2).

### 1. Les éléments de définition du seuil de gravité

143. La Cour européenne fait systématiquement référence au seuil de gravité de l'atteinte contraire à l'article 3 de la Convention. Le seuil de tolérance des atteintes étatiques à l'intégrité des détenus est donc à la fois défini par certains éléments endogènes de l'atteinte alléguée mais également par des éléments exogènes.

144. *L'exigence de gravité.* Conformément à ce qu'indiquait la Commission européenne en 1995, « pour qu'une peine soit dégradante et enfreigne l'article 3, l'humiliation ou l'abaissement dont elle s'accompagne doivent se situer à un niveau particulier et différer en tout cas de l'élément habituel d'humiliation associé à l'emprisonnement après une condamnation pénale »<sup>349</sup>. Cette différence exigée est plus ou moins grande. Selon Françoise Tulkens, « l'appréciation de la condition du seuil de gravité est extrêmement délicate et requiert une dialectique fine. D'un côté il y a le risque perçu par certains, d'une forme de « banalisation » du recours à l'article 3 de la Convention<sup>350</sup> ; d'un autre côté, il y a le risque,

---

<sup>348</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 46.

<sup>349</sup> ComEDH, 6 septembre 1995, REMER c. Allemagne, req. n°25096/94.

<sup>350</sup> L'auteur fait ici référence à l'opinion dissidente du juge Soyer relative jointe à l'arrêt, CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87.

évoqué par d'autres, de la 'banalité du mal' »<sup>351</sup>. Il existerait un risque de banalisation de cette prohibition si le seuil était trop bas. Il est généralement admis que tous les mauvais traitements infligés à un être humain n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention. En effet, il est de jurisprudence bien établie qu'un mauvais traitement « ne tombe sous le coup de l'article 3 qu'à condition d'atteindre un « seuil minimal de souffrance »<sup>352</sup>. Les atteintes à l'intégrité des personnes incarcérées, prohibées au niveau européen, ont un contenu matériel déterminé qui est fonction de la définition jurisprudentielle des termes de torture, de traitements inhumains ou de traitement dégradants, qui semble varier selon certaines circonstances factuelles, liées à la fois aux caractéristiques de l'atteinte elle-même et au contexte spécifique dans lequel elle est commise.

145. *Les éléments endogènes de l'atteinte déterminant la gravité.* Il peut sembler particulièrement complexe d'appréhender la définition juridique de cette gravité et la matérialité de l'interdiction. Cette prohibition peut être « présentée comme étant une suite logique du droit à la vie [...] »<sup>353</sup>, en s'opposant formellement à la torture et aux peines ou traitements inhumains ou dégradants. Le terme de torture pose moins de difficulté de définition dans la mesure où plusieurs conventions internationales l'ont précisé<sup>354</sup>. De plus, peu d'atteintes dénoncées par les personnes détenues entrent dans le champ d'application de la torture. En effet, outre un niveau de gravité important exigé des sévices imposés, pour qu'un acte soit qualifié de torture, il doit nécessairement comporter un élément intentionnel : qu'il s'agisse de l'obtention d'aveu, d'information, d'une punition ou d'intimidation<sup>355</sup>. Aussi, la question de la torture est moins présente dans le contentieux pénitentiaire étudié que dans le contentieux judiciaire ; il y est davantage question de traitements inhumains ou dégradants.

---

<sup>351</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges offerts à Pierre COUVRAT, La sanction du droit*, PUF, Paris, 2001, p. 319.

<sup>352</sup> VERDUSSEN M., « La prohibition absolue des traitements intrinsèquement cruels, inhumains et dégradants », in MARCUS HELMONS S. (dir.), *Op. Cit.*, p. 88.

<sup>353</sup> TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Droit et justice, Bruylant, 2003, p. 196.

<sup>354</sup> Les trois éléments constitutifs de la torture repris dans l'affaire grecque sont : l'intensité des souffrances, l'intention délibérée des autorités et le but déterminé.

<sup>355</sup> Voir notamment l'article 1<sup>er</sup> la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du 3 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, qui précise que le terme « torture » s'entend de l'infliction intentionnelle d'une douleur ou de souffrances aiguës aux fins notamment d'obtenir des renseignements, de punir ou d'intimider.

146. Il est particulièrement difficile de déterminer l'étendue exacte et le sens précis des termes « inhumain » et « dégradant » qui renvoient à de très nombreuses réalités concrètes<sup>356</sup>. Aussi, la prohibition fondamentale garantie par l'article 3 de la Convention européenne a été élaborée, en termes de contenu, par les deux organes strasbourgeois du Conseil de l'Europe, à savoir la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. Selon la jurisprudence européenne classique, les requêtes invoquant une violation de l'article 3 de la Convention étaient essentiellement fondées sur le contentieux de la discipline et des punitions. Par la suite, comme a vocation à l'illustrer cette recherche, la jurisprudence s'est développée vers de nombreux autres domaines du quotidien carcéral, des fouilles de détenus aux conditions de détention de droit commun.

147. **La pertinence d'une éventuelle gradation des qualifications fonction de la gravité.** La gravité, au sens de l'intensité des souffrances endurées, peut apparaître comme un critère permettant d'établir une hiérarchie entre les différents comportements prohibés par l'article 3 de la Convention européenne<sup>357</sup>. Serait au sommet de cette hiérarchie la torture, fondement absolu et essence de l'article 3, comme en attestent les travaux préparatoires de la Convention précédemment évoqués. Le traitement inhumain serait placé ensuite et enfin, le traitement dégradant<sup>358</sup>. Il est également possible d'ajouter que la protection du droit à la vie serait « au dessus » de la prohibition de la torture et que l'atteinte physique ou morale qui ne trouverait pas de qualification sous les termes de l'article 3 pourrait éventuellement entrer dans le champ de l'article 8 qui garantit la protection de la vie privée<sup>359</sup>. Le professeur Jean-Manuel Larralde indique en ce sens que le traitement dégradant constitue le seuil de gravité « le plus

---

<sup>356</sup> Voir notamment, CASSESE A., « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », *Art. préc.*, p. 225. L'auteur affirme qu'il est particulièrement difficile d'établir l'exact sens et le domaine d'application des interdictions consacrées par l'article 3, en particulier les notions de traitement ou de peines « inhumains » ou « dégradants » : traduction libre de « particularly difficult to pinpoint the exact scope and meaning of the bans enshrined in Article 3 regarding the notion of « inhuman » and « degrading » treatment or punishment ».

<sup>357</sup> °*Torture in* ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Op. Cit.*, p. 737, est indiqué concernant l'intensité des souffrances infligées aux victimes que « ce critère permet de distinguer entre les types de « traitements relevant de l'article 3 et de différencier le champ d'application de chacun des concepts ».

<sup>358</sup> P. Nihoul évoque les « seuil inférieur », « seuil intermédiaire » et « seuil supérieur de torture » in NIHOUL P., « Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne », *RTDH*, 1994, p. 591.

<sup>359</sup> Béatrice Belda évoque d'ailleurs à cet égard la « véritable protection subsidiaire » offerte à la personne détenue sur le fondement de l'article 8 in BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 284. Voir en ce sens CEDH, 14 janvier 2014, LINDSTROM et MASSELI c. Finlande, req. n°24630/10. Deux détenus avaient été contraints au port de combinaisons scellées, ils ont fait leur besoins dans leur combinaison. La Cour rejette la violation de l'article 3 mais admet violation de l'article 8 car une telle mesure n'est pas prévue par la loi.

bas », ensuite se situent « l'échelon supérieur de traitement inhumain, puis de torture »<sup>360</sup>. La pertinence de cette théorie de la classification des traitements prohibés en fonction de leur gravité mérite cependant d'être discutée.

148. Il est vrai que, dans certains arrêts, la Cour européenne explique qu'une atteinte peut être constitutive d'un traitement dégradant mais ne pas atteindre le seuil du traitement inhumain<sup>361</sup>. Cependant, dans une large majorité des arrêts, l'atteinte étatique contre laquelle un grief est invoqué sera qualifiée de traitement contraire à l'article 3, constitutif indifféremment d'un traitement « inhumain ou dégradant ». Il pourrait être ajouté que, d'un point de vue purement philosophique, il est difficile de considérer qu'il est « moins grave » d'infliger un traitement inhumain que de torturer. De plus, cela signifierait que les traitements dégradants sont « moins » graves. Ces doutes sont d'ailleurs confirmés par la jurisprudence de la Cour européenne, car il semble que le seuil qui délimite le domaine de la qualification n'opère pas nécessairement une partition hiérarchique. En effet, il est certain que la Cour opère une distinction entre la torture et les autres traitements prohibés<sup>362</sup>, mais parmi les traitements inhumains et dégradants, elle opte souvent pour l'indifférenciation<sup>363</sup>.

149. Il pourrait être davantage considéré que « les qualifications envisagées par l'article 3 reflètent le souci des auteurs de la Convention qu'il soit fait égard aux données objectives de chaque cause ou plus exactement, aux circonstances directement inhérentes à l'acte dénoncé »<sup>364</sup>. La diversification des termes serait donc le reflet d'un souci d'appréhender des situations différentes et différenciées. En ce sens, le professeur Françoise Tulkens affirme que « si les peines ou traitements inhumains visent l'intégrité et concernent plus particulièrement des lésions ou des souffrances physiques ou morales, les peines ou traitements dégradants s'attachent plutôt à la dignité de la personne, en suscitant chez elle, peur, angoisse,

---

<sup>360</sup> LARRALDE J.M., « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », *CRDF*, n°3, 2004, pp. 29-42.

<sup>361</sup> En ce sens, CEDH, 12 juin 2007, FREROT c. France, req. n°70204/01, §48 : « La Cour en déduit que les fouilles intégrales que le requérant a subies alors qu'il était détenu à la maison d'arrêt de Fresnes [...] s'analysent en un traitement dégradant au sens de l'article 3. Il y a donc eu violation de cette disposition. Elle considère en revanche que le seuil de gravité requis n'est pas atteint en l'espèce pour qu'il y ait traitement 'inhumain' ».

<sup>362</sup> CEDH, 27 juin 2000, ILHAN c. Turquie, req. n° 22277/93, §85 : « Par ailleurs, pour déterminer si une forme donnée de mauvais traitements doit être qualifiée de torture, il faut avoir égard à la distinction que comporte l'article 3 entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Comme la Cour l'a noté dans des arrêts antérieurs, il apparaît qu'en distinguant la 'torture' des 'traitements inhumains ou dégradants' la Convention a voulu, par le premier de ces termes, marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances ».

<sup>363</sup> À titre d'exemple, dans l'arrêt CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n°38447/09, §115, la Cour retient concernant la punition de cellule disciplinaire imposée à une personne détenue atteinte de troubles mentaux que « cette sanction a constitué un traitement et une peine inhumains et dégradants ».

<sup>364</sup> VERDUSSEN M., *Art. préc.*, p. 95.

avilissement »<sup>365</sup>. Une « humiliation grossière devant autrui pour un individu, lequel peut aussi être poussé à agir contre sa volonté ou sa conscience »<sup>366</sup> doit être qualifiée de traitement dégradant. La partition des qualifications semble donc davantage horizontale que verticale, visant des comportements de nature différente et non pas plus ou moins graves. L'intérêt de cette construction théorique de hiérarchie doit également être relativisé en raison de certaines confusions jurisprudentielles notables<sup>367</sup>, mais surtout par l'absence d'incidence quant au régime juridique applicable à l'atteinte en cause et à la responsabilité des États qui en découle. En toutes les hypothèses, la Cour européenne exige que l'atteinte dénoncée atteigne un certain niveau de gravité. Quels sont les contours de cette gravité ?

150. *Les éléments exogènes de l'atteinte prohibée déterminant la gravité.* Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne, le seuil de gravité atteint par un traitement inhumain ou dégradant dépend de l'ensemble des « données de la cause, et notamment, de la durée du traitement, de ses effets physiques et mentaux, ainsi que parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime »<sup>368</sup>. Ce sont des éléments exogènes à la matérialité de l'atteinte et qui sont susceptibles d'aggraver ou d'atténuer sa gravité et ainsi à faire passer une pratique donnée au-delà ou en deçà du seuil de la protection conventionnelle. Il ne semble guère que la durée du traitement puisse être considérée comme un élément exogène à l'atteinte prohibée puisqu'elle en définit la teneur même. La durée du traitement imposé doit donc être considérée comme éminemment endogène.

151. Certains de ces éléments sont propres à la personne atteinte. Le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime peuvent constituer des facteurs d'aggravation de certaines pratiques dénoncées. La Cour européenne prend le soin de systématiquement préciser que « l'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause ». À cet égard, il peut être affirmé que « la Cour adopte une position réaliste qui consiste à adapter les critères de l'article 3 pour tenir compte de la situation particulièrement vulnérable des personnes détenues »<sup>369</sup>. La mise à l'isolement d'une personne

---

<sup>365</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 317.

<sup>366</sup> CEDH, 28 janvier 1994, HURTADO c. Suisse, req. n°17549/90, il s'agissait en l'espèce de l'obligation de porter des vêtements souillés.

<sup>367</sup> CEDH, 15 juillet 2002, KALACHNIKOV c. Russie, req. n°47095/99, §101-102, la Cour retient que le traitement subi a suscité une souffrance mentale considérable mais conclut au traitement dégradant. Traduction libre de « *must have caused him considerable mental suffering* ».

<sup>368</sup> CEDH, 18 janvier 1978, IRLANDE c. Royaume-Uni, req. n° 5310/71, §162, ou encore CEDH, 18 octobre 2001, INDELICATO c. Italie, n°31143/96, §31.

<sup>369</sup> ECOCHARD B., « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p. 100.



atteinte de troubles psychiques sera appréciée plus sévèrement que celle d'une personne en bonne santé. Il semble important d'ajouter que dans certaines hypothèses, l'état de santé de la personne détenue est tel qu'il rend à lui seul sa détention inconvencionnelle<sup>370</sup>.

152. Dans la mesure où l'objectif de la Cour européenne est de sanctionner la souffrance excessive imposée, la vulnérabilité particulière de la personne détenue aggrave nécessairement les circonstances de l'incarcération. Le détenu en mauvaise santé est plus vulnérable et la détention ou certaines pratiques communément admises sont susceptibles d'être qualifiées de traitement contraire à l'article 3. En ce sens, dans l'arrêt *Mouisel c. France*, les autorités françaises ont été condamnées pour avoir enchaîné un détenu malade lors de l'administration des soins. La Cour européenne a retenu que, considérant l'inconfort du déroulement d'une séance de chimiothérapie et la faiblesse physique de l'intéressé, le port des menottes était disproportionné au regard des nécessités de la sécurité<sup>371</sup>. Cependant, comme le constate le professeur Florence Massias, « ni l'âge, ni la santé ne rendent inaptes à la privation de liberté »<sup>372</sup>. Qu'il s'agisse d'une personne d'un âge très avancé comme Maurice Papon ou de personnes atteintes de troubles physiques ou psychiques<sup>373</sup> ; la Cour européenne ne considère jamais *in abstracto* que la détention constitue un traitement inhumain ou dégradant. La Cour en décide autrement « si la détention provoque une aggravation de l'état de santé ou créé des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts »<sup>374</sup>. En ce sens également, une personne atteinte de graves troubles mentaux ne peut guère subir certaines sanctions disciplinaires<sup>375</sup>.

---

<sup>370</sup> Voir infra, §524 s.

<sup>371</sup> CEDH, 14 novembre 2002, *MOUISEL c. France*, req. n°67263/01, §47. En ce sens très récemment : CEDH, 26 mai 2011, *DUVAL c. France*, req. n°19868/08, §52-53 concernant les conditions d'extractions « l'utilisation de menottes et entraves et la surveillance d'au moins un agent de l'escorte lors des actes médicaux, au mépris de la déontologie ». « Pareilles contraintes et surveillances ont pu causer au requérant un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui que comporte inévitablement les examens médicaux des personnes détenues. La Cour en conclut que les mesures de sécurité imposées au requérant lors des examens médicaux combinées avec la présence du personnel pénitentiaire s'analysent en un traitement dépassant le seuil de gravité toléré par l'article 3 de la Convention [...] ».

<sup>372</sup> MASSIAS F., « Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté », *Chron., RSC*, 2003, p. 145.

<sup>373</sup> Voir notamment CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95 et CEDH, 26 octobre 2000, *KUDLA c. Pologne*, req. n°30210/96.

<sup>374</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, L.G.D.J, Paris, 2007, p. 124.

<sup>375</sup> CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, §116 : « Dans ces conditions, le fait d'infliger tardivement une sanction disciplinaire lourde – sept jours d'isolement dans le quartier disciplinaire et vingt-huit jours de détention supplémentaires – deux semaines après les faits et seulement neuf jours avant la date prévue pour sa sortie, ce qui était susceptible d'ébranler sa résistance physique et morale, n'est pas compatible avec le niveau de traitement exigé à l'égard d'un malade mental. Cette sanction doit donc passer pour constituer un traitement et une peine inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention ». En ce sens également CEDH, 19 juillet 2012, *KETREB c. France*, req. n°38447/09.

153. *Les effets du traitement ou de la peine imposés.* Les effets d'un traitement subi par une personne détenue sont potentiellement révélateurs de la gravité de l'atteinte. Ainsi, dans l'affaire *Khider c. France*, le requérant, soumis à un régime de rotations de sécurité, évoquait l'impression d'être « trimbalé comme un objet ». À la suite d'une visite en France en 2006<sup>376</sup>, le CPT relevait à cet égard que le transfert continu d'un détenu d'un établissement vers un autre pouvait « avoir des conséquences très néfastes sur son bien-être, sur ses possibilités de réinsertion, ainsi que compliquer le maintien de contacts appropriés avec son avocat et sa famille ». De plus, le CPT recommandait que l'article D. 296 du code de procédure pénale qui impose le secret sur le lieu de la nouvelle affectation<sup>377</sup>, ce qui est de nature à aggraver le sentiment d'angoisse de la personne détenue, soit abrogé. Cependant, au regard de la jurisprudence européenne, il peut être affirmé qu'il s'agit davantage d'un élément indicatif qu'indispensable. En effet, l'absence d'effet sur la santé physique ou mentale de la personne détenue ne fait théoriquement pas obstacle à la qualification de traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Dans l'arrêt *Ketreb c. France*, la Cour européenne retient notamment que « le traitement infligé à un malade mental peut se trouver incompatible avec les normes imposées par l'article 3 s'agissant de la protection de la dignité humaine, même si cette personne n'est pas en mesure, ou pas capable, d'indiquer des effets néfastes précis »<sup>378</sup>.

154. Le seuil de gravité des atteintes en cause dépend donc de nombreux facteurs, mais la jurisprudence est relativement constante quant aux éléments auxquels elle a recours. Il a pu être affirmé que « la France s'est donc mise en conformité (avec la jurisprudence européenne) en posant le principe de l'appréciation *in concreto* »<sup>379</sup> des conditions de détention.

## **2. L'abaissement du seuil de gravité et l'objectivation de l'atteinte prohibée**

155. La jurisprudence européenne révèle un abaissement du seuil de gravité retenu par la Cour, phénomène intimement lié à la diversification des atteintes admises comme constitutive d'un traitement inhumain et dégradant. À cet égard, Madame Béatrice Belda

---

<sup>376</sup> Rapport CPT/Inf (2007) 44, rendu le 10 décembre 2007, rapport relatif à la visite effectuée en France du 27 septembre au 9 octobre 2006.

<sup>377</sup> Article D. 296 alinéa 1er du code de procédure pénale : « Pour l'observation des principes posés à l'article D. 295, comme pour la sécurité des opérations, l'exécution des transfèrements et extractions doit être préparée et poursuivie avec la plus grande discrétion quant à la date et à l'identité des détenus en cause, au mode de transport, à l'itinéraire et au lieu de destination ».

<sup>378</sup> CEDH, 19 juillet 2012, *KETREB c. France*, req. n° 38447/09, §110. Dans ce paragraphe l'arrêt renvoie d'ailleurs aux deux arrêts suivants : CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, § 113, et CEDH, 16 octobre 2008, *RENOLDE c. France*, req. n°5608/05, § 120.

<sup>379</sup> GIACOPELLI M., note sous Crim., 7 janvier 2009, pourvoi n° 08-83.364, *AJ pénal*, 2005, p. 237.

observe un « durcissement général dans l'appréciation des atteintes aux droits de l'homme »<sup>380</sup> et « un abaissement des seuils de déclenchement des concepts contenus dans l'article 3 de la Convention »<sup>381</sup>. Ce durcissement est lié à une conception plus objective de la gravité, la Cour européenne considère davantage une pratique carcérale telle qu'elle a été effectivement vécue par une personne privée de liberté, que par référence à ce qui aurait été voulu par les autorités. Plusieurs des éléments précités permettent d'élaborer une réflexion sur ce qu'est le seuil de gravité au-delà duquel une atteinte portée à l'intégrité d'une personne détenue est susceptible d'être qualifiée de traitement inhumain ou dégradant. Cependant, aucun des éléments précités ne conditionne de manière *sine qua non* un constat de violation. En fonction de l'affaire soumise à la Cour européenne, la gravité sera déduite de tel ou tel facteur, de tel ou tel comportement. En outre, il est à noter qu'il résulte du caractère relatif du seuil de gravité, une possibilité pour la Cour de l'abaisser et même de lui faire perdre toute pertinence.

156. *Les effets cumulatifs : théorie symptomatique de l'abaissement du seuil de gravité.* Outre l'admission de modalités de fonctionnement de la détention comme cause de violation de l'article 3, la prise en considération des effets cumulés de toutes les mesures subies par le détenu est un facteur important de l'abaissement du seuil de gravité. La Cour européenne admet en effet que le caractère inhumain d'un traitement puisse résulter d'un cumul de mesures contraignantes. Elle indique que « lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant »<sup>382</sup>. Dans le contentieux de l'article 3 de la Convention, les conditions matérielles de détention, qui seront traitées au chapitre consacré aux atteintes passives directement imputables à l'État, peuvent constituer un facteur d'aggravation du mécanisme étatique actif sanctionné. Ainsi, dans l'arrêt *Rivière c. France*, la Cour européenne a estimé que « l'état de santé, l'âge et un lourd handicap physique constituent désormais des situations pour lesquelles la question de la capacité à la détention est aujourd'hui posée au regard de l'article 3 » et que « certains traitements enfreignent l'article 3 du fait qu'ils sont infligés à une personne souffrant de troubles mentaux »<sup>383</sup>. Une sanction de cellule disciplinaire imposée à une personne souffrant de troubles mentaux aigus pourra être considérée comme dépassant le seuil de gravité des atteintes conventionnellement tolérées.

---

<sup>380</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit. , p. 78.

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>382</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §119.

<sup>383</sup> CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03, §39.

157. C'est la solution admise par la Cour européenne dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*<sup>384</sup>, dans lequel la requérante faisait valoir, conformément à la jurisprudence de la Cour, que « bien que l'isolement de détenus ne soit pas en lui-même contraire à l'article 3 de la Convention, l'État doit rechercher attentivement si, du fait de la personnalité et de la vulnérabilité mentale d'un détenu, un traitement qui se justifie par ailleurs ne risque pas d'entraîner chez lui des souffrances et briser sa résistance physique et mentale »<sup>385</sup>. Certaines pratiques pénitentiaires sur des personnes particulièrement fragiles doivent être considérées comme inhumaines. En ce sens également, dans un arrêt *Ketreb c. France*, la Cour européenne, « consciente des difficultés auxquelles se heurtent les autorités pénitentiaires et de la nécessité de sanctionner les agressions visant les personnels de surveillance ou les codétenus », affirme être « frappée de voir qu'un placement en quartier disciplinaire de quinze jours a été prononcé à l'égard de Kamel Ketreb »<sup>386</sup> qui était dans un état psychique préoccupant et conclut à la violation de l'article 3 de la Convention.

158. En effet, « chercher dans ces lieux (de détention) à identifier un facteur de traitement inhumain et dégradant conduit souvent, très naturellement, à en, inventorier plusieurs causes qui y concourent »<sup>387</sup>. Ainsi, outre les constats de violation pour une atteinte spécifiquement visée, il est courant que la violation de la protection conventionnelle résulte de l'application de la théorie du cumul de circonstances et de souffrances endurées, qui permet de dépasser le seuil de gravité toléré<sup>388</sup>. Dans un arrêt *Frérot c. France*, la Cour européenne a considéré que les fouilles à nu subies par le détenu constituaient un traitement dégradant, car l'humiliation ressentie par le requérant avait été aussi accentuée par le fait que ses refus de se plier à ces mesures lui ont valu, à plusieurs reprises, d'être sanctionné par des placements en cellule disciplinaire<sup>389</sup>. Le cumul de plusieurs traitements qui ne seraient pas sanctionnés *per se* peuvent l'être lorsqu'ils coexistent<sup>390</sup>. L'éventail de traitements imposés et mis en cause devant la Cour européenne ne cesse de se diversifier. En ce sens, si le régime de l'isolement n'a pas,

---

<sup>384</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95.

<sup>385</sup> *Ibid.*, §105.

<sup>386</sup> CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, 38447/09, §113.

<sup>387</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, p. 173.

<sup>388</sup> CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §130. Dans cet arrêt *Khider*, la Cour admet que les « fouilles répétées, pratiquées sur un détenu qui présentait des signes d'instabilité psychiatrique et de souffrance psychologique, ont été de nature à accentuer son sentiment d'humiliation et d'avalissement à un degré tel qu'on peut les qualifier de traitement dégradant ».

<sup>389</sup> CEDH 12 juin 2007 FREROT c. France req. n°70204/01, §47.

<sup>390</sup> A titre d'exemple, CEDH, 4 février 2003, VAN DER VEN c. Pays-Bas, req. n°50901/99, §63, « la Cour conclut que la combinaison des fouilles à corps routinières et des autres mesures de sécurité draconiennes en vigueur au sein de l'EBI s'analysent en un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 de la Convention ».

en tant que tel, été sanctionné par la Cour européenne<sup>391</sup>, il en est autrement des conditions de détention imposées dans certains de ces quartiers<sup>392</sup> qui peuvent être qualifiées de traitement inhumain ou dégradant<sup>393</sup>. De plus, il est important d'ajouter que les conditions de détention constituent un élément d'analyse de la « nature » et de la « durée » de l'isolement<sup>394</sup> parfois sanctionné. Ce recours au cumul des conditions fait d'ailleurs obstacle à l'identification précise des qualifications retenues par la Cour européenne.

159. *L'abandon ponctuel du critère de gravité.* Il apparaît que le renforcement de la protection conventionnelle passe parfois également par un abandon total de toute référence à la gravité de l'atteinte, gravité au sens traditionnel du terme. Deux hypothèses permettent à la Cour européenne de s'écarter du critère de gravité, ou alors de déduire la gravité d'autres circonstances indépendantes des caractères intrinsèques de l'atteinte elle-même. Tout d'abord, lorsque l'atteinte active imputable directement aux autorités publiques est portée sans aucune justification, alors elle est nécessairement constitutive d'un traitement inhumain ou dégradant. Cet élément sera étudié au paragraphe consacré à l'absence de justification comme critère essentiel de l'atteinte prohibée. Ensuite, lorsqu'une atteinte a été portée avec l'intention d'humilier la personne détenue, elle doit être également sanctionnée. Il est à souligner que ce critère de la volonté d'humiliation est également en déclin.

## **B. Le déclin du critère de la volonté d'humilier**

160. Initialement, la volonté d'humilier ou de rabaisser la personne privée de liberté requérante était un élément déterminant de la qualification du traitement contraire à l'article 3 de la Convention, en particulier concernant les peines et traitements dégradants. Si cette

---

<sup>391</sup> La Cour considère que « si le placement en quartier de haute sécurité, pour des raisons de sécurité, de discipline ou de protection, ne constitue pas en lui-même une violation de la Convention, il appartient néanmoins à l'État de veiller à ce que les modalités d'exécution de la mesure » n'excède pas la souffrance inhérente à l'incarcération et ne porte donc pas une atteinte injustifiée à l'intégrité des personnes incarcérées.

<sup>392</sup> La Cour européenne distingue les deux éléments des mesures d'isolement : d'une part les conditions matérielles de détention, d'autre part le régime de l'isolement (les restrictions imposées, la durée...). À titre d'illustration peut être cité CEDH, 4 février 2003, VAN DER VEN c. Pays-Bas, req. 50901/99, §52 : « les griefs formulés par le requérant à l'encontre des conditions de sa détention ne concernent pas les conditions matérielles régnant au sein de l'EBI mais plutôt le régime qui lui a été imposé ». Dans le sens de la distinction également : CEDH, 4 février 2003, LORSE et autres c. Pays-Bas, req. n°52750/99, §64.

<sup>393</sup> CEDH, 29 septembre 2005, MATHEW c. Pays-Bas, req. n°24919/03 : le requérant avait été détenu plus de deux ans dans des conditions assimilables à l'isolement dans une cellule située au deuxième et dernier étage de la prison. Pendant sept à huit mois, un trou important dans le plafond de la cellule laissait pénétrer la pluie. Par ailleurs, le fait que la cellule était située directement sous le toit exposait le requérant aux chaleurs du climat tropical. Enfin, le requérant ayant des difficultés pour monter et descendre des marches, il ne put, à de nombreuses reprises, accéder à l'aire de promenade ou même simplement à l'extérieur.

<sup>394</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §126.

volonté est toujours un élément incontournable du contrôle opéré par la Cour européenne (1), sa désuétude semble devoir être soulignée (2).

### ***1. Le maintien de principe du critère de la volonté d'humilier***

161. Les travaux préparatoires à la Convention européenne révèlent la vocation première de l'article 3 de la Convention qui est celle de la lutte contre les dérives du pouvoir étatique, ayant conduit à l'organisation d'une torture de masse et d'une humiliation institutionnalisée des populations. La Cour européenne fait donc systématiquement référence au critère de volonté d'humiliation lorsqu'un grief relevant du domaine de l'article 3 est soulevé.

162. ***Le prolongement de la prohibition de la torture.*** Selon la conception des qualifications graduelles prévues par l'article 3 de la Convention, les traitements inhumains et dégradants s'inscrivent dans le prolongement de la prohibition de la torture, caractérisée par l'intention de ses auteurs. L'esprit de la prohibition des traitements de l'article 3, inspiré de cette conception, plaçait le critère de l'intention d'humiliation au cœur de l'analyse. Ainsi, dans tous les arrêts de la Cour européenne relatifs à l'application de l'article 3, il est indiqué qu'en « recherchant si une peine ou un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 »<sup>395</sup>. Dans l'arrêt *Raninen c. Finlande*, dans lequel il était question d'un détenu menotté car refusant de se soumettre à ses obligations militaires<sup>396</sup>, la Cour européenne considère à cet égard que « le caractère public de la sanction ou du traitement peut constituer un élément pertinent »<sup>397</sup> dans l'appréciation de la volonté d'humilier. La Cour européenne admet qu'elle attache de l'importance à la volonté d'humilier ou de rabaisser les personnes privées de liberté car l'existence d'une telle volonté permet la qualification *a priori* d'un traitement prohibé, elle lui confère une certaine gravité.

---

<sup>395</sup> CEDH, 16 décembre 1997, RANINEN c. Finlande, req. n°20972/92, §55.

<sup>396</sup> Pour un rappel bref des faits : *Ibid.*, §14 : « dans le bureau de sortie des détenus, l'attendait une section de la police militaire, composée d'appelés et commandée par le caporal R. Dans la cour de la prison, on lui passa les menottes et on lui signifia qu'il était en état d'arrestation. Il fut ensuite conduit au véhicule de la police militaire devant la prison. Des membres de son comité de soutien, qui l'attendaient à l'extérieur, photographièrent et filmèrent l'incident ».

<sup>397</sup> *Ibid.*, §55.

163. L'existence de cette volonté facilite l'opération de qualification exigée de la Cour européenne et toutes les décisions relatives à cette disposition y font référence. Cependant, ce critère de l'intention ne semble plus déterminant car en son absence, le constat de violation de l'article 3 peut malgré tout être prononcé. L'observateur peine à se saisir de la fonction de ce critère qui tombe peu à peu en désuétude, la Cour européenne persévère pourtant dans le rappel du principe.

164. **L'élément subjectif du traitement allégué.** Cet élément subjectif du traitement ou de la peine en question fait l'objet d'un contrôle conventionnel systématique. Cependant, puisqu'il peut être particulièrement complexe à prouver, il semble que la Cour européenne se contente de le relever dans les hypothèses où cette intention est flagrante et résulte de la matérialité des faits, la Cour souligne alors une forme de « présomption » de volonté d'humilier. Dans le domaine des traitements dégradants, les modalités de mise en œuvre de certains contrôles, en particulier les fouilles, peuvent révéler cette volonté d'humilier la personne détenue. À cet égard, la Cour européenne a admis qu'« obliger le requérant à se dévêtir totalement en présence d'une femme puis toucher avec des mains nues ses organes génitaux et la nourriture reçue démontre un manque évident de respect pour l'intéressé qui a subi une réelle atteinte à sa dignité »<sup>398</sup>. La Cour admet que si certaines fouilles intégrales sont nécessaires pour assurer l'ordre et la sécurité des établissements pénitentiaires, leurs modalités doivent être appropriées.

165. Dans un arrêt *Iwanczuk c. Pologne*, la volonté d'humilier le requérant est recherchée dans le contexte de fouille. En l'espèce, la violence verbale et les railleries des surveillants pendant la fouille ont été considérées comme constitutives d'une volonté de créer un sentiment d'infériorité et d'humiliation pour le requérant<sup>399</sup>. En ce sens également, cette présomption de l'élément subjectif de l'atteinte prohibée peut correspondre à des méthodes d'intimidation collective mises en œuvre par des gouvernements contre une partie de leur population. Ainsi, dans une affaire contre la Turquie portée devant la Cour européenne, tous les hommes, à l'exception de quelques personnes âgées, pendant des arrestations avaient été

---

<sup>398</sup> CEDH, 24 juillet 2001, VALASINAS c. Lituanie, req. n° 44558/98, §117.

<sup>399</sup> CEDH, 15 novembre 2001, IWANCZUK c. Pologne, req. n°25196/94, §59 : traduction libre de « *In the present case, the prison's guards verbally abused and derided the applicant. Their behaviour was intended to cause in the applicant feelings of humiliation and inferiority. This, in the Court's view, showed a lack of respect for the applicant's human dignity. Given that such treatment was afforded to a person who, as stated above, wished to exercise his right to vote within the framework of arrangements specially provided for in Wroclaw prison for persons detained on remand, and in view of the absence of persuasive justification therefore, the Court is of the view that in the present case such behaviour which humiliated and debased the applicant, amounted to degrading treatment contrary to Article 3* ».

contraints de s'allonger sur le sol le visage dans la boue, en face de leurs mères, femmes et jeunes enfants. Ces méthodes ne pouvaient être considérées que comme ayant pour but de rabaisser et d'humilier les personnes qui en ont été victimes<sup>400</sup> et devaient être sanctionnées, quelle que soit la gravité de leurs effets.

166. Il semble que la volonté de l'auteur de l'atteinte d'humilier une personne privée de liberté alléguant d'une violation de l'article 3 de la Convention constitue un indice de la gravité du traitement considéré, davantage qu'une condition d'application de cet article.

## **2. La substitution du sentiment d'humiliation à la volonté d'humilier**

167. La jurisprudence européenne révèle une marginalisation du critère de la volonté d'humilier, recadrant son analyse sur le ressenti effectif de la personne privée de liberté.

168. **La marginalisation du critère.** Longtemps critère central de la prohibition des mauvais traitements<sup>401</sup>, il semble clair que le contentieux des conditions objectives de détention met en lumière l'aspect dorénavant accessoire de la volonté d'humilier<sup>402</sup>. Cet élément subjectif de l'atteinte prohibée, objet d'un contrôle formel de la Cour européenne semble peu pertinent au regard des standards modernes du contrôle du respect des droits fondamentaux, mais également au regard du contexte carcéral. L'intention en matière pénale est, par principe, un élément constitutif de l'infraction qui conditionne la répression. Concernant le traitement des personnes détenues, la volonté de porter atteinte à leur intégrité ne doit pas conditionner la mise en œuvre de la responsabilité des autorités publiques. Les exigences européennes à cet égard sont strictes, un traitement est dégradant dès lors qu'il est de nature à susciter un sentiment d'infériorité, d'humiliation ou d'avilissement, indifféremment à l'intention particulière de l'auteur. Il s'agit de rechercher le sentiment effectivement vécu par le requérant, eu égard aux circonstances. Cette marginalisation progressive voire cet abandon progressif de

---

<sup>400</sup> CEDH, 6 avril 2004, OZKAN et autres c. Turquie, req. n° 21689/93, §§341-343. « *The Court is of the opinion that this apparently unnecessary treatment, which cannot but be seen as having been intended to intimidate, humiliate and debase the villagers, surpassed the usual degree of intimidation and humiliation that is inherent in every arrest or detention and exceeded the minimum level of severity required for the purposes of Article 3 of the Convention. Consequently, the treatment to which the applicants were subjected in the village square amounts to a violation of this provision of the Convention* ».

<sup>401</sup> ComEDH, 15 mai 1980, MAC FEELEY c. Royaume-Uni, req. n°8317/78, p. 54 : les conditions de détention dégradantes s'ajoutent à des mauvais traitements imposés par des agents dans une volonté d'humiliation.

<sup>402</sup> En ce sens, il a pu être affirmé que « ce dernier critère – celui de l'intention –, qui ne peut être rempli la plupart du temps que par des atteintes actives au droit, a été progressivement marginalisé, jusqu'à devenir quasiment non pertinent lorsque sont en cause les conditions de détention », AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Op. Cit., p. 32.



l'élément subjectif de l'atteinte prohibée révèle une objectivation certaine du contentieux, considérant que la volonté d'humiliation de l'agent auteur ne donne pas d'indication sur le sentiment d'humiliation effectivement vécu. Voici exposée la raison pour laquelle la Cour européenne affirme dorénavant que « la détention ne peut avoir pour but, ou pour effet, d'humilier le prisonnier ou de le rabaisser dans sa personnalité ». On observe donc un glissement au niveau du sujet sur lequel repose l'appréciation de l'existence de cet élément subjectif puisque le sentiment d'humiliation est apprécié en la personne du requérant. L'élément déterminant est que la situation ait créé « chez lui, des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts pour constituer un 'traitement dégradant', au sens de l'article 3 de la Convention »<sup>403</sup>. La Cour européenne considère en effet qu'il « peut fort bien suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui »<sup>404</sup>.

169. ***Le sentiment de la victime.*** La Cour européenne a ainsi considéré concernant un détenu dont la tête avait été rasée avant qu'il soit placé en cellule d'isolement qu'« une personne subissant pareil traitement ressent très vraisemblablement un sentiment d'infériorité lié au changement de son aspect physique contre sa volonté »<sup>405</sup>. Le destinataire d'un traitement ou de la peine, et non plus l'auteur, est exclusivement considéré pour déterminer l'élément subjectif du traitement prohibé. En ce sens, la Cour recherche sur le requérant avait « des raisons de croire que l'intention était de l'humilier [...] »<sup>406</sup>. Alors qu'il n'y a généralement aucune volonté d'humilier les personnes lorsque les personnels pénitentiaires mettent en œuvre le règlement intérieur d'un l'établissement, qui leur impose à titre d'exemple l'exécution de fouilles intégrales ou l'affliction de punitions de cellule disciplinaire ; cela n'exclut pas qu'une personne fouillée quotidiennement ait le sentiment d'être humiliée ou qu'une personne isolée de nombreuses années, ayant pour seule perspective d'air libre, une petite cour intégralement grillagée, se sente exclue de la communauté humaine. Au regard du contentieux des conditions de détention, il semble que le critère de l'inertie ou de l'indifférence des autorités au sort des personnes privées de liberté se substitue peu à peu à celui de la volonté d'humiliation, qui semble excessivement restrictif et inadapté au mouvement général d'objectivation du contentieux.

---

<sup>403</sup> CEDH, 2 décembre 2004, FARBTUHS c. Lettonie, req. n°4672/02, §61.

<sup>404</sup> CEDH, 16 décembre 1997, RANINEN c. Finlande, req. n°20972/92, §55.

<sup>405</sup> CEDH, 11 décembre 2003, YANKOV c. Bulgarie, req. n° 39084/97, §112.

<sup>406</sup> *Ibid.*, §118. En l'espèce « les agents pénitentiaires lui ont rasé le crâne à l'occasion d'une punition qui lui avait été infligée pour avoir écrit des remarques critiques et insultantes, notamment sur des surveillants ».

170. Ces différents éléments révèlent une focalisation nouvelle sur la personne privée de liberté, pour apprécier les sentiments et les souffrances effectivement ressentis. Le contrôle effectué par la Cour européenne est de plus en plus strict et les effets même légers de certaines pratiques doivent être pris en considération. Il apparaît dorénavant que le critère de la justification est prépondérant dans l'opération de qualification des atteintes prohibées, sauf à donner des définitions nouvelles aux critères de gravité et d'humiliation. Les critères renouvelés du contrôle semblent opérationnels et méritent que leur hiérarchisation soit explicitée.

## ***§2. La redéfinition des critères conventionnels des abus étatiques sanctionnés***

171. Au regard des trois critères précités, à savoir l'intention, la gravité et l'absence de justification de l'atteinte, l'analyse de la jurisprudence permet d'affirmer que les deux premiers éléments semblent, dans de nombreuses affaires, absorbés par le troisième. En effet, les arrêts de la Cour européenne rappellent systématiquement que l'appréciation de la gravité de l'atteinte invoquée est nécessaire à la qualification d'un traitement prohibé. Pourtant, toute atteinte à l'intégrité d'une personne détenue, qui serait injustifiée aux regards d'impératifs de sécurité est considérée comme une violation de l'article 3 de la Convention européenne, quelle que soit son intensité ou sa « gravité » ; il en est d'ailleurs de même concernant le droit à la vie. Le contrôle préliminaire de la nécessité de l'atteinte confirme la théorie selon laquelle la gravité de l'atteinte est parfois indifférente, sauf à considérer qu'elle confère à la pratique considérée une gravité certaine. En outre, la Cour européenne s'assure que « cette nécessité n'est pas le résultat d'une action ou inaction des autorités elles-mêmes »<sup>407</sup>.

172. Il semblerait que l'émergence de la l'absence de justification comme critère essentiel de l'abus étatique soit symptomatique d'une forme d'objectivation du contentieux des mauvais traitements subis en détention (A). La redéfinition des critères traditionnels de contrôle des atteintes étatiques offrent une conception nouvelle de la gravité, toute aussi objective (B).

---

<sup>407</sup> CEDH, 12 avril 2005, CHAMAÏEV et autres c. Géorgie et Russie, req. n° 36378/02, §377.

## A. L'émergence de l'absence de justification comme critère essentiel

173. Dans le domaine des atteintes actives directement imputables à l'État, la justification de l'atteinte à l'intégrité de la personne détenue constitue le premier objet du contrôle. Sa gravité peut par la suite déterminer sa qualification juridique précise mais ne conditionne guère un constat de violation. Comme en matière de droit à la vie dans certaines circonstances très peu répandues en Europe, contentieux dans lequel est appliqué le critère de l'absolue nécessité (1), le critère retenu en matière de traitement inhumain ou dégradant est l'existence d'un impératif de sécurité (2).

### 1. La nécessité absolue de l'atteinte à la vie

174. L'éclairage de la jurisprudence applicable en matière de droit à la vie est intéressant dans la mesure où les critères appliqués sont communs. Lorsqu'une personne détenue est tuée par les autorités, il n'est pas question d'intensité ou de seuil de gravité mais simplement du constat de l'atteinte, qui suscite la question de la nécessité de cette dernière. Ainsi, dans ces hypothèses, le critère de l'*ultima ratio* se substitue au critère de la gravité.

175. **La position de la Cour européenne.** L'article 2 de la Convention européenne stipule que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ». Il est de plus ajouté que la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire: pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; ou pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection<sup>408</sup>. À cet égard, il a été affirmé que le « critère de nécessité (d'usage de la force est) plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'État est nécessaire dans une société démocratique »<sup>409</sup>, dans les paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention. Les limites du droit à la vie peuvent être considérées comme correspondant exclusivement à un droit pour l'État de s'auto-protéger<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Article 2 de la Convention européenne.

<sup>409</sup> GÖLCÜKLÜ F., « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Mélanges Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998., p. 419.

<sup>410</sup> TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, *Op. Cit.*, p. 184.

176. Tout État partie à la Convention doit s'abstenir de porter atteinte à la vie de ses ressortissants, *a fortiori* de ceux qu'il incarcère. Deux éléments se complètent pour une protection effective de la vie humaine : « d'un côté l'État prendra des mesures punitives de prévention appropriées en vue de la protection effective de la vie de chacun et, de l'autre, il ne procédera pas à des homicides arbitraires »<sup>411</sup>. Concernant l'obligation négative de l'État, l'analyse théorique devrait ici être limitée aux hypothèses d'homicides arbitraires, donc de mises à mort intentionnelles, officiellement ordonnée, par les agents de l'État d'une personne détenue. Si la responsabilité de l'État a pu être recherchée dans l'hypothèse d'un homicide involontaire<sup>412</sup>, il s'agissait nécessairement d'une atteinte liée à une défaillance étatique qui lui était indirectement imputable, une lacune dans la mise en œuvre des obligations de prévention des atteintes à la vie.

177. La Cour européenne considère, en application de l'article 2 de la Convention, que la protection conventionnelle implique pour les agents de l'État l'obligation de rendre compte de l'usage qu'ils font de la force meurtrière : leurs actes doivent être soumis à une enquête indépendante et publique propre à déterminer si le recours à la force était ou non justifié dans les circonstances particulières d'une affaire<sup>413</sup>. Le critère de l'atteinte prohibée est donc celui de la nécessité absolue, cadre en dehors duquel toute atteinte constitue une violation de la Convention européenne. Il est indispensable que le résultat recherché, généralement le rétablissement de l'ordre, n'ait guère pu être atteint par d'autres moyens<sup>414</sup>. Si plusieurs constats de violation de l'article 2 ont déjà mis en cause la responsabilité de la France, ceux-ci ne visaient pas l'utilisation volontaire et inappropriée de la force sur des personnes incarcérées, mais certaines lacunes dans l'arsenal des obligations positives mises à la charge de l'État par la jurisprudence européenne. Les émeutes réprimées par le sang dans les établissements pénitentiaires ne sont heureusement plus d'actualité en France. Il semble cependant intéressant de souligner que, dans un arrêt *Kurnaz c. Turquie*, la Cour européenne a reconnu le caractère violent de l'institution carcérale, admettant que la désobéissance des personnes détenues était susceptible de dégénérer rapidement en émeute nécessitant l'intervention des forces de sécurité. Au regard des circonstances particulières de chaque espèce, la Cour doit déterminer si

---

<sup>411</sup> GÖLCÜKLÜ F., *Art. préc.*, p. 419.

<sup>412</sup> Voir RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *Op. cit.*, p. 86, pour une solution différente et vivement critiquée cf ComEDH, 16 mai 1969, X. c. Belgique, req. n°3593/68.

<sup>413</sup> CEDH, 19 février 1998, KAYA c. Turquie, req. n° 22729/93, §87.

<sup>414</sup> Voir en ce sens, CEDH, 17 avril 2014, GUERDNER et autres c. France, req. n°68780/10 : l'usage de la force meurtrière doit être subordonné à la nécessité absolue. En l'espèce, usage manifestement excessif par les forces de police, la Cour conclut à la violation de l'article 2.

l'usage de la force meurtrière utilisée était ou non excessif<sup>415</sup>. Il semble important de souligner que le contentieux du respect de l'obligation étatique négative de protection de l'article 2 est assez peu fourni devant la Cour européenne.

178. *La position de la Cour interaméricaine.* Un éclairage de ces observations par la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme présente en revanche un intérêt particulier. La crise pénitentiaire est telle dans certains États sud-américains que, régulièrement, des révoltes de détenus sont réprimées par la force. De nombreux morts sont à déplorer chaque année et, dans ces hypothèses, les juges doivent apprécier le caractère arbitraire ou légitime de l'usage de la force meurtrière. La position jurisprudentielle de San José en la matière pourrait être résumée par l'exigence d'un rapport de proportionnalité entre les troubles graves affectant l'établissement pénitentiaire et la force employée. À titre d'exemple, dans un jugement *Neira Alegria*, la Cour interaméricaine reconnaît que l'État a le droit et le devoir de garantir sa sécurité. Elle ajoute cependant, indépendamment de la gravité de certains actes et de la culpabilité des auteurs d'infractions, que le pouvoir de l'État n'est pas illimité et qu'il ne peut pas avoir recours à n'importe quel moyen pour arriver à ses fins. L'État est soumis à la loi et à la morale. La Cour interaméricaine rappelle enfin que la violation de la dignité humaine ne saurait servir de fondement à l'action de l'État<sup>416</sup>.

179. Les autorités publiques ont l'interdiction formelle d'infliger la mort à une personne détenue, mais d'une manière générale elles ne peuvent leur infliger aucun traitement portant atteinte à leur intégrité tant physique que psychique. De telles atteintes sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'État si elles ne sont fondées sur aucun impératif de sécurité.

## **2. La justification de l'atteinte à l'intégrité**

180. À la lecture de la jurisprudence de la Cour européenne, il apparaît qu'à défaut d'impératif de sécurité précis, toute atteinte à l'intégrité de la personne privée de liberté doit être qualifiée de traitement inhumain et dégradant. Cette solution pourrait être expliquée par deux théories différentes. Tout d'abord, en application de la théorie européenne classique qui

---

<sup>415</sup> CEDH, 27 juillet 2007, KURNAZ et autres c. Turquie, req. n°36672/97, §54. Voir aussi CEDH, 10 décembre 2013, LEYLA et ALP c. Turquie, req. n°29675/02, §85.

<sup>416</sup> CIDH, 19 janvier 1995, NEIRA ALEGRIA et autres c. Pérou, série C, n°21, §75, traduction libre : « *the State has the right and duty to guarantee its security. [...] However, regardless of the seriousness of certain actions and the culpability of the perpetrators of certain crimes, the power of the State is not unlimited, nor may the State resort to any means to attain its ends. The State is subject to law and morality. Disrespect for human dignity cannot serve as the basis for any State action* ».

exige une « certaine gravité » de l'atteinte portée à la personne détenue pour qu'elle puisse être qualifiée de contraire à l'article 3, l'absence de justification contribuerait à aggraver l'atteinte considérée, voire en constituerait même l'unique facteur. Elle serait un élément exogène du traitement prohibé, contribuant à la qualification d'une « certaine gravité ». La lecture ici proposée est différente dans la mesure où cette exigence d'un impératif de sécurité à défaut duquel l'article 3 de la Convention doit être considéré comme violé échappe *de facto* à cette application du critère de gravité, sauf à opter pour une définition nouvelle de la gravité. Toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne détenue est susceptible d'être qualifiée de traitement inhumain ou dégradant dès lors qu'elle n'est pas justifiée. En ce sens, il peut être affirmé que la Cour admet une présomption irréfutable de gravité lorsque l'atteinte portée à la personne détenue est infondée. Cependant, cette solution ne semble applicable qu'aux atteintes actives directement imputables à l'État. Pour que le critère de la nécessité soit prédominant, il doit s'agir du contentieux du fonctionnement carcéral étatique et d'ingérences officiellement décidées. Plusieurs exemples illustrent cette solution.

181. *L'exemple des fouilles intégrales.* Comme cela a précédemment été évoqué, la Cour européenne considère qu'une fouille corporelle, même isolée, peut s'analyser en un traitement dégradant eu égard à la manière dont elle était pratiquée, aux objectifs d'humiliation et d'avilissement qu'elle pouvait poursuivre et à son caractère injustifié<sup>417</sup>. La justification du recours à la fouille doit permettre de limiter le sentiment d'arbitraire du détenu qui subit cette mesure intrusive. En ce sens, la Cour européenne affirme que la pratique de la fouille corporelle, même selon des modalités « normales », a un effet dégradant et s'analyse en une violation de l'article 3 dès lors qu'elle a lieu chaque semaine, de manière systématique, routinière et sans justification précise tenant au comportement de la personne détenue<sup>418</sup>. Le caractère excessivement général, systématique ou routinier d'une fouille exclut nécessairement la justification. Dès lors qu'il n'existe aucun impératif de sécurité convaincant, la Cour européenne admet que les détenus concernés, aient le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires et donc dégradantes. Elle conçoit d'ailleurs que ce sentiment soit accentué par le large pouvoir d'appréciation laissé à l'administration pénitentiaire dans l'organisation du

---

<sup>417</sup> CEDH, 11 décembre 2003, YANKOV c. Bulgarie, req. n° 39084/97, §110.

<sup>418</sup> CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §105. En ce sens également, CEDH, 4 février 2003, VAN DER VEN, req. n°50901/99, §40, « le requérant aurait été soumis à des fouilles à corps – y compris à des inspections anales – toutes les semaines, et souvent même plus fréquemment, pendant trois ans et demi, et, lorsqu'elles avaient lieu en même temps que l'inspection hebdomadaire de sa cellule, indépendamment de la question de savoir s'il avait eu des contacts avec le monde extérieur ou s'il avait quitté sa cellule » ; alors qu'il n'y avait jamais eu la moindre indication concrète, tangible qu'il échafaudait des plans pour s'évader ».

régime des fouilles<sup>419</sup>. L'absence de justification fait naître le sentiment d'arbitraire et d'injustice caractéristique du traitement dégradant. En application de cette jurisprudence, le législateur français a restreint les conditions des fouilles en droit interne, afin qu'elles soient conformes aux exigences européennes. Il impose à présent que les fouilles soient justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues, que leur fréquence et leur nature soient adaptées aux nécessités de prévention et au bon ordre de l'établissement ainsi qu'« à la personnalité »<sup>420</sup>.

182. *L'exemple des transferts*. La pratique des rotations de sécurité est également mise en cause par la Cour européenne. Au-delà du simple changement d'affectation d'un établissement à un autre, qui constitue une modalité de gestion de la vie carcérale<sup>421</sup>. En matière de rotations, comme en matière de fouilles, la Cour européenne recherche si les autorités pénitentiaires ont ménagé un juste équilibre « entre les impératifs de sécurité et l'exigence d'assurer au détenu des conditions humaines de détention »<sup>422</sup>. Dans l'arrêt *Khider c. France*, elle affirmait ne pas être « convaincue » qu'un tel équilibre ait été atteint. Il semblait que les quatorze transfèvements du requérant sur sept années de détention n'apparaissent plus, au fil du temps, justifiés par de tels impératifs. La situation de déplacement perpétuel « était de nature à créer chez lui un sentiment d'angoisse aigu quant à son adaptation dans les différents lieux de détention et la possibilité de continuer de recevoir les visites de sa famille [...] »<sup>423</sup>.

183. La Cour européenne refuse néanmoins d'être péremptoire et, finalement, ne se prononce pas sur les limites qui devraient encadrer la pratique des rotations de sécurité. En effet, le constat de violation de l'article 3 dans cet arrêt est essentiellement fondé sur le régime d'isolement, auquel s'ajoutent les fouilles répétées et les rotations de sécurité. Il s'avère que les limites sont d'autant plus difficiles à établir qu'elles semblent particulièrement étroites. En ce sens, dans un arrêt *Payet c. France*, la Cour européenne conclut à l'unanimité à l'absence de violation alors que le requérant avait fait l'objet, entre le 10 mai 2003 et le 25 septembre 2008, de vingt-six changements d'affectation d'établissements pénitentiaires<sup>424</sup>. Le requérant

---

<sup>419</sup> CEDH 12 juin 2007 FREROT c. France req. n°70204/01, §47.

<sup>420</sup> Article 57 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

<sup>421</sup> Selon une étude de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Les droits de l'Homme dans la prison*, la Documentation française, Paris, 2007, p. 40. : Au terme du code de procédure pénale, la pratique ne constitue pas une sanction mais « le transfert est régulièrement utilisé à titre coercitif. En pratique, certains détenus considérés comme des perturbateurs font l'objet de transferts incessants ».

<sup>422</sup> CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §112.

<sup>423</sup> *Idem*.

<sup>424</sup> CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, §57.

considérerait que la mesure avait davantage vocation à « briser sa résistance » qu'à assurer un niveau de sécurité très élevé<sup>425</sup>. L'absence de violation était essentiellement retenue compte tenu « du profil, de la dangerosité et du passé du requérant »<sup>426</sup>. Si la Cour européenne n'a jamais condamné la France, ni d'ailleurs aucun autre État membre, sur le fond, pour sa pratique des rotations de sécurité, elle n'en écarte cependant pas la possibilité.

184. *Un contrôle interne accru des pratiques de sécurité.* De nombreux rapports nationaux ont fait état de problèmes liés à certaines pratiques à vocation sécuritaire et appliquées de façon systématisée. Ainsi, une étude de la CNCDH, parue en 2007, formulait expressément la recommandation suivante à l'adresse des autorités publiques : « les transferts en cascade doivent être proscrits. Il convient de rappeler le caractère tout à fait exceptionnel du transfèrement imposé au détenu »<sup>427</sup>. La première étape dans la mise en œuvre de la protection des droits fondamentaux des personnes détenues était celle de la reconnaissance d'une possibilité de contestation des décisions de placement sous le régime de rotations de sécurité ou dans certains cas des changements d'affectation qui en découlent. En effet, dans l'arrêt *Khider*, la Cour européenne affirmait que la qualification par les juridictions internes des mesures de transfert comme mesures d'ordre intérieur non susceptibles de recours<sup>428</sup> avait porté atteinte au droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention, combiné à l'article 3<sup>429</sup>.

185. En contrôlant strictement la nécessité des mesures coercitives imposées, fouilles, mises à l'isolement, placements au quartier disciplinaire, entraves, le droit interne tend à se conformer à l'exigence européenne du recours effectif puisque les détenus ont la possibilité de contester toute décision qui porterait atteinte à leur intégrité devant une juridiction qui en contrôle théoriquement la légalité. En ce sens, le Conseil d'État considère comme injustifiée la soumission à un régime de fouilles répétées, « pratiquées quotidiennement à l'issue de sa promenade » d'un détenu qui, tout en cherchant depuis plusieurs années à être incarcéré en quartier disciplinaire et à rester « dans le plus grand isolement possible », a eu en permanence

---

<sup>425</sup> *Ibid.*, §43.

<sup>426</sup> *Ibid.*, §67.

<sup>427</sup> CNCDH, *Les droits de l'Homme dans la prison*, Op. Cit., p. 40.

<sup>428</sup> CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §76 : « Le requérant a fourni plusieurs décisions de juridictions administratives déboutant des détenus qui avaient contesté leurs transferts en cascade ou jugeant que ces transferts constituaient des mesures d'ordre intérieur [...] ».

<sup>429</sup> CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §145 « La Cour en déduit que le requérant n'a pas disposé des 'recours effectifs' pour faire valoir ses griefs tirés de l'article 3 de la Convention, à savoir les transfèvements répétés et les fouilles corporelles fréquentes. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec cette disposition ».



« un comportement paisible et correct », et a été rayé de la liste des détenus particulièrement signalés<sup>430</sup>. Il considère en outre que les fouilles systématiques ou aléatoires doivent être prohibées<sup>431</sup>. Le port des menottes imposé à un détenu en permission a également été sanctionné par le juge administratif, considérant qu'il engage la responsabilité de l'État dès lors qu'il n'était justifié par aucun impératif de sécurité<sup>432</sup>.

186. Il résulte de cette émergence du critère de justification une prohibition de toutes les pratiques systématisées constitutives d'une ingérence dans le droit à l'intégrité des détenus, quelles que soient leur intensité ou leurs effets. Ces différentes constatations permettent de considérer qu'appliqué aux atteintes actives directement imputables à l'État, le critère de gravité pourrait bénéficier d'une définition plus objective.

## **B. Un conception objective de la gravité**

187. Concernant le fonctionnement officiel de l'institution carcérale, la recherche d'objectivité dans le contrôle de la Cour européenne se manifeste par une substitution du critère de l'indifférence des autorités à celui de la volonté d'humiliation (1) et investit le critère du seuil de gravité d'un nouveau contenu, bien plus circonstanciel que matériel (2).

### ***1. De la volonté d'humilier à l'indifférence***

---

<sup>430</sup> CE, 20 mai 2010, ministre de la Justice c. Gutknecht et OIP, req. n° 339259.

<sup>431</sup> Voir en ce sens CE, 26 septembre 2012, n°359479, *Gaz. Pal.* 2012 n°326. 20-22, note M. Guyomar. Selon le rapporteur public, « le dispositif pêche pour n'avoir pas assorti le principe des fouilles intégrales aléatoires de la possibilité d'en moduler l'application en fonction de la personnalité des détenus, de leur comportement en détention ainsi que de la fréquence de leur fréquentation des parloirs. En d'autres termes, l'aspect mécanique du dispositif aléatoire, qui présente le double avantage d'être efficace et respectueux du principe d'égalité, devrait être atténué par une forme d'individualisation qui devrait pouvoir permettre d'exonérer un détenu d'être fouillé lorsque vient son tour et qu'il a été récemment et fréquemment fouillé sans découverte répréhensible ».

<sup>432</sup> TA Nantes, 19 octobre 2011, n°0802478, *AJ pénal*, p. 49. Le requérant invoquait une violation de l'article 3 de la Convention européenne. Le juge administratif admet la responsabilité de l'État sans recourir à un tel fondement, l'article 803 du code de procédure pénale prévoyant cette exigence de nécessité suffisait mais la proximité de l'argumentaire avec les arrêts de la Cour européenne mérite d'être soulignée. Il affirme que « l'administration s'est fondée sur la situation pénale de M. Y qui avait été condamné en 2003 à 12 ans de réclusion criminelle pour viols sur mineur de 15 ans et auquel il restait 7 ans d'emprisonnement à effectuer ainsi que sur sa condition physique supposée ; qu'en prenant en compte ces seules considérations, sans examiner le comportement pénal du détenu, sa dangerosité et les craintes d'évasion que sa sortie pouvait, dans son propre contexte, susciter, l'administration a fait une inexacte application des dispositions de l'article 803 précité du code de procédure pénale ; que par suite, M. Y est fondé à soutenir que la décision lui imposant le port permanent de menottes lors de sa permission de sortir sous escorte du 5 décembre 2005 constitue une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'État à son égard. »

188. L'intention d'humilier la personne détenue a été « nécessaire auparavant pour constater l'applicabilité de l'article 3 »<sup>433</sup>. Comme cela a précédemment été évoqué, ce critère semble en déclin, car l'appréciation de l'élément subjectif se déplace vers la personne qui subit le traitement. En outre, il apparaît, que ce critère qui ne conditionne plus dorénavant un constat de violation, a pris un sens plus objectif<sup>434</sup>. Dans certains arrêts, cet élément moral est recherché dans l'attitude des autorités mais il semble prendre un sens nouveau. En effet, cet élément n'est que peu retenu, cédant devant une définition nouvelle de la volonté d'humilier, qui pourrait être résumée par l'indifférence des autorités publiques au sort des personnes détenues, déduite de certains comportements.

189. *Un critère éventuel.* La Cour européenne n'exige pas d'élément moral pour que soit retenue la qualification de traitement inhumain ou dégradant. Grâce à ce positionnement jurisprudentiel, la Cour recherche dans l'objectivité de l'atteinte subie le caractère répréhensible d'un acte ou d'une situation, même si certaines pratiques manifestement humiliantes seront sanctionnées au titre de l'article 3 de la Convention. La Cour européenne retient notamment dans l'arrêt *Yankov c. Bulgarie* que, « même si l'intention n'était pas d'humilier le requérant », la sanction surannée de raser le crâne d'un détenu est un « acte punitif arbitraire [...] qui peut avoir pour effet d'humilier et d'avilir la personne »<sup>435</sup>. La Cour européenne admet le but du traitement comme l'un des éléments de son appréciation<sup>436</sup>. Si l'intention peut être un indice du caractère dégradant d'un acte, il n'en est pas un élément constitutif<sup>437</sup>. En ce sens, dans l'arrêt *Peers c. Grèce*, la Cour affirme que « rien ne prouve l'existence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, s'il convient de prendre en compte la question de savoir si le but du traitement était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 »<sup>438</sup>.

---

<sup>433</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 95.

<sup>434</sup> Voir notamment CEDH, 19 février 2015, HELHAL c. France, req. n°10401/12, §63 : « L'absence d'éléments laissant penser que les autorités aient agi dans le but d'humilier ou de rabaisser le requérant ne change en rien ce constat ».

<sup>435</sup> CEDH, 11 décembre 2003, YANKOV c. Bulgarie, req. n° 39084/97, §117.

<sup>436</sup> *Ibid.*, §114 : « Le point de savoir si le traitement dénoncé atteint ou non le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention et, par conséquent, s'il s'analyse ou non en un traitement dégradant interdit par cette disposition dépend des circonstances de la cause, et notamment de la situation personnelle de la victime ainsi que du contexte et du but dans lesquels le traitement critiqué a été pratiqué ».

<sup>437</sup> La Cour l'indique clairement en indiquant : « Il y a lieu de prendre en compte le but du traitement infligé et, en particulier, de considérer s'il y a eu volonté d'humilier ou d'abaisser l'individu, mais l'absence d'une telle intention ne saurait forcément conduire à un constat de non-violation de l'article 3 » notamment in CEDH, 29 octobre 2009, PARADYSZ c. France, req. n°17020/05, §86.

<sup>438</sup> CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n° 28524/95, §74.

190. La définition du Professeur Renucci selon laquelle « le traitement inhumain est celui qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière »<sup>439</sup> pourrait donc susciter la discussion puisque la Cour européenne admet qu'un traitement puisse être qualifié d'inhumain ou de dégradant alors qu'il n'est pas volontaire. C'est notamment le cas dans l'hypothèse d'un « isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total (qui) peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison »<sup>440</sup>. Les États mis en cause, qu'il s'agisse de la France, des Pays-Bas, de la Bulgarie, de la Finlande ou de la Lettonie, n'utilisent d'ailleurs pas cet argument de l'absence d'intention d'humiliation pour tenter de s'exonérer de toute responsabilité puisqu'il est admis que le constat n'emporte pas l'absence de violation<sup>441</sup>. Ils se contentent généralement d'affirmer que la violation alléguée n'atteint pas le niveau de gravité exigé par l'article 3 de la Convention. Si les États n'ont pas nécessairement la volonté d'humilier les personnes qu'ils incarcèrent par les atteintes qui sont activement portées à leur intégrité, reste qu'ils leur imposent sciemment des pratiques discutables.

191. L'existence de dispositions législatives ou réglementaires conformes aux pratiques mises en cause ne suffit pas à garantir la conventionnalité des atteintes alléguées. Certains auteurs rattachent cet abandon du critère de la volonté d'humiliation au développement des obligations positives, considérant que « dans le cadre de ces obligations positives, pour apprécier une violation de l'article 3, le juge supprime logiquement la condition du caractère intentionnel du traitement dénoncé »<sup>442</sup>. En effet, dans la mesure où les obligations positives sanctionnent la passivité de l'État, l'atteinte apparaîtrait difficilement comme volontaire. Cependant, outre le fait qu'une omission puisse être volontaire<sup>443</sup>, il semble que ce mouvement d'objectivation du contentieux puisse être considéré comme couvrant l'intégralité du champ des obligations étatiques, positives et négatives, comme en attestent notamment les décisions sur les fouilles injustifiées, dans le cadre desquelles la volonté d'humilier le détenu ne conditionne pas le constat de violation alors que ce contentieux relève du champ de l'obligation

---

<sup>439</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *Op. Cit.*, p. 115.

<sup>440</sup> Notamment, CEDH, 8 juillet 2004, ILASCU et autres c. Russie et Moldavie, req. n°48787/99, §432.

<sup>441</sup> *A contrario* dans l'arrêt, CEDH, 29 octobre 2009, PARADYSZ c. France, req. n°17020/05, §85, le gouvernement soutient concernant la contrainte par menottes et entraves en public d'un détenu hospitalisé que « le traitement dénoncé, à supposer qu'il soit établi, n'a pas atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3, dès lors qu'il n'aurait eu aucun but d'humilier ou de rabaisser le requérant ».

<sup>442</sup> BELDA B., « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *Op. Cit.*, p. 406.

<sup>443</sup> Cette question est développée au titre 2 relatif aux atteintes passives à l'intégrité des personnes détenues, directement imputable à l'État. À cet égard, nous considérons qu'une omission peut relever du champ de l'obligation négative des États.

négative. Il est à souligner que le droit interne n'exige pas non plus un caractère volontaire des atteintes étatiques contestées pour que soit engagée la responsabilité de l'État. Il est manifeste que les juridictions administratives sont indifférentes à l'argumentaire étatique en ce sens. Ce qui semble dorénavant prévaloir est l'indifférence des autorités à l'endroit des personnes détenues, qui perpétuent des pratiques pénitentiaires attentatoires à l'intégrité, systématisées et/ou injustifiées.

192. *Un critère renouvelé.* La mutation du critère subjectif est perceptible à la lecture de plusieurs arrêts de la Cour européenne. La volonté de faire endurer des souffrances excessives ou d'humilier les personnes détenues n'est plus tant au cœur du dispositif de sanction conventionnel que le « manque évident de respect »<sup>444</sup> des autorités à l'encontre des détenus déduit de la matérialité de certains positionnements étatiques. Ainsi, l'arrêt *Peers c. Grèce* qui s'inscrit dans le contentieux des conditions de détention marque significativement cette évolution. Mais cet indicateur doit être considéré comme applicable à l'ensemble du contentieux des atteintes directement imputables à l'État. La Cour européenne retient pour conclure au constat de violation de l'article 3, qu'« il reste qu'en l'espèce les autorités compétentes n'ont pris aucune mesure pour améliorer les conditions de détention du requérant, que l'on peut objectivement qualifier d'inacceptables. De l'avis de la Cour, cette attitude dénote un manque de respect pour l'intéressé »<sup>445</sup>. La Cour européenne pourrait tout à fait transcrire ce constat aux hypothèses de fouilles, de port d'entraves ou d'isolement injustifiés, dès lors que des pratiques discutables perdurent. Cette remarque est significative car il peut sembler qu'au-delà d'une apparente objectivation du critère de gravité qui conduit à sanctionner des mauvaises conditions de détention, se dissimulerait une redéfinition du critère de l'intention, élément initialement constitutif du traitement inhumain ou dégradant. Ne serait plus recherchée l'intention de porter atteinte à l'intégrité mais simplement l'indifférence de l'administration dénotant ainsi un « manque de respect » à l'égard de la population pénale.

## 2. *Le sens nouveau du terme de gravité*

---

<sup>444</sup> CEDH, 24 juillet 2001, VALASINAS c. Lituanie, req. n° 44558/98, §117 : « Obliger le requérant à se dévêtir totalement en présence d'une femme puis toucher avec des mains nues ses organes génitaux et la nourriture reçue démontre un manque évident de respect pour l'intéressé qui a subi une réelle atteinte à sa dignité ».

<sup>445</sup> CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n°28524/95, §75 : « La Cour tient particulièrement compte du fait que, pendant deux mois au moins, le requérant a dû passer une grande partie de la journée sur son lit, dans une cellule dépourvue de fenêtres et de système d'aération, où la chaleur devenait quelquefois insupportable. Lui-même et son compagnon de cellule devaient en outre utiliser les toilettes en présence l'un de l'autre. [...] elle est d'avis que les conditions de détention litigieuses ont porté atteinte à la dignité du requérant et ont provoqué chez lui des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser, voire à briser sa résistance physique et morale ».

193. Dans le contentieux des atteintes actives directement imputables à l'État, il semble justifié que la gravité soit appréciée de façon différenciée. Elle apparaît davantage considérée au regard des circonstances de l'atteinte, que de son intensité substantielle.

194. **La gravité inhérente à la privation de liberté.** L'exigence d'un « minimum de gravité » de l'atteinte subie par une personne détenue semble discutable dans le cadre d'un contentieux pénitentiaire. Le débat existe dans la mesure où la Cour européenne maintient cette exigence de gravité particulière alors que dans plusieurs espèces, il apparaît que tout acte attentatoire à l'intégrité d'un détenu, soit sanctionné. Ce constat semble correspondre à une évolution jurisprudentielle qui a pu être vivement critiquée<sup>446</sup>. En ce sens, le juge Soyer dans une opinion dissidente relative au rapport de la Commission dans l'affaire *Tomasi*, dans laquelle il était question de violences exercées par les policiers dans le cadre d'une garde à vue, regrettait l'admission d'une « présomption de gravité »<sup>447</sup> de l'acte dénoncé dès lors que la personne était privée de liberté. Le juge déplorait la possibilité de « réduire à très peu la lésion constitutive d'un traitement inhumain et dégradant ». Ajoutant qu'« il s'ensuit une banalisation du traitement inhumain et dégradant qui n'en constitue pas la meilleure prévention, loin s'en faut ». Il s'inquiétait en outre qu'un « État qui reconnaît la prééminence du Droit (puisse) redouter la condamnation du chef de l'article 3, jusqu'ici largement synonyme de manquement majeur, d'infamie internationale, parce qu'elle n'est retenue qu'à titre exceptionnel et dans des situations de particulière gravité », considérant que « si la gravité majeure n'est plus requise, la barrière psychologique s'abaisse, la dissuasion morale s'affaiblit »<sup>448</sup>.

195. Cependant, il semble moins s'agir d'une banalisation de la qualification de traitement inhumain ou dégradant que d'une répercussion des évolutions d'une société soucieuse d'une déontologie accrue dans l'usage la force publique ; et d'une opinion plus

---

<sup>446</sup> Voir également sur le risque de banalisation, RENUCCI J.-F., obs. sous CEDH, RIBITSCH c. Autriche, req. n°18896/91, D., 1997, p. 202.

<sup>447</sup> Dans une note sous l'arrêt CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87, RSC, 1993, p. 33-43, le Professeur Frédéric Sudre évoque cette théorie admettant la présomption de gravité. En ce sens Béatrice Belda indique également que toute atteinte à la dignité constitue un « motif général de déclenchement de l'article 3 » in BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 63. Béatrice Maurer évoque quant à elle un « motif de détermination de la violation de l'article 3 » in MAURER B., *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 282. Il peut d'ailleurs être affirmé que la Cour consacre cette présomption lorsqu'elle affirme que « le Gouvernement ne conteste pas non plus que la lésion subie par le requérant qui a provoqué douleurs et souffrances physiques, à supposer établi qu'elle lui ait été infligée délibérément pendant son interrogatoire, a atteint un seuil de gravité suffisant pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention », notamment dans l'arrêt, CEDH, 1<sup>er</sup> avril 2004, RIVAS c. France, req. n°59584/00, §39.

<sup>448</sup> Rapport de la Commission, req. n°12850/87 adopté le 11 décembre 1990, opinion dissidente du juge Soyer .

sensible à la nécessité de protéger la dignité humaine<sup>449</sup>. En ce sens, le juge Meyer précisait dans son opinion concordante à l'arrêt *Tomasi* qu'il « serait regrettable que (les termes de l'arrêt) puissent laisser subsister l'impression que les coups portés à un suspect en garde à vue ne sont interdits que s'ils dépassent un certain 'minimum de gravité', notamment en raison de leur 'intensité' et de leur 'multiplicité' »<sup>450</sup>. Tout coup porté sans nécessité sur une personne privée de liberté est intolérable et devrait être sanctionné au titre des traitements inhumains et dégradants, quelle que soit son intensité<sup>451</sup>. La Cour européenne a d'ailleurs étendu cette solution aux violences psychologiques subies dans le cadre d'opérations de police<sup>452</sup>.

196. En ce sens, la Cour interaméricaine des droits de l'homme considère que tout usage de la force qui ne serait pas nécessaire constitue une atteinte à la dignité et une violation de l'article 5 de la Convention américaine des droits de l'homme<sup>453</sup> qui protège l'intégrité humaine<sup>454</sup>. Il semble qu'une lecture progressiste de la Convention exige de substituer le critère de la gravité certaine de tout abus étatique à celui de la « certaine gravité » que la Cour maintient formellement mais qui, sur le fond, disparaît parfois tout à fait. Certains exemples jurisprudentiels s'inscrivent d'ailleurs nettement en ce sens. Ainsi, dans un arrêt *Tyrer*, était souligné que : « les peines judiciaires corporelles impliquent, par nature, qu'un être humain se livre à des violences physiques sur l'un de ses semblables. En outre, il s'agit de violences institutionnalisées [...]. Ainsi, quoique le requérant n'ait pas subi de lésions physiques graves ou durables, son châtement, consistant à le traiter en objet aux mains de la puissance publique, a porté atteinte à ce dont la protection figure précisément parmi les buts principaux de l'article

---

<sup>449</sup> CASSESE A., « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », *Art. préc.*, p. 258 : « the increased awareness about the adverse effects of ill-treatment means that public opinion and Governments alike have become more sensitive to the need to protect human dignity ».

<sup>450</sup> CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87. Voir aussi opinion concordante du juge Meyer.

<sup>451</sup> Voir *contra*, pour exigence stricte du critère de gravité substantielle : CEDH, 21 novembre 2013, BOUYID c. Belgique, req. n° 23380/09. Une gifle donnée par un policier à une personne détenue n'est pas un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

<sup>452</sup> CEDH, 15 octobre 2013, GUTSANNOVI c. Bulgarie, req. n°34529/10, §126. « « La Cour tient à rappeler en particulier que tout recours à la force physique par les agents de l'Etat à l'encontre d'une personne qui n'est pas rendu strictement nécessaire par son comportement rabaisse sa dignité humaine et, de ce fait, constitue une violation des droits garantis par l'article 3 de la Convention ». La Cour retient en outre, « en ce qui concerne l'effet psychologique néfaste de l'opération policière sur M. Gutsanov, force est de constater que ce requérant n'a pas soumis des preuves médicales à cet effet. Il affirme néanmoins que l'humiliation et l'angoisse qu'il a éprouvées lors de son arrestation musclée devant les membres de sa famille étaient suffisamment intenses pour rendre applicable l'article 3 à son égard » (§135).

<sup>453</sup> L'article 5 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme stipule que « Toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale. [...] Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine ».

<sup>454</sup> CIDH, 17 septembre 1997, LOAYZA TAMAYO c. Pérou, série C, n°33, §57, traduction libre de « Any use of force that is not strictly necessary to ensure proper behavior on the part of the detainee constitutes an assault on the dignity of the person [...], in violation of Article 5[...] ».

3 : la dignité et l'intégrité physique de la personne »<sup>455</sup>. Toute forme de violence physique institutionnalisée doit ainsi être considérée comme contraire à la Convention européenne, comme tout abus commis par un agent d'État dans le cadre du fonctionnement de l'institution.

197. En effet, une personne privée de liberté se trouve dans une situation de vulnérabilité particulière, aussi « l'utilisation de la force physique qui n'est pas strictement nécessaire porte atteinte à la dignité humaine »<sup>456</sup>. À cet égard, le professeur Jean-François Renucci admet que « le critère du seuil de gravité semble donc, sinon disparaître, du moins être fortement abaissé puisque toute brutalité envers une personne privée de liberté, quelle que soit sa gravité, paraît contraire à l'art 3 »<sup>457</sup>. Il a pu être considéré que, dans de telles circonstances, la Cour établissait une « une présomption de gravité puisque c'est 'tout usage de la force' qui entraîne une atteinte à la dignité »<sup>458</sup>. La caractérisation d'une gravité particulière de l'acte serait de nature à aggraver le constat de violation. Ainsi, la qualification de torture retenue dans l'arrêt *Selmouni* a pu être considérée comme particulièrement infamante et sévère pour la France<sup>459</sup>. Le constat de violation n'est donc pas déterminé par la gravité lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité d'une personne privée de liberté, sans justification.

198. **De la gravité substantielle à une gravité circonstancielle.** Le terme de « gravité » est polysémique<sup>460</sup>, il correspond à plusieurs réalités ; une pluralité qui semble responsable des incertitudes théoriques de la Cour. D'une part, la gravité peut être définie comme le « caractère de ce qui peut entraîner de graves conséquences ». Hypothèse dans laquelle « grave » vise ce « qui a de l'importance, du poids » ou ce qui est « susceptible de conséquences sérieuses, de suites fâcheuses, dangereuses ». Cette première définition de la gravité semble correspondre au sens historique que confère la Cour à ce terme, celui qui implique une intensité particulière des souffrances imposées ou le caractère sérieux des effets constatés. D'autre part cependant, la gravité peut être définie comme le « caractère de ce qui a de l'importance »<sup>461</sup>. En effet, un acte peut être grave au regard de son impact symbolique, du sens qu'il porte, plus qu'en considération de ses éléments endogènes, tels que le type et la force de l'atteinte. Le cadre de la détention est symptomatique à cet égard, la raison pour laquelle une fouille est considérée comme dégradante ne semble finalement pas véritablement liée à l'acte lui-même car il est

---

<sup>455</sup> CEDH, 25 avril 1978, TYRER c. Royaume-Uni, req. n°5856/72, §§30-32.

<sup>456</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 313.

<sup>457</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *Op. Cit.*, p. 120.

<sup>458</sup> ECOCHARD B., *Art. préc.*, p. 101.

<sup>459</sup> CEDH, 28 juillet 1999, SELMOUNI c. France, req. n°25803/94, §105.

<sup>460</sup> *V° Gravité, Grave, Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007, Le Robert, Paris.

<sup>461</sup> *V° Gravité, Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007, Le Robert, Paris.

admis que cette pratique peut ne pas constituer un traitement prohibé. Son caractère dégradant résulte de ce qu'elle est réalisée sans qu'aucune attention ne soit prêtée à la personne qui la subit. La gravité vient du fait que les autorités publiques n'ont fait preuve d'aucune vigilance dans l'application de mesures intrusives dans le droit à l'intégrité des détenus, qu'elles n'ont pris aucune mesure alternative qui aurait permis de limiter cette intrusion. L'absence de justification d'une mesure sécuritaire, serait, selon cette conception de la gravité, constitutive de la gravité elle-même. Ce serait cette absence de justification qui ferait de l'atteinte alléguée un acte grave, contraire à l'article 3 de la Convention européenne.

199. En ce sens également, lorsqu'une volonté d'humiliation caractérisée est décelée, elle confère à l'acte considéré une gravité particulière, même s'il est susceptible d'être justifié. Et le critère de la gravité au sens classique fait son retour lorsqu'il y a une justification apportée à l'atteinte, alors sera contrôlée son intensité. Il faut donc distinguer entre ces deux types de gravité. D'une part, une gravité substantielle de l'atteinte, critère qui a nettement perdu de sa pertinence dans le contentieux pénitentiaire, d'autre part, une gravité circonstancielle, toujours applicable, déterminante de l'application de l'article 3 mais dont la définition est finalement très éloignée de la gravité substantielle, traditionnellement appliquée par la Cour. Ainsi, la gravité substantielle pourrait contribuer à la qualification d'une gravité circonstancielle, qui à elle seule détermine le seuil de déclenchement de l'article 3 de la Convention. Finalement, les trois critères du traitement prohibé, évoqués par le professeur Françoise Tulkens<sup>462</sup>, que sont la gravité, la volonté d'humiliation et la justification peuvent être considérés comme des critères alternatifs susceptibles de conférer à l'atteinte alléguée une gravité suffisante d'un traitement prohibé.

\*\*\*

200. **Conclusion du premier chapitre.** « Le traitement inhumain paraît difficile à définir sur le plan philosophique, ne serait-ce que parce qu'il est infligé par des hommes à d'autres hommes »<sup>463</sup>, c'est pourtant la mission que se donne la Cour européenne des droits de l'homme. L'utilisation de la théorie des effet cumulatifs, l'abaissement du seuil de gravité, ou même une certaine indifférence à son égard, sauf à admettre sa redéfinition, l'objectivation de la qualification de traitements et des peines mis en cause, sont autant d'éléments jurisprudentiels révélateurs d'une volonté tant européenne qu'interne d'assurer une protection effective du droit

---

<sup>462</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 318.

<sup>463</sup> CHAUVIN N., « L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ? », Commentaire sous CEDH, H.L.R c. France, *RUDH*, 1997, p. 347.



à l'intégrité des personnes détenues, atteint par la structure carcérale, au sein de laquelle demeurent des pratiques en violation du droit au respect de l'intégrité. Pour présenter un schéma synthétique du contrôle européen du respect de l'obligation négative de l'État et donc de la sanction des abus étatiques fondée sur les articles 2 et 3 de la Convention, il est nécessaire d'exposer certaines priorités de contrôle.

201. En effet, dans un premier temps, doit être vérifiée la matérialité de l'atteinte, même une ingérence de faible intensité intrinsèque, portée par les autorités publiques à l'intégrité physique ou psychique d'une personne privée de liberté ne sera pas ignorée. Le deuxième temps du contrôle est celui de la nécessité. Existe-t-il une justification objective et suffisante pour qu'ait été prise la décision conduisant à ce que cette atteinte soit portée ? Si l'atteinte n'était pas strictement nécessaire, en application de la jurisprudence européenne, elle sera considérée comme violant la protection conventionnelle des droits fondamentaux, quelle que soit son intensité. C'est précisément dans cette hypothèse qu'a pu être relevé le risque d'une banalisation du recours à l'article 3 de la Convention européenne. En revanche, si l'atteinte était fondée par une nécessité, la responsabilité de l'État ne serait engagée que si le traitement en cause était emprunt d'une certaine gravité substantielle. Cette hypothèse ne concerne pas le droit à la vie pour lequel il n'est pas question de degré. La nécessité fait dès lors obstacle à la qualification de traitement prohibé, ce qui n'est pas sans poser certaines difficultés de garantie du caractère absolu du droit à l'intégrité, comme cela sera démontré par le prochain chapitre de cette étude. Le critère de nécessité ou d'impératif de sécurité ne devrait pas pouvoir être l'unique critère d'une telle qualification, touchant aux valeurs essentielles de la société, il induit en effet une incertitude et une insécurité juridique démesurée.

202. Malgré la cohérence du schéma théorique de protection, la définition circonstancielle pose une difficulté sérieuse. En effet, la relativité de la l'appréciation de la nécessité, potentiellement unique critère de qualification du traitement prohibé, constitue un danger tant pour les États que pour les personnes détenues. Pour les États, elle est un facteur manifeste d'insécurité juridique. À défaut du critère de gravité substantiel, les États sont tenus par l'appréciation à venir que fera la Cour de la nécessité de telle ou telle pratique. Aussi, il pourrait être imaginé que la Cour européenne exige la réunion d'au moins deux critères pour retenir la qualification de traitement prohibé, dont celui de la nécessité. Un tel cumul exigé permettrait de justifier le caractère exceptionnel et particulièrement infamant pour les autorités

publiques d'une telle qualification<sup>464</sup>. La consécration par la Cour européenne d'hypothèses dans lesquelles seule la nécessité peut faire passer un traitement du champ des traitements prohibés à son exclusion de ce champ semble en contradiction avec la teneur philosophique de ce qu'est un traitement *inhumain* ou un traitement *dégradant* ou encore un *acte de torture*.

203. Pour les personnes détenues, en application de tels critères, la Cour européenne aurait la faculté de détourner des éléments du contrôle pour réduire quasiment à néant le périmètre des traitements ou peines intrinsèquement prohibés. Le premier élément de contrôle est celui de la matérialité de l'atteinte, parfois contestée, lorsque la preuve d'un préjudice spécifique n'est pas rapportée, et dans cette hypothèse la protection des articles 2 et 3 est écartée. De plus, l'appréciation extensive de la « nécessité » en milieu carcéral, eu égard aux préoccupations étatiques sécuritaires croissantes, constitue une entrave substantielle à la qualification de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Aussi, il pourrait sembler que pour certaines personnes privées de liberté, le champ des atteintes tolérées soit particulièrement étendu, à tel point que le caractère absolu des droits en question puisse être discuté<sup>465</sup>. Le risque de telles dérives doit donc être étudié au deuxième chapitre de premier titre.

---

<sup>464</sup> Voir en ce sens Chron. ANDRIANTSIMBAZOVINA J. et SERMET L., *RFDA*, 2002, p. 1112 : « La Convention européenne des droits de l'homme à travers notamment les droits intangibles qu'elle garantit est certes un instrument indispensable et inévitable de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Elle ne doit pas pour autant être travestie en un outil de confort de certains justiciables procéduriers du nouveau siècle. L'invocation de moyens tirés des droits intangibles devrait être faite avec soin et scrupule ».

<sup>465</sup> Notamment, CALLEWAERT J., « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », *Art. préc.*, p. 15.

## Chapitre 2. Les atteintes étatiques actives tolérées

204. L'assassin ou le citoyen respectable doivent-ils bénéficier d'une protection égale de leur intégrité, tant morale que physique ? *A fortiori*, le délinquant incarcéré, soumis à une emprise étatique physique, doit-il pouvoir revendiquer un respect de son intégrité égal à celui dû à toute personne ? La théorie l'affirme, se heurtant obstinément à la réalité. Ce droit à l'intégrité qui « fait figure de droit prééminent dans le corpus du droit européen des droits de l'homme »<sup>466</sup> voit pourtant son application contrariée, voire suspendue, dans le cadre de la détention. Les affaires tant nationales qu'européennes les plus significatives à cet égard sont celles qui concernent les « grands criminels », dans lesquelles le contournement de l'application des grands principes est manifeste. Cependant, outre les traductions éclatantes d'un principe de précaution appliqué à tort à la détention, il semble important de constater que le respect des droits fondamentaux est également entravé par des préoccupations sécuritaires en ce qui concerne un contentieux plus « ordinaire », lié à la gestion quotidienne des établissements pénitentiaires. Il est également une souffrance et une humiliation inhérentes à la privation de liberté dont le droit peine à se saisir, et qui brouille la ligne de partage entre les atteintes à l'intégrité prohibées et les atteintes justifiées.

205. Alors que la personnalité ou les infractions reprochées à un individu ne devraient jamais justifier que lui soient imposés des actes de torture ou des peines et traitements inhumains ou dégradants, car il est égal en son humanité à toute personne, la jurisprudence révèle pourtant une appréciation différenciée des garanties conventionnelles. L'affaire *Ramirez Sanchez*, pour n'en citer qu'une, est particulièrement symptomatique. L'homme, plus connu sous le nom de Carlos, reconnu coupable de plusieurs attentats terroristes, considérait avoir subi un traitement inhumain en raison d'un maintien à l'isolement pendant huit années. Comme en attestent les développements précédents de cette étude, ne devraient être pris en considération que les éléments constitutifs de l'atteinte alléguée afin qu'elle soit qualifiée juridiquement ou non comme contraire à l'article 3 de la Convention. La Cour devrait être indifférente à la « dangerosité » de l'individu lorsqu'il s'agit de torture et de traitements inhumains ou dégradants. Pour comprendre en quelques mots l'ambivalence de la jurisprudence européenne à cet égard, ne seront cités que certains éléments de l'arrêt de Grande

---

<sup>466</sup> SUDRE F., « Droits intangibles et ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la convention européenne des droits de l'homme ? », *Mélanges en l'honneur de Marc-André EISSEN, Liber Amicorum*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, p. 397.

chambre, rendu au sujet de cet isolement. La Cour retient expressément parmi les éléments de son appréciation les « personnalité et dangerosité hors norme » du requérant. Elle retient également qu'il était impliqué dans plusieurs attentats terroristes dans les années 1970, qu'il était à l'époque considéré comme l'un des terroristes les plus dangereux au monde. Elle ajoute qu'il « convient d'ailleurs de noter sur ce point que le requérant, qui s'est exprimé à de nombreuses reprises depuis lors (livre, articles dans des journaux, interviews), n'a jamais renié ni regretté ses actes »<sup>467</sup>. Aussi, la Cour affirmait comprendre que les autorités aient estimé nécessaire de prendre des mesures extraordinaires de sécurité dans le cadre de sa détention.

206. Plus les impératifs de sécurité pèsent sur l'appréciation d'atteintes potentielles à l'intégrité d'un détenu, plus le constat définitif est favorable à l'État défendeur. Une conception des droits fondamentaux absolus, telle que reconnue par la Cour européenne aux articles 2 et 3 s'oppose pourtant à un tel raisonnement. La considération croissante des impératifs de sécurité doit avoir une limite. La difficulté à laquelle se heurtent également les juridictions pour délimiter strictement le champ des atteintes prohibées est liée au caractère essentiellement « douloureux » de la privation de liberté, conséquence d'une conception rétributive de la peine. Par nombre de ses aspects coercitifs, l'incarcération constitue déjà, en tant que telle, une atteinte à l'intégrité physique et psychique des personnes détenues. L'impératif de sécurité dans un contexte carcéral tend à se fondre dans les contraintes inhérentes à toute privation de liberté, impliquant souffrance et humiliation. Aussi, faire du critère de nécessité ou d'impératif de sécurité celui de la qualification de traitement prohibé risque d'étendre excessivement le champ des atteintes tolérées.

207. Kant affirmait que « le droit de punir est le droit souverain envers celui qui est soumis, de lui infliger une peine douloureuse en raison de son crime »<sup>468</sup>. Bien que cette conception de la peine puisse sembler archaïque, au regard de la problématique étudiée, le constat ne semble pas tout à fait dépassé. Paul Ricoeur souligne d'ailleurs au sujet de la sanction du condamné que « c'est sa justification, en tant que souffrance infligée légalement qui constitue, selon (lui), le point aveugle de tout système judiciaire qui, à partir de là, devient système pénal »<sup>469</sup>. La question semble donc mériter d'être posée et surtout d'être assumée comme un paramètre essentiel de cette problématique des atteintes actives tolérées. Pour comprendre l'articulation de ces impératifs contradictoires, sera tout d'abord étudiée la

---

<sup>467</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §125.

<sup>468</sup> KANT E., *Métaphysique des mœurs*, « Doctrine du droit », 1785, (VI, 331).

<sup>469</sup> RICOEUR P., « Avant la justice non violente la justice violente », *Art. préc.*, p.162.

spécificité sécuritaire de l'institution carcérale<sup>470</sup> quant à l'application des garanties de protection du droit à l'intégrité (section 1) ; pour ensuite tenter de délimiter un champ défini des souffrances et les humiliations considérées comme inhérentes à la détention (section 2).

### ***Section 1. Le principe de sécurité au soutien de pratiques attentatoires à l'intégrité***

208. La prison est traditionnellement considérée comme une institution silencieuse et secrète, souvent qualifiée de « zone d'ombre de la République » ou de zone de « non-droit ». Ainsi, ont été évoqués, par opposition aux développements récents en matière de protection des droits des détenus, la « paralysie coutumière », ou encore l'« immobilisme » et l'« opacité traditionnels »<sup>471</sup> de l'institution carcérale. Le caractère hermétique d'une structure a nécessairement une influence sur les modalités d'intégration d'un système normatif à son fonctionnement. Les plus fervents défenseurs des droits des personnes détenues martèlent la nécessité de l'application des droits, tels qu'ils pourraient être revendiqués par tout homme libre, à l'homme incarcéré. Les obstacles à cette intégration étant considérés comme conjoncturels ; il ne serait question que de temps et de volonté politique pour que soit assurée une protection du droit au respect de l'intégrité de tout citoyen, qu'il soit incarcéré ou non. Pourtant, il est à souligner que l'institution carcérale est spécifique et qu'elle fait obstacle structurellement à une application homogène du droit au respect de l'intégrité.

209. « La richesse des inventions pour limiter la liberté individuelle et porter les atteintes strictement et évidemment nécessaires » à la sûreté du fait des exigences de police ou de justice reflète l'imaginaire fécond du législateur comme de l'administration »<sup>472</sup>. Cette étude doit tout d'abord faire état des obstacles à la protection de l'intégrité des personnes détenues inhérents à la fonction coercitive de l'institution, matérialisés par la prééminence du principe de sécurité et qui s'apparente parfois en la matière en une déclinaison du principe de précaution (paragraphe 1). Il semble ensuite indispensable de formuler une mise en garde à l'égard d'une tendance actuelle à l'extension du principe de sécurité (paragraphe 2).

---

<sup>470</sup> Pour une étude complète du principe de sécurité confronté à l'institution carcérale voir l'ouvrage de référence : PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, Paris, 1998, 627 p.

<sup>471</sup> Ces trois expressions sont reprises de HERZOG EVANS M., « La révolution pénitentiaire française », *Art. préc.*, p. 17.

<sup>472</sup> VIGOUROUX C., « La valeur de la justice en détention », *AJDA*, 2009, p. 403.

## ***§1. L'intégration du principe de sécurité à la définition des traitements prohibés***

210. L'argument récurrent des gouvernements qui se voient reprocher des traitements contraires à l'article 3 de la Convention aux personnes qu'ils incarcèrent, outre leur impuissance coupable à gérer les flux de population carcérale qui résultent de politiques pénales mal maîtrisées, est celui d'avoir comme préoccupation première la garantie de la sécurité<sup>473</sup>. Un ensemble de contraintes sécuritaires de la détention qui sont justifiées par le maintien de l'ordre et de la sécurité. La CNCDH indiquait d'ailleurs dans son rapport relatif à la loi pénitentiaire qu'il fallait être vigilant à l'égard du « recours abusif à des formulations du type « 'les contraintes inhérentes' à la détention, le 'maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements', la 'prévention des infractions' ou la 'protection de l'intérêt' des victimes, n'apporte pas à l'encadrement juridique de la détention la précision et la prévisibilité qui lui font défaut »<sup>474</sup>.

211. Cette préoccupation essentielle revendiquée pour la limitation et, dans certaines hypothèses, la réduction voire la suppression de l'insécurité, est admise par la jurisprudence et correspond généralement à ce que le juge comprend comme le critère de la « nécessité » précédemment évoquée. Il apparaît, dans le cadre de la détention, qu'une telle préoccupation justifie la mise en œuvre de mécanismes licites de contrôle de la population pénale (A) mais également de répression de cette population (B).

### **A. Politiques sécuritaires et contrôle carcéral**

212. Madame Martine Viallet, ancienne directrice de l'administration pénitentiaire, a évoqué la question de la compatibilité entre l'enfermement et le droit à l'intimité, un droit très directement lié avec la protection de l'intégrité et la prohibition des traitements inhumains et dégradants. L'auteur précise que si l'enfermement est considéré comme compatible avec l'intimité, il faut s'interroger sur les limites d'une telle assertion : « jusqu'où ? L'enjeu est la sécurité, à travers le contrôle de la correspondance, écrite ou téléphonique, celui de l'espace-cellule et les fouilles à corps »<sup>475</sup>. Le contrôle imposé par les autorités carcérales aux détenus représente une ingérence certaine dans leur droit au respect de l'intégrité. Il est porté atteinte à

---

<sup>473</sup> Denis Salas évoque à cet égard « l'ascension d'une société de sécurité » in SALAS D., *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Hachette, Paris, 2005, p. 40.

<sup>474</sup> CNCDH, Rapport relatif à la loi pénitentiaire, p. 15.

<sup>475</sup> VIALLET M., « La politique pénitentiaire, un défi pour l'administration », *RFDA*, 2001, p. 448.

leur intégrité au nom de la sécurité. Le principe de sécurité ne se confond pas tout à fait avec les contraintes spécifiques qui pèsent sur le système carcéral et dont les sources sont diverses. Cependant, il influe sur ces contraintes, au point de les rendre parfois omnipotentes, obstacles infranchissables à la critique d'un fonctionnement de l'institution attentatoire à l'intégrité des personnes qui y sont soumises. Sur cet aspect, il semble nécessaire de souligner que la jurisprudence, par la promotion d'un principe de sécurité souvent exigeant, parfois intransigeant, se prive d'un contrôle approfondi des atteintes qui peuvent être indûment portées aux personnes incarcérées. S'il existe une garantie avec laquelle des préoccupations sécuritaires ne devraient pas interférer, c'est le droit à la vie et la prohibition des traitements inhumains et dégradants. Elles font pourtant partie intégrante des éléments du contrôle juridictionnel. Le principe de sécurité influe fortement sur la tolérance de mauvais traitement par la Cour européenne (1) mais aussi par les juridictions internes.

### ***1. Le principe de sécurité européen***

213. Dans tous ses arrêts relatifs à des situations de privation de liberté, la Cour européenne admet expressément que des motifs de sécurité puisse restreindre les droits des personnes détenues. Si le raisonnement ne surprend guère concernant les droits protégés assortis par la Convention d'exceptions, il convient de s'arrêter sur la jurisprudence de la Cour relative aux traitements inhumains et dégradants, dans un contentieux qui implique l'exercice d'un contrôle sécuritaire des personnes privées de libertés. En présence d'une exigence sécuritaire, qui se confond souvent avec le principe de la justification, alors il faudra prouver la gravité substantielle de l'atteinte par son intensité, le détenu ne bénéficie plus d'une présomption de gravité établie en cas d'absence de justification<sup>476</sup>.

214. ***L'utilisation européenne du principe de sécurité et la prise en considération de la dangerosité.*** Selon le professeur Mireille Delmas-Marty, dans un monde perçu comme dangereux, le point d'équilibre entre liberté et sécurité se déplace, bouge, est flottant<sup>477</sup>. L'auteur considère à cet égard que « l'Europe oscille entre suivisme et résistance, durcissement de la politique criminelle et maintien de l'État de droit »<sup>478</sup>. Comme le note l'auteur, la Cour européenne est particulièrement vigilante à l'égard des procédures d'extradition qui impliquent

---

<sup>476</sup> En ce sens, BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 73 : « une atteinte à la dignité humaine du détenu ne sera constatée, qu'à partir du moment où le minimum de gravité des souffrances sera atteint ».

<sup>477</sup> DELMAS-MARTY M., *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, le Seuil, 2010, p. 19.

<sup>478</sup> *Idem*.

un risque de torture ou de mauvais traitements dans le pays de destination. Un constat de violation de l'article 3 de la Convention pourrait résulter de l'indifférence coupable d'un État à l'égard du risque encouru par une personne poursuivie, y compris en l'absence de toute certitude de la réalisation de ce risque. Ainsi dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*<sup>479</sup>, le requérant mis en cause dans une affaire de terrorisme faisait l'objet d'un arrêté d'expulsion fondé sur un risque à la sécurité nationale. En effet, ses activités criminelles conduisaient le gouvernement britannique à considérer sa présence sur le territoire comme constitutive d'un risque d'atteintes à la sécurité. La Cour retient la responsabilité étatique lorsque l'expulsion ou toute forme d'éloignement du territoire est décidée alors qu'il y a « des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 »<sup>480</sup>.

215. Cette position jurisprudentielle induit une obligation étatique de ne pas expulser le requérant. Dans cet arrêt *Chahal*, le gouvernement britannique envisageait une expulsion vers l'Inde alors que la Cour européenne s'y oppose. Pour un certain nombre de motifs et « notamment la participation avérée de la police du Penjab à des assassinats et enlèvements en dehors de cet État et les allégations de violations graves des droits de l'homme qui continuent d'être portées contre des membres des forces de sécurité »<sup>481</sup>, la Cour affirme que l'exécution de l'arrêté d'expulsion constituerait un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Au nom de la protection de l'intégrité humaine, droit absolu, le risque ne peut être pris qu'une personne soit soumise à de tels traitements. En ce sens, la Cour n'admet pas que le risque de terrorisme puisse neutraliser celui de torture. Il est formellement refusé dans ces hypothèses que le principe de sécurité nationale puisse limiter la protection de l'intégrité et constituer une exception à la prohibition des traitements inhumains ou dégradants. Si la résistance de la Cour doit être saluée au regard de certaines décisions notamment en matière d'expulsion vers un pays où existe un risque de torture<sup>482</sup>, force est de constater certaines hypothèses dans lesquelles les exigences en matière de sécurité semblent nettement moduler le champ d'application de la prohibition de l'article 3 de la Convention.

---

<sup>479</sup> CEDH, 15 novembre 1996, CHAHAL c. Royaume-Uni, req. n°224114/93.

<sup>480</sup> Voir notamment, CEDH, 7 juillet 1989, SOERING c. Royaume-Uni, série A, n°161, §§90-91.

<sup>481</sup> CEDH, 15 novembre 1996, CHAHAL c. Royaume-Uni, req. n°224114/93, §107.

<sup>482</sup> A titre d'exemple CEDH [GC], 28 février 2008, SAADI c. Italie, req. n°37201/06, §139, la Cour rappelle que « le « risque » et la « dangerosité » ne se prêtent pas dans ce contexte à un exercice de mise en balance car il s'agit de notions qui ne peuvent qu'être évaluées indépendamment l'une de l'autre. En effet, soit les éléments de preuve soumis à la Cour montrent qu'il existe un risque substantiel si la personne est renvoyée, soit tel n'est pas le cas. la perspective qu'une personne constitue une menace grave pour la collectivité ne diminue en rien le risque qu'elle subisse un préjudice si elle est expulsée ».



216. *La mise en œuvre du principe de sécurité dans les modalités du contrôle carcéral.* Les hypothèses de contentieux du contrôle carcéral dans lesquelles la Cour refuse de faire intervenir les préoccupations de sécurité au nom du caractère absolu des droits protégés sont malheureusement rares. Ainsi, la Cour européenne n'exclut pas que le transfert d'un détenu vers un autre établissement puisse être considéré comme un moyen nécessaire pour assurer la sécurité dans une prison et empêcher tout risque d'évasion<sup>483</sup>. La jurisprudence considère cependant comme indispensable que la mesure soit justifiée par des impératifs de sécurité concrets. À défaut de tels impératifs, la juridiction strasbourgeoise admet que des changements d'affectations trop nombreux peuvent porter atteinte à l'intégrité psychique de la personne détenue et constituer un traitement inhumain. En ce sens, dans l'affaire *Khider c. France*, il était affirmé que les quatorze transfèvements du requérant sur sept années de détention n'apparaissaient plus au fil du temps justifiés par de tels impératifs<sup>484</sup>. La situation « était de nature à créer chez lui un sentiment d'angoisse aigu quant à son adaptation dans les différents lieux de détention et la possibilité de continuer de recevoir les visites de sa famille et rendait quasi impossible la mise en place d'un suivi médical cohérent sur le plan psychologique »<sup>485</sup>. L'argument de la Cour semble induire que le sentiment d'angoisse serait écarté en présence d'un impératif de sécurité.

217. Ce qui semble particulièrement problématique en termes d'application des principes est la disqualification de certaines pratiques de contrôle, sous prétexte de nécessité, qui dans d'autres circonstances auraient été qualifiées d'inhumaines ou dégradantes. En effet, en présence d'un tel impératif de sécurité, demeure le sentiment d'angoisse aigu précédemment évoqué. Et ainsi, dans l'arrêt *Payet c. France*, la personne détenue avait fait l'objet, entre le 10 mai 2003 et le 25 septembre 2008, de vingt-six changements d'affectation d'établissements pénitentiaires<sup>486</sup>. Le détenu n'est pas considéré comme ayant subi un traitement inhumain compte tenu « du profil, de la dangerosité et du passé du requérant »<sup>487</sup>. Si la Cour européenne exige, pour que soit restreint le droit au respect de l'intégrité de la personne détenue, un risque réel en refusant une lecture standardisée ou catégorielle du risque, il n'en demeure pas moins que le risque et le principe de sécurité sont largement pris en considération. S'il faut se réjouir que la Cour condamne fermement les atteintes systématiques et non individualisées au droit à l'intégrité, le constat doit être fait de l'admission d'atteintes en application d'un impératif de

---

<sup>483</sup> CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §110.

<sup>484</sup> *Idem.*

<sup>485</sup> *Ibid.*, §111.

<sup>486</sup> CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, §57.

<sup>487</sup> *Ibid.*, §67.

sécurité individualisé. Des rotations de sécurité perpétuelles peuvent être considérées comme inhumaines eu égard à la souffrance psychique qu'elles suscitent, à défaut d'impératif concret. En revanche, les conséquences de ce même traitement seront ignorées s'il est considéré comme justifié par des raisons de sécurité<sup>488</sup>. En ce sens, concernant l'arrêt *Ramirez Sanchez*<sup>489</sup>, « il semble que la 'personnalité et la dangerosité hors normes' du détenu soit la justification des mesures particulièrement sévères imposées au requérant. En effet, il importe essentiellement à la Cour pour que la prolongation d'une mise à l'isolement soit conforme aux exigences de l'article 3 que cette décision soit motivée et que des solutions alternatives à l'isolement soient recherchées »<sup>490</sup>. Pourtant, au regard de la définition théorique des traitements inhumains ou dégradants, même des atteintes strictement proportionnées à l'objectif de sécurité invoqué ne devraient pas faire obstacle à la qualification de traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

218. Le contrôle carcéral imposé à la population pénale par le biais des fouilles, des rotations de sécurité, de la surveillance, et l'extension potentiel de ce contrôle pose des difficultés sérieuses au regard de la protection conventionnelle garantie au titre de la prohibition des traitements inhumains et dégradants. En ce sens, les technologies modernes du contrôle soulèvent des questions nouvelles relatives à la protection conventionnelle. Ainsi, dans l'arrêt *Cavallo c. Italie*, la Cour a admis qu'entraîné dans le champ de son contrôle, au titre de l'article 3, l'usage de la vidéosurveillance dans un régime de détention puisque le détenu était filmé en cellule en permanence<sup>491</sup>. Il est d'ailleurs fréquent de voir affirmé que les nouvelles prisons aux dispositifs de surveillance sophistiqués, où les contacts avec les détenus sont très limités, semblent plus « inhumaines » que les anciens établissements délabrés<sup>492</sup>. De nouveaux mécanismes de surveillance et de contrôle pourraient soulever des questions sous l'angle de l'article 3 de la Convention et exiger des solutions des juges de Strasbourg.

---

<sup>488</sup> HERZOG-EVANS M., « Prisons : la France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal*, 2011, p. 88.

<sup>489</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00.

<sup>490</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2251.

<sup>491</sup> CEDH, 4 mars 2008, CAVALLO c. Italie, 4 mars 2008, req. 9786/03, §15.

<sup>492</sup> Voir en ce sens DELARUE J.-M., « La loi et la pierre. Quelques considérations sur la prison ». *Droit social*, 2011, pp. 1145-1150. L'auteur affirme qu'« il est toujours de prime abord surprenant d'entendre des personnes détenues, à l'unisson des personnels, regretter ces anciennes prisons vétustes et inconfortables, d'où elles ont été transférées vers des établissements récents. On croit pouvoir mettre ce discours sur le compte de ce penchant bien connu des personnes dans le malheur de préférer l'antériorité Mais cette explication n'est pas la bonne ».

219. Comme le remarque le professeur Mireille Delmas-Marty « la raison juridique doit innover pour ruser avec la force et ‘raisonner la raison d’État’ »<sup>493</sup> et la Cour apparaît comme un repère indispensable à la définition des traitements prohibés. Il semble cependant que le principe de sécurité soit utilisé devant la Cour comme un motif d’exonération de la responsabilité de l’État à la manière où les juridictions administratives manient les exigences de sécurité pour justifier des contrôles abusifs et excessifs au regard des standards théoriques de la protection conventionnelle. Comme pour le mécanisme de responsabilité administrative, le principe de sécurité semble intervenir *a posteriori* pour disqualifier certaines atteintes qui en son absence seraient qualifiées de traitement inhumain ou dégradant. À cet égard, Madame Béatrice Belda évoque, dans l’hypothèse d’une justification sécuritaire, le maintien du seuil de gravité qui serait l’« expression du contexte fonctionnel de l’interprétation s’imposant au juge européen dans son activité interprétative »<sup>494</sup>, inhérent à la détention.

## **2. Le principe de sécurité en droit interne**

220. Le recours au principe de sécurité permet aux juridictions administratives de justifier certaines atteintes subies par les personnes détenues. La jurisprudence interne y fait donc fréquemment référence.

221. **L’utilité du recours au principe de sécurité.** Les références au principe de sécurité interviennent dans le contentieux interne tant pour le contrôle de la légalité que dans le cadre du contentieux de la responsabilité dans lequel on le retrouve sous les termes de « contraintes particulières qui pèsent sur l’administration pénitentiaire »<sup>495</sup>. Il doit cependant être souligné ici que le contentieux de la responsabilité n’est guère développé dans le domaine des atteintes actives portées par les autorités publiques aux personnes détenues<sup>496</sup>. Le contrôle est opéré essentiellement sur le fondement du recours pour excès de pouvoir, il s’agit donc d’un contrôle de la légalité de la décision contestée. Éric Péchillon considère que la sécurité est un « instrument de limitation de responsabilité »<sup>497</sup>. En effet, la reconnaissance d’une exigence

---

<sup>493</sup> DELMAS-MARTY M., « Les droits de l’homme, processus d’humanisation réciproque », *Mélanges Jean-Paul Costa, La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, p. 217.

<sup>494</sup> BELDA B., *Les droits de l’homme des personnes privées de liberté. Contribution à l’étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l’homme*, *Op. Cit.*, p. 246.

<sup>495</sup> Mémoire du Garde des Sceaux en réponse à une demande de référé provision TA Rouen en date du 21 novembre 2011, n°1102675, p. 2.

<sup>496</sup> L’étude du contentieux relatif aux atteintes actives révèle que les requérants saisissent davantage le juge de l’excès de pouvoir qu’ils ne demandent d’indemnisation des préjudices subis à raison de telles pratiques in conventionnelles. Il s’agit indiscutablement d’un champ d’intervention juridictionnel qui a un fort potentiel de développement.

<sup>497</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 383.

spécifique de sécurité justifie l'extension des prérogatives de l'administration y compris lorsqu'elles sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité des personnes incarcérées<sup>498</sup>. Si le Conseil d'État sanctionne dorénavant les fouilles systématiques réalisées sans justification d'un impératif de sécurité précis, rien ne s'oppose néanmoins à ce que des fouilles quotidiennes puissent être considérées comme justifiées<sup>499</sup>. En principe, et en application des exigences européennes précitées, toutes les mesures attentatoires à l'intégrité des personnes détenues liées au contrôle carcéral, fouilles, rotations de sécurité, isolement, entraves, devraient être justifiées par des impératifs de sécurité concrets et individualisés.

222. *A contrario*, un argument d'autorité lié à des préoccupations générales de sécurité devrait être inopérant. À cet égard, des fouilles organisées systématiquement à la sortie des parloirs, généralement justifiées par la possibilité abstraite de faire entrer en détention des objets de l'extérieur, ne répondent pas à cette exigence d'un impératif de sécurité car il n'est ni individualisé ni concret<sup>500</sup>. La loi pénitentiaire subordonne d'ailleurs dans son article 57 la licéité des fouilles intégrales à l'existence d'une justification « par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement »<sup>501</sup>. Ces fouilles intégrales sont donc constitutives d'un traitement dégradant mais ce traitement est justifié par l'application du principe de sécurité<sup>502</sup>. Le raisonnement serait le suivant : dans la mesure où existe un impératif de sécurité, il n'y a pas d'atteinte à la dignité et plus la personne est

---

<sup>498</sup> Le professeur Damien Roets évoque à cet égard la spécificité d'un « contexte pénitentiaire », in ROETS D., « Big brother au parloir », note sous CEDH, WISSE c. France, 20 décembre 2005, Dalloz, 2006, pp. 764-768. Voir aussi, du même auteur, « Menottes, entraves et dignité de la personne », *RPDP*, 2001, p. 607-614.

<sup>499</sup> Voir en ce sens CE, 26 septembre 2012, n°359479. L'arrêt affirme l'interdiction de principe des fouilles systématique en vertu de la loi pénitentiaire mais rappelle aussi l'éventualité d'un régime de fouilles corporelles quotidiennes qui serait justifié. Il fait ainsi référence à l'arrêt CE, ord., 20 mai 2010, n° 339259, *AJDA* 2010. 1846 ; *RSC* 2010. 645, chron. P. Poncela. Ici, ce sont essentiellement sur la nature des faits ayant entraîné la condamnation du requérant (association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme) et le comportement de la personne en détention que se fonde le Conseil d'État pour admettre que l'application du régime de fouille systématique à l'issue de chaque parloir ne constituait pas une atteinte manifestement illégale aux libertés fondamentales du requérant, à condition que le chef d'établissement en réexamine le bien-fondé à bref délai et, le cas échéant, à intervalle régulier, afin d'apprécier si le comportement et la personnalité du requérant en justifient ou non la poursuite.

<sup>500</sup> Sur ce point la jurisprudence du Conseil d'État semble conforme aux exigences européennes car elle refuse la systématisation des fouilles y compris dans des circonstances où un renforcement des mesures de sécurité de l'établissement apparaissait nécessaire. Voir notamment CE, ord., 9 sept 2011, req. n°352372, *Dalloz actualité*, 23 sept. 2011, obs. M. Léna ; *AJDA* 2011. 2495 ; *D.* 2011. 2784, entretien N. Ferran. Il s'agissait du centre de détention de Salon-de-Provence à l'époque de la diffusion d'une vidéo en ligne intitulée : « la prison de tous les trafics ».

<sup>501</sup> Article 57 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

<sup>502</sup> Les requêtes de l'OPI en la matière font d'ailleurs valoir que les fouilles intégrales systématiques : « l'impact de cette décision sur l'intégrité psychologique des détenus subissant cette pratique, de ce que le caractère inhumain et dégradant de cette mesure, implique, au terme de l'article 13 de la convention européenne, un contrôle rapide de sa légalité et de ce que l'impératif de sécurité avancé par l'administration pénitentiaire n'est nullement établi » (Éléments repris par l'ordonnance TA Strasbourg, Ord., 8 novembre 2011, req. n°1105248).

considérée comme « dangereuse » moins les atteintes à l'intégrité physique ou psychique qu'il subit seront susceptibles d'être qualifiées de traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Comment continuer à affirmer qu'il s'agit d'un droit absolu ?

223. *Les références au principe de sécurité dans l'ordre interne.* L'argument sécuritaire est notamment invoqué par la Chancellerie concernant la surveillance permanente des détenus, portant atteinte à leur intimité la plus élémentaire. Le Gouvernement justifie parfois un traitement inhumain et dégradant par une obligation plus large de protection de l'intégrité des personnes détenues qui induit notamment la prévention des suicides<sup>503</sup>. Ainsi, sur la question du respect de l'intimité dans les lieux d'aisance, en méconnaissance de laquelle peut être qualifié un traitement dégradant selon les termes de la Cour européenne<sup>504</sup>, le gouvernement utilise généralement l'argument de la protection de l'intégrité contre la personne détenue elle-même et donc du maintien de la sécurité. Ainsi, il a pu être affirmé que « l'administration doit assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique, en tous lieux collectifs et individuels ; que les surveillants doivent être en mesure de contrôler visuellement la présence du détenu en cellule, y compris dans les toilettes ; que la conception de l'espace de vie réservé aux détenus est donc nécessairement dérogoratoire aux règles applicables en milieu libre »<sup>505</sup>. Certains tribunaux administratifs affirment d'ailleurs que « la hauteur des murets de séparation a été imposée pour éviter les angles morts qui échappent à la surveillance du personnel pour prévenir suicides et automutilations ; tant la CESDH que la loi pénitentiaire font en effet obligation à l'administration pénitentiaire d'assurer à chaque détenu une protection de son intégrité physique : c'est la raison pour laquelle il n'y a pas de porte de séparation entre les toilettes et le coin repas, car tout contrôle visuel par œilleton serait réduit à néant [...] »<sup>506</sup>.

224. Le Conseil d'État admet notamment que des entraves soient imposées à un détenu recevant des soins, hypothèse prévue par une circulaire du ministère de la justice, considérant qu'une telle mesure n'est pas attentatoire à la dignité humaine protégée par l'article 3 de la Convention européenne dès lors qu'elle est justifiée par un impératif de sécurité et que l'atteinte est proportionnée à cette exigence<sup>507</sup>. L'ingérence étatique dans le droit au respect de

---

<sup>503</sup> Voir *infra*, §710 s.

<sup>504</sup> CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n°28524/95.

<sup>505</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>506</sup> TA Marseille, Ordo. 27 juin 2011, n°1102260.

<sup>507</sup> CE, 15 septembre 2007, n°281131 : « Considérant que M. A soutient que les mesures de sécurité prévues par la circulaire attaquée, notamment pour les détenus les plus dangereux pour lesquels elle autorise le menottage dans le dos ainsi que l'entrave et la présence de l'escorte à l'occasion de la consultation médicale, porteraient atteinte à la

l'intégrité des personnes détenues existe et il semble difficile de contester le risque que la garantie offerte par l'article 3 de la Convention devienne « relative si le principe de proportionnalité était manié inconsidérément »<sup>508</sup>. Pourtant comme le rappelle la jurisprudence administrative interne en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne<sup>509</sup> « la nécessité d'assurer la surveillance des détenus pour les protéger des actes de suicide et d'automutilation ne saurait justifier » certaines atteintes<sup>510</sup>. C'est également au nom du principe de sécurité et de la prévention des suicides que certains détenus « à risques » sont soumis à une pratique qui consiste à réveiller les détenus suicidaires la nuit toutes les deux heures et parfois même toutes les heures. Un tel traitement ne pourrait-il pas être également qualifié d'inhumain<sup>511</sup> ?

225. Le principe de sécurité est ainsi totalement intégré aux éléments d'appréciation dans la mise en œuvre du contrôle des pratiques pénitentiaires destinées au contrôle et à la surveillance des personnes incarcérées. L'exigence de sécurité est également omniprésente lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre la contrainte, ou la répression légale en milieu carcéral.

## **B. Politiques sécuritaires et pratiques répressives**

226. Pierre Joxe, dans le cadre d'un séminaire consacré aux relations police et justice pénale évoquait « l'emploi légitime de la violence »<sup>512</sup>, comme un écho aux théories de Max Weber relatives au « monopole de la violence légitime »<sup>513</sup>. Cette théorie, qui justifie l'emploi de la force pour garantir la sécurité publique, confère aux autorités publiques la faculté d'exercer légalement une contrainte physique sur les citoyens. Seront dès lors étudiées au titre

---

dignité humaine et seraient constitutives d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, toutefois, ce moyen doit être écarté, dès lors que les dispositions en cause n'ont vocation à être mises en œuvre que dans la mesure où apparaîtraient des risques sérieux d'évasion ou de trouble à l'ordre public et n'instituent ainsi aucun traitement excédant par lui-même le niveau de contrainte strictement nécessaire au déroulement d'une consultation médicale dans des conditions de sécurité satisfaisantes ; que, de la même manière, M. A n'est pas fondé à soutenir que la circulaire serait contraire aux stipulations de l'article 3 de la Convention en ce qu'elle préconiserait un dispositif de sécurité particulier pour les détenus munis de béquilles dès lors qu'il ressort des termes mêmes de la circulaire que celui-ci n'est préconisé qu'en cas de risque d'évasion accru ou de trouble particulier à l'ordre public et notamment lorsque la personnalité du détenu le justifie ».

<sup>508</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 160.

<sup>509</sup> Notamment, CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n°28524/95.

<sup>510</sup> TA Marseille, Ordo. 27 juin 2011, n°1102260.

<sup>511</sup> Voir notamment sur cette question DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, p. 203.

<sup>512</sup> Séminaire « Police et justice pénale » organisé par l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, son UMR de droit comparé et le comité de rédaction des *Archives de politique criminelle*, 10 novembre 2011, Centre Malher.

<sup>513</sup> M. Weber, *Le savant et le politique*, conférence prononcée le 7 novembre 1917 à Munich.

des pratiques répressives, la coercition légale et la répression disciplinaire (1) avant d'apprécier l'encadrement de cette contrainte (2).

### ***1. La mise en œuvre de la répression carcérale***

227. La répression carcérale est autonome de la répression pénale générale. Sont visés ici des mécanismes pénitentiaires dont la vocation première est sécuritaire : contrainte légale et sanction disciplinaire. Excédant caractère nécessaire du recours à de telles mesures, ces initiatives pénitentiaires pourraient être qualifiées de traitement prohibé.

228. ***La contrainte légale.*** « L'ordre et la discipline doivent être maintenus avec fermeté, mais sans apporter plus de contraintes qu'il n'est nécessaire pour le maintien de la sécurité et d'une bonne organisation de la vie en collectivité »<sup>514</sup>. Comme cela a pu être démontré dans un ouvrage de sociologie intitulé *Le monde des surveillants de prison*, « l'autorité sur la population pénale est un élément requis de la relation surveillant-détenu. Elle figure d'ailleurs parmi les critères d'évaluation du surveillant par la hiérarchie »<sup>515</sup>. Les auteurs ajoutent que « la loi dans sa visée sécuritaire construit le rapport social aux détenus dans une perspective totalement instrumentalisée de contrôle total, de 'surveillance constante' et de rapports de force omniprésents »<sup>516</sup>. La loi organise ce rapport de force en prévoyant les conditions dans lesquelles la force peut être utilisée contre un détenu. Le rapport d'activité 2010 du CGLPL rappelait que l'article 726 (ancien) du code de procédure pénale permet au agents de l'administration pénitentiaire d'avoir recours « à des moyens de coercition, en cas de fureur ou de violence grave »<sup>517</sup> des détenus. L'usage des armes doit être distingué des moyens de contrainte. L'article D. 283-5 du code de procédure pénale prévoit en outre que la force soit utilisée contre une personne détenue en cas de résistance par la violence ou par inertie. Le critère qui semble retenu par le code de procédure pénale consacré aux moyens de contrainte semble être celui de l'*ultima ratio* de l'utilisation de la force puisque « les moyens de contraintes visés à l'article 726 ne peuvent être utilisés [...] s'il n'est d'autre possibilité de maîtriser un détenu, de l'empêcher de causer des dommages ou de porter atteinte à lui-même ou à autrui »<sup>518</sup>. Il apparaît que le cadre légal ne donne pas de critères précis pour séparer les modalités d'intervention qui devraient l'être : l'arme létale, l'arme non létale, la force non

---

<sup>514</sup> Article D. 242 du code de procédure pénale.

<sup>515</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Le monde des surveillants de prison*, PUF, coll. Sociologies, Paris, 1994, p. 81.

<sup>516</sup> *Idem.*

<sup>517</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2010, p. 13.

<sup>518</sup> Article D. 283-3 du code de procédure pénale.

armée et la simple contrainte et les termes sont parfois employés de manière injustifiée. La loi pénitentiaire a néanmoins précisé que le recours à la force et le cas échéant à l'usage d'une arme à feu se justifiait dans trois hypothèses seulement : la légitime défense, la tentative d'évasion, la résistance par la violence ou par inertie physique aux ordres donnés. L'article R. 57-7-84 issu du décret n° 2010-1634 du 23 novembre 2010 « a précisé utilement que l'usage des armes dans les établissements pénitentiaires devait être précédé de '*sommations faites à haute voix*'. Quant à la résistance violente ou à l'inertie physique, elles doivent être le fait de '*plusieurs personnes détenues*' et non d'une seule »<sup>519</sup>.

229. Au regard des critères légaux, la systématisation du port de menottes ou d'entraves ne devrait pas être considéré comme légitime. L'article 803 du code de procédure pénale prévoit que « nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite ». Le caractère systématique de la contrainte physique s'oppose à l'exigence de l'*ultima ratio* induite notamment par la règle selon laquelle par « précaution contre les évasions, les détenus peuvent être soumis au port des menottes ou, s'il y a lieu, des entraves pendant leur transfèrement ou leur extraction, ou lorsque les circonstances ne permettent pas d'assurer efficacement leur garde d'une autre manière »<sup>520</sup>. Si la coercition légale est indispensable, la question du respect des droits fondamentaux des personnes incarcérées au regard du développement de moyens de contraintes de plus en plus efficaces mérite d'être soulevée. Investie d'un pouvoir de coercition, la limite qui doit être fixée entre la contrainte légitime et légale et l'excès de contrainte qui doit être assimilé à la violence pose des difficultés certaines.

230. À cet égard, la nécessité d'adapter les critères des atteintes prohibées au titre de l'article 3 de la Convention aux évolutions techniques de la répression doit être soulignée. Johan Callewaert, administrateur à la Cour, évoque notamment, concernant les gardes à vue, des techniques d'interrogatoires qui « sans être moins efficaces, se font cependant plus raffinées, notamment en ce qu'elles « ne laissent pas de traces », du moins apparentes... »<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> Rapport de M. LECERF et Mme BORVO COHEN-SEAT au nom de la commission des lois et de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, 4 juillet 2012, n°629.

<sup>520</sup> L'article D. 283-4 du code de procédure pénale. La loi ajoute que l'application des mesures de surveillance et de contraintes prévues à l'article D. 283-4, « doivent être proportionnées au danger qui apparaissent dans chaque cas particulier ».

<sup>521</sup> CALLEWAERT J., « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », *Art. préc.*, p. 35. L'auteur fait ici référence à CASSESE A., « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », *Art. préc.*, p. 258.



Les exigences d'une société démocratique imposent que ces mutations soient prises en compte pour apprécier au mieux les violations alléguées de l'article 3 de la Convention. En ce sens, le CGLPL évoquait à la suite d'une visite à la maison d'arrêt de la Santé en 2009 « la fréquence élevée du recours à un mode de coercition draconien en cas d'extraction » ; il rappelait d'ailleurs que « les dispositions de l'article 803 du code de procédure pénale<sup>522</sup>, [...] devraient être appliquées avec un plus grand discernement »<sup>523</sup>. Il considérait en effet que le niveau de sécurité maximal était systématiquement appliqué, par précaution, sans détermination d'un risque précis pour la sécurité. Le risque d'illégitimité est grand et ces violences sans traces ne sont pas pour autant admissibles.

231. **La répression disciplinaire.** Tout d'abord, la loi prévoit qu'« aucun moyen de contrainte ne peut être employé à titre de sanction disciplinaire »<sup>524</sup>. L'article R. 57-7-13 du code de procédure pénale relatif aux poursuites disciplinaires prévoit qu'en « cas de manquement à la discipline de nature à justifier une sanction disciplinaire, un compte rendu est établi dans les plus brefs délais par l'agent présent lors de l'incident ou informé de ce dernier ». Un tel manquement dans un certain nombre d'hypothèses énumérées par le code de procédure pénale peut aboutir à un confinement en cellule individuelle ou à un placement en cellule disciplinaire au besoin par la force. Comme cela a précédemment été évoqué, les cellules disciplinaires sont « spécialement aménagées »<sup>525</sup>. Le droit répressif disciplinaire en détention est constitué par un ensemble de normes réglementaires<sup>526</sup>, essentiellement fondé sur le règlement intérieur de l'établissement concerné et dont la mise en œuvre peut être considérée comme un moyen de contrainte et parfois comme un moyen de pression sur les personnes privées de liberté qui craignent les séjours en cellule disciplinaire. Éric Péchillon considère que, dans le cadre pénitentiaire, la discipline occupe une place particulière « car elle est le reflet, plus que tout autre, de la complexité et de la diversité de la mission de sécurité »<sup>527</sup>. Pour les personnels de l'administration, l'exercice des poursuites disciplinaires est justifié par des nécessités de maintien de l'ordre et de la sécurité. L'équilibre quotidien de la détention est fragile et un écart à la norme qui pourrait sembler sans incidence en milieu ouvert peut susciter des réactions et des violences difficilement maîtrisées.

---

<sup>522</sup> L'article dispose que : « Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite ».

<sup>523</sup> CGLPL, Rapport de constat : Maison d'arrêt de Paris la Santé (75), décembre 2009, p. 73.

<sup>524</sup> Article D. 283-3 du code de procédure pénale.

<sup>525</sup> Article R. 57-7-43 du code de procédure pénale.

<sup>526</sup> Comme le soulignait Michel Foucault « les disciplines établissent une infra-pénalité ; elle quadrillent un espace que les lois laissent vide ; elles qualifient et répriment un ensemble de conduites que leur relative indifférence faisait échapper aux grands systèmes de châtement » in FOUCAULT, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, *Op. Cit.*, p. 180.

<sup>527</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 328.

232. Le risque induit par ce système répressif interne aux établissements pénitentiaires est celui d'une utilisation abusive de la procédure disciplinaire au titre de représailles ou de punition, qui caractériserait un usage illégitime des prérogatives de puissance publique dont sont titulaires les agents de l'administration pénitentiaire. Comme l'affirme sans détour Jean-Paul Céré « l'incarcération n'autorise pas l'impunité des pratiques déshumanisantes, les conditions de détention doivent rester dans les limites du raisonnable et du tolérable. Si l'isolement en prison s'impose, ne serait-ce que pour des raisons évidentes de sécurité ou de discipline, sa mise en œuvre ne saurait conduire à des dépassements arbitraires »<sup>528</sup>. Au regard de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants toute la difficulté réside dans l'appréciation des sanctions disciplinaires justifiées et proportionnées, afin de les distinguer des sanctions abusives. « Séparer le bon grain de l'ivraie ». Il s'agit de respecter « la dignité de l'homme bravant, parfois avec violence, le règlement pénitentiaire »<sup>529</sup>. Le recours aux sanctions disciplinaires constitue donc une prérogative des autorités pénitentiaires susceptible d'avoir pour conséquence des atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues. Il est nécessairement encadré.

## **2. L'encadrement de la répression carcérale**

233. Vu ces éléments, a pu être encouragé « un contrôle souhaitable des pratiques disciplinaires »<sup>530</sup>, comme il semble souhaitable que les pratiques coercitives mises en œuvre à l'encontre des personnes détenues soient encadrées. Il apparaît que les instances de contrôle et les juridictions ont conscience des risques d'abus et prévoient des dispositifs pour les éviter.

234. **Les instances de contrôle.** Les risques de recours abusif à des moyens de coercition à vocation sécuritaire, qu'il s'agisse d'un exercice abusif de la contrainte légale ou du recours injustifié à des procédures disciplinaires, sont sérieusement pris en considération par les instances internationales qui manifestent une vigilance particulière à l'égard de ces prérogatives. Aussi, certaines dispositions en vertu desquelles il est interdit de prendre des sanctions contre des détenus qui exerceraient leurs droits fondamentaux peuvent être citées. Ainsi, un protocole facultatif à la Convention de prévention de la torture des Nations-Unies<sup>531</sup> a

---

<sup>528</sup> CÉRÉ J.-P., « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », *RSC*, 1994, p. 606.

<sup>529</sup> *Ibid.*, p. 597.

<sup>530</sup> *Ibid.*, p. 606.

<sup>531</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984.

été adopté en 2002<sup>532</sup> et préconise l'instauration, dans les États signataires, de mécanismes de contrôle extérieur et indépendant des établissements pénitentiaires. L'article 21 du protocole prévoit qu'« aucune autorité publique ni aucun fonctionnaire n'ordonnera, n'appliquera, n'autorisera ou ne tolérera de sanction à l'encontre d'une personne ou d'une organisation qui aura communiqué des renseignements, vrais ou faux, au mécanisme national de prévention, et ladite personne ou organisation ne subira de préjudice d'aucune autre manière ». Il est à souligner que la France n'a pas intégré cette exigence et a même formulé une réserve d'interprétation, alors que le protocole n'en prévoyait pas la possibilité, s'arrogeant le droit de poursuivre pénalement les personnes détenues qui feraient des réclamations abusives auprès de l'autorité de contrôle des établissements pénitentiaires<sup>533</sup>. Les juridictions administratives devraient donc être vigilantes à cet égard.

**235. La Cour européenne.** La Cour européenne est également attentive à l'égard des pratiques étatiques et apprécie l'application du principe de sécurité mis en avant par les gouvernements. La Cour est donc investie de ce pouvoir de limitation de l'extension du principe de sécurité, car tenue de déterminer le champ de la contrainte « nécessaire ». Sur l'imposition d'entraves à une personne extraite pour des soins hospitaliers, « la Cour rappelle qu'elle attache une importance particulière aux circonstances de chaque espèce, et l'examine au cas par cas, afin d'apprécier la nécessité d'entraver les condamnés en dehors du milieu pénitentiaire, notamment dans les hôpitaux »<sup>534</sup>. Il importe de déterminer « s'il y a lieu de penser que l'intéressé opposera une résistance à l'arrestation, ou tentera de fuir, de provoquer blessure ou dommage ou de supprimer des preuves »<sup>535</sup>. Ainsi, dans un arrêt *Paradysz c. France*, le requérant avait été menotté et entravé à trois reprises au cours de transferts vers l'hôpital au vu des personnes présentes sur le parking<sup>536</sup>. Il invoquait les arguments suivants : « le risque de fuite invoqué n'est pas raisonnable. Il dément l'absence d'attaches familiales dans la région et explique qu'après tant de mois passés en détention provisoire en attente du

---

<sup>532</sup> Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 18 décembre 2002, entré en vigueur le 23 juin 2006.

<sup>533</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, p. 199. Sur ce point l'auteur indique : « La protection prévue par le protocole n'est pas une précaution de pure forme. Il est dans la nature des choses que la personne privée de liberté, mais aussi l'agent public ou privé qui travaille auprès d'elle, lorsqu'ils ont été approchés au cours d'une visite par une CGLPL ou, a fortiori, lorsqu'ils ont demandé à être entendus par lui, suscitent la méfiance, voire le soupçon ; qu'après le départ du contrôle des questions lui soient posées, ou même que des sanctions (bien entendu pour un autre motif, ou alors non prévues par les textes), leur soient appliquées. [...] On ne peut sous-estimer l'importance de ces circonstances qui pourraient paraître anodines. Mais elles n'ont pas seulement des conséquences qui peuvent être très sérieuses, pour les personnes en cause ; elles risquent aussi d'avoir pour effet, si elles se poursuivaient, l'amenuisement des contacts entre personnes privées de liberté et le contrôle général ».

<sup>534</sup> CEDH, 29 octobre 2009, *PARADYSZ c. France*, req. n°17020/05, §89.

<sup>535</sup> CEDH, 16 décembre 1997, *RANINEN c. Finlande*, req. n°20972/92, §56.

<sup>536</sup> CEDH, 29 octobre 2009, *PARADYSZ c. France*, req. n°17020/05, §76.

verdict de l'appel, il n'est pas sérieux de parler de risque de fuite, sinon de manière spéculative et stéréotypée »<sup>537</sup>. En revanche, « compte tenu de la peine encourue, du profil pénal du requérant et de ses antécédents de violence, la Cour estime que la mesure d'entrave, limitée à trois opérations de transfert à l'hôpital, était proportionnée au regard des nécessités de la sécurité »<sup>538</sup>. La Cour affirme qu'eu égard au faible nombre d'extractions, l'atteinte à l'intégrité physique du détenu était justifiée par un impératif de sécurité, lié aux risques d'évasion.

236. La Cour opère un contrôle des exigences de sécurité invoquées par les gouvernements dans l'usage de la répression et la discipline carcérale, bien que le contentieux soit moins abondant que celui relevant du contrôle sécuritaire (fouilles et régimes de détention essentiellement). L'arrêt *Alboréo c. France* s'inscrit dans un contentieux relatif à l'usage de la force contre une personne privée de liberté, au regard de l'exigence de sécurité. Dans cette affaire, la Cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention notamment en raison de l'absence d'explication apportée par les autorités publiques quant au sort du requérant, souffrant d'une côte cassée après une intervention musclée des ERIS<sup>539</sup> pour refus d'obtempérer en considérant que « même si aucun élément du dossier ne permet d'affirmer avec certitude que c'est au cours de ces interventions que la côte du requérant a été fracturée, la Cour estime que les allégations du requérant sont plausibles au vu de la manière dont les opérations se sont déroulées et notamment du fait que le requérant, mesurant 1,72 m et pesant 66 kgs, a été maîtrisé par quatre agents des ERIS et fermement plaqué au sol à deux reprises. Elle estime en outre qu'une telle séquelle atteint indubitablement le seuil minimum de gravité requis par l'article 3 et que des explications sont nécessaires sur la survenue d'une telle blessure »<sup>540</sup>. Le professeur Martine Herzog-Evans retient, concernant cette décision, ajoutée aux autres constats de violation sur le fondement de l'article 3 de la Convention formulés par la Cour en en 2011 et 2012, « qu'elles montrent que ce ne sont pas seulement des décisions ou actes isolés qui sont en cause dans notre pays, mais bien plutôt que ceux-ci résultent d'un mode organisationnel, d'un type de gouvernance pénitentiaire que la Cour désapprouve manifestement »<sup>541</sup>.

---

<sup>537</sup> *Ibid.*, §82.

<sup>538</sup> *Ibid.*, §95.

<sup>539</sup> Équipes Régionales d'Intervention et de Sécurité.

<sup>540</sup> CEDH, 20 octobre 2011, *ALBOREO c. France*, req. n° 51019/08, §99, *AJDA*, 2012, p. 143, chron. L. Burgorgue-Larsen ; *AJ pénal*, 2012, p. 175, obs. M. Herzog-Evans.

<sup>541</sup> HERZOG-EVANS M., note sous CEDH, 20 octobre 2011, *ALBOREO c. France*, req. n° 51019/08, *AJ pénal*, 2012, p. 176.

237. *Les juridictions administratives.* Comme cela a précédemment été évoqué, les juridictions administratives internes qui ont à connaître des recours pour excès de pouvoir mais également des recours en responsabilité de l'État encadrent également la mise en œuvre du principe de sécurité et l'œuvre jurisprudentielle est déterminante. Le tribunal administratif de Nantes a d'ailleurs statué sur le cas d'un détenu de 65 ans, condamné à 12 ans de réclusion criminelle ayant obtenu une permission de sortir sous escorte pour assister aux obsèques de sa sœur. Toute la durée de la sortie de l'établissement, du trajet avec les gendarmes, à l'enterrement lui-même, le détenu a été contraint au port des menottes. Par la suite, il engage une action en responsabilité pour faute contre l'État au motif que le port permanent des menottes n'était pas justifié et constituait un traitement dégradant. Le tribunal, pour qualifier la faute de l'administration, désapprouve la qualification retenue par l'administration pénitentiaire des exigences de sécurité qui ne se focalisait que sur la situation pénale de l'intéressé<sup>542</sup>. Le tribunal considère « qu'en prenant en compte ces seules considérations, sans examiner le comportement pénal du détenu, sa dangerosité et les craintes d'évasion que sa sortie pouvait, dans son propre contexte, susciter, l'administration a fait une inexacte application des dispositions de l'article 803 précité du code de procédure pénale ». Les arguments sécuritaires invoqués étant infondés, l'administration a commis « une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'État » à l'égard du requérant<sup>543</sup>. Le pouvoir de coercition de l'administration est important mais ne doit pas être sans limite.

238. Concernant ces limites, un arrêt du Conseil d'État attire l'attention de l'observateur quant principe fondamental qu'il pose, davantage que pour les enjeux concrets de l'affaire. Un détenu assis sur un muret dans un parloir avait refusé d'obéir à un surveillant qui lui demandait de descendre, considérant cet ordre comme dépourvu de base légale. En application du code de procédure pénale<sup>544</sup>, le Conseil d'État affirme « qu'en dehors de la seule hypothèse où l'injonction adressée à un détenu par un membre du personnel de l'établissement pénitentiaire serait manifestement de nature à porter une atteinte à la dignité de la personne humaine, tout

---

<sup>542</sup> TA, Nantes, 19 octobre 2011, req. n°0802478 : le tribunal retient que « l'administration s'est fondée sur la situation pénale de M. Y qui avait été condamné en 2003 à 12 ans de réclusion criminelle pour viols sur mineur de 15 ans et auquel il restait 7 ans d'emprisonnement à effectuer ainsi que sur sa condition physique supposée ».

<sup>543</sup> Jean-Paul Céré considère que le raisonnement du tribunal administratif doit être rapproché de celui de la Cour européenne affirmant qu'« il importe donc de considérer notamment le risque de fuite, de blessure ou de dommage. À défaut de pouvoir raisonnablement le justifier, c'est bien un constat de violation de l'article 3 auquel il faut parvenir », in CÉRÉ J.-P., note sous TA, Nantes, 19 octobre 2011, req. n°0802478, *AJ pénal*, 2012, p. 49.

<sup>544</sup> Aux termes de l'article D. 249-3 du code de procédure pénale, aujourd'hui repris au 3° de l'article 57-7-3 du même code : Constitue une faute disciplinaire du troisième degré le fait, pour un détenu : 4° de refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement ; aux termes de l'article D. 251 du code de procédure pénale, aujourd'hui repris à l'article R. 57-7-33 : Lorsque le détenu est majeur, peuvent être prononcées, quelle que soit la faute disciplinaire, les sanctions disciplinaires suivantes : 5° La mise en cellule disciplinaire dans les conditions prévues aux articles D. 251-3 et D. 251-4.

ordre du personnel pénitentiaire doit être exécuté par les détenus »<sup>545</sup>. Il est nécessaire de rappeler que la dignité humaine qui implique le respect de l'intégrité physique et psychique doit sans cesse être opposée à une définition extensive de la sécurité. Alors que les gouvernants s'attachent à étendre la définition des préoccupations de sécurité, les juridictions et les instances internationales doivent militer pour un respect strict de la dignité afin qu'un juste équilibre soit maintenu.

239. La prégnance du principe de sécurité en milieu carcéral n'a donc plus à être démontrée tant au regard de la jurisprudence européenne qu'interne. Au-delà de cette prégnance, l'extension du principe de sécurité qui pourrait se transformer en principe de précaution semble à craindre car il constituerait dès lors un obstacle de taille à l'effectivité des droits fondamentaux et en particulier au droit à l'intégrité.

## **§2. L'extension des exigences de sécurité**

240. Comme l'affirme le CGLPL, même si la portée générale des droits fondamentaux semble dorénavant connue et reconnue, « dans un espace privé de liberté, les mesures de sécurité sont sans cesse renouvelées et adaptées »<sup>546</sup>. Les conceptions étatiques et européennes de la sécurité ne sont pas figées. A l'heure de la promotion d'une société du risque zéro<sup>547</sup>, où la figure dangereuse est exacerbée et instrumentalisée au profit des politiques pénales (A), le risque d'extension de la violence carcérale au nom de la sécurité n'est pas à exclure (B).

### **A. L'exacerbation de la figure dangereuse**

241. Le renouveau du concept de dangerosité au sein du droit pénal moderne n'est pas sans lien avec la promesse d'une société dans laquelle serait appliqué un principe de sécurité absolu. Isoler, neutraliser les éléments dangereux de la société serait la garantie de l'effectivité du droit à la sécurité. Les deux notions de dangerosité et sécurité se nourrissent mutuellement

---

<sup>545</sup> CE, 20 mai 2011, req. n°326084. Le Conseil d'État ajoute ensuite qu'en dehors de cette hypothèse « le refus d'obtempérer à une injonction d'un membre du personnel constitue une faute disciplinaire du troisième degré qui est de nature à justifier une sanction [...] ».

<sup>546</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2009.

<sup>547</sup> GIUDICELLI-DELAGÉ G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, IRJS Éditions, Paris 2011, p. 288. Selon le professeur Giudicelli-Delage, cette utopie est alimentée par « le rêve d'un monde parfait, où les jardins, aux pelouses bien tondues, aux haies bien taillées, foisonneraient de jonquilles au printemps [...] où les enfants joueraient bien sagement, où les adolescents ne s'agglutineraient pas aux abords des immeubles et ne feraient pas hurler les décibels de leurs instruments de musique, où les motards (et pourquoi pas les cyclistes) n'envahiraient pas en masse les cités, où les sans domicile fixe - il n'y en aurait pas - ne pourraient imposer leur vue aux passants [...] » (p. 281).

et justifient leur extension par l'existence et les évolutions de l'autre. Une conception nouvelle de la sécurité a permis l'émergence du concept de dangerosité dans le droit pénal moderne (1), alors que cette omniprésence actuelle de la dangerosité pénale justifie une extension potentiellement illimitée du principe de sécurité (2).

### ***1. L'émergence du concept de dangerosité dans le droit pénal moderne***

242. La promesse de toujours plus de sécurité introduit l'idée d'une possible prévention, voire d'une exclusion du mal ; l'hypothèse est celle d'une société dans laquelle la délinquance serait réduite à sa plus simple expression grâce à des mécanismes de neutralisation puissants.

243. ***Du droit à la sûreté au droit à la sécurité.*** La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ayant valeur constitutionnelle protège le droit à la sûreté<sup>548</sup>. Selon Marc-Antoine Granger, la consécration législative récente d'un droit à la sécurité<sup>549</sup> peut être considérée comme un glissement interprétatif erroné de ce droit à la sûreté qui sera compris, depuis cette période, et au cours de tout le XIX<sup>ème</sup> siècle comme une exigence opposée à l'État de « conservation de la société politique »<sup>550</sup> et non comme un droit subjectif qui « supposerait qu'en cas d'atteinte portée à sa sécurité, tout individu puisse de plein droit obtenir soit une réparation soit la mise en place d'une mesure de prévention destinée à couvrir la carence révélée »<sup>551</sup>. Pour le professeur Giudicelli-Delage, la consécration d'un droit à la sécurité entraîne une « reconfiguration de la même invariance philosophique : cibler les dangereux pour les soumettre à des mesures 'ordinairement inadmissibles' »<sup>552</sup>. La promotion d'un droit à la sécurité conduit nécessairement à la stigmatisation des « dangereux », introduisant le concept de dangerosité au cœur des systèmes de répression. Le sociologue Loïc Wacquant décrit quant à lui cette mutation, à partir de l'exemple américain, comme un basculement d'un « État social » vers un « État pénal » corrélatif à l'éclatement de la société

---

<sup>548</sup> Article 2 de la DDHC : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

<sup>549</sup> Voir entre autres les lois n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, et n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

<sup>550</sup> *V° Sûreté*, in MODERNE, *Dictionnaire Constitutionnel*, p. 1006-1007.

<sup>551</sup> GRANGER, M.-A., « Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ? », *RSC*, 2009, p. 282.

<sup>552</sup> GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, *Op. Cit.*, p. 288. Conclusion du Professeur Giudicelli-Delage. L'auteur fait référence à une expression de DELAGE P.-J., « Incorrigibles, fous moraux et monstres : les identités réduites », in AIDAN G. et DEBAETS É. (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine en droit*, *L'Harmattan*, Paris, 2013, pp. 341-354.

salariale et à l'extension des inégalités, entraînant un recentrage de l'État sur ses fonctions punitives primordiales<sup>553</sup>.

244. Pour synthétiser l'évolution du droit pénal moderne en quelques lignes<sup>554</sup>, il pourrait être affirmé que son chemin est marqué par un mouvement de balancier qui met au cœur du dispositif répressif soit la responsabilité individuelle fondée sur le libre arbitre et la culpabilité de l'être humain, soit la dangerosité liée à une conception déterministe des comportements criminogènes. Alors que la responsabilité pénale, défendue entre autres par Cesare Beccaria, mettait en exergue la responsabilité de l'infacteur qui devait recevoir une peine strictement nécessaire<sup>555</sup>, la défense sociale italienne militait pour la neutralisation définitive des incorrigibles et la promotion des mesures de sûreté à durée indéterminée au nom du droit à la sécurité<sup>556</sup>. Il apparaît que la consécration politique du concept de « dangerosité » criminelle est à l'origine d'une mutation profonde du sens de la privation de liberté, qui se manifeste par un développement accru des pratiques répressives et de contrôle. Selon Michel Van de Kerchove, « la dangerosité [moderne] est née de la transposition de certaines pratiques anciennes qu'il était impossible de justifier sur le registre de la culpabilité »<sup>557</sup>. En effet, les principes de légalité et de nécessité des peines encadrent strictement les mesures qui peuvent être prises à l'égard d'un infracteur. Il peut être affirmé que le droit pénal classique était un droit pénal de l'acte qui interdisait la répression d'un individu pour ce qu'il était et non ce qu'il avait fait<sup>558</sup>.

---

<sup>553</sup> WACQUANT L., *Les prisons de la misère*, Paris, Liber-Raison d'agir, 1999.

<sup>554</sup> Pour une synthèse détaillée voir HALPERIN J.-L., « Ambivalence des doctrines pénales modernes », *RSC*, 2010, pp. 9-16. L'auteur conclut son article en ces termes : « Aucune de ces doctrines n'a jamais prétendu résoudre le problème de la délinquance et faire disparaître le crime. La répression, survenant une fois les infractions commises, n'est probablement pas le meilleur garant d'une sécurité plus grande. Au nom d'un standard vague et soumis à l'appréciation de l'État (la sécurité d'aujourd'hui rappelle l'ordre public ou la sûreté de l'État d'hier), l'aggravation de la répression peut menacer, en revanche, les libertés de chacun quand s'effacent ou disparaissent les garanties procédurales et judiciaires attachées aux libertés fondamentales placées au sommet de la hiérarchie des normes par le droit positif des régimes démocratiques ».

<sup>555</sup> Sur ce point voir BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, *Op. Cit.*, 1764.

<sup>556</sup> Voir notamment GAROFALO F., *La Criminologie. Étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 1890, p. 228. L'auteur affirme que « notre époque ne doit pas punir les enfants des délinquants, mais elle devrait empêcher qu'ils naissent ; elle devrait produire par la mort des délinquants ou par l'isolement perpétuel de leur sexe, une sélection artificielle par laquelle la race serait moralement améliorée ».

<sup>557</sup> VAN DE KERCHOVE M., « Culpabilité et dangerosité. Réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité », in DEBUYST C. et TULKENS F., *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, p. 292 (vérifier), Paris, Masson, 1981.

<sup>558</sup> Comme l'affirme le Professeur Giudicelli-Delage : « Un droit pénal alors qui, pour échapper tout à la fois aux excès de la justice absolue d'une part et à ceux de la défense sociale d'autre part, prônait, notamment, qu'une peine n'est juste qu'autant que l'acte est reprochable, ce qui écartait toute possibilité de punition en dehors de toute imputabilité morale, et que la peine a tout ensemble une fonction rétributive et préventive spéciale, ce qui écartait toute possibilité de séparer culpabilité et dangerosité » in GIUDICELLI-DELAGE G., « Droit pénal de la dangerosité – droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, p. 69.



245. *La dangerosité moderne*. Il apparaît nettement en droit pénal positif interne que le concept de dangerosité a pris une place grandissante, pour toujours mieux garantir la « sécurité » de tous. La date du 11 septembre 2001 est retenue par Mireille Delmas-Marty comme point de départ d'une mutation fondamentale<sup>559</sup>. Comme l'indique Denis Salas ce mouvement entame « le déclin de notre sollicitude envers l'homme coupable face aux formes multiples d'insécurité »<sup>560</sup>. Actuellement, « nous découvrons un mal qui ne se résume pas à une infraction assortie d'une peine. Il ne se pense plus comme un passage à l'acte dont il faut décrypter le mystère. Il n'est plus une désobéissance sanctionnée par le châtement. Ce mal est sans commune mesure avec la faute commise. Il sort de l'intériorité blâmable de l'auteur. Il se mesure à l'ampleur des conséquences irréversibles entraînées dans son sillage »<sup>561</sup>. Au regard des enjeux et du sujet de cette étude, à savoir la protection de l'intégrité des personnes détenues, il semblerait que cette notion même de dangerosité<sup>562</sup> puisse apparaître comme justifiant des mesures répressives ou de contrôle prises à l'encontre de personnes privées de liberté qui, en application des critères conventionnels, ne devraient pas être applicables.

246. Les politiques pénales menées ces dernières années, dans un but annoncé de réduire la récidive ont conduit à une situation catastrophique en termes de conditions de détention. Deux types de normes prises par les autorités publiques pour encadrer la « dangerosité » des personnes intéressent notre recherche. D'une part, les lois adoptées systématisant le recours à l'incarcération, d'autre part, les lois ou les règlements renforçant les dispositifs sécuritaires dans le cadre de la détention. Le mouvement législatif est très clair depuis les années 2000. En effet, « les récidivistes et délinquants sexuels qui parfois cumulent les deux statuts), figures symptomatiques de la dangerosité, sont ainsi soumis à de nouveaux

---

<sup>559</sup> DELMAS-MARTY M., *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, *Op. Cit.*, p. 8. Concernant les évolutions répressives des États européens, l'auteur considère qu'« apparaît un effets indirect des attentats du 11 septembre qui auraient en quelque sorte libéré les responsables politiques, symboliquement et juridiquement, de l'obligation de respecter les limites propres à l'État de droit ; et ainsi déclenché, par une série d'ondes de choc, des mouvements qui sont d'autant moins contrôlables qu'ils relèvent pour une large part des interdépendances liées aux phénomènes d'internationalisation du droit ». En ce sens également Denis Salas affirme « la volonté de punir actuelle est d'une autre ampleur. Dans un monde postérieur au 11 septembre et, dans notre pays aux élections présidentielles du 21 avril 2002, le discours politique veut rassurer et punir » *in*, Hachette, Paris, 2005, p. 13 ou encore « l'après 11 septembre ou la peur sans frontières », p. 48.

<sup>560</sup> SALAS D., *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, *Op. Cit.*, p. 17 : l'auteur considère cette mutation comme l'une des branches d'un double mouvement, l'autre étant « la demande croissante des victimes qui place notre société sous l'emprise des sentiments moraux ».

<sup>561</sup> *Idem*.

<sup>562</sup> Une distinction doit cependant être soulignée : l'admission de certaines mesures d'enfermement post pénale apparaît comme une méconnaissance nouvelle d'un droit fondamental, celui du principe de légalité. En revanche, concernant l'atteinte à l'intégrité des personnes détenues, l'histoire carcérale révèle que ces atteintes commencent à peine à être encadrées. Le Professeur Giudicelli-Delage évoque d'ailleurs « un ensemble plus vaste où se développent une désindividualisation judiciaire de la peine avec les peines plancher, une radicalisation des mesures de surveillance, un maillage de plus en plus étroit des fichiers de bases de données personnelles permettant une traçabilité individuelle, au nom de la dangerosité et du risque ».

dispositifs. La loi du 10 août 2007<sup>563</sup>, « en introduisant des peines plancher<sup>564</sup> a entendu limiter la marge de manœuvre du juge lorsque le délinquant est en état de récidive »<sup>565</sup> ; forçant le recours à l’incarcération. L’étude du nombre de sanctions prononcées depuis 2000 pour les crimes et les délits est éloquentes puisqu’il ne cesse d’augmenter et la proportion de peines privatives de libertés reste très importante<sup>566</sup>. Le paroxysme du phénomène semble atteint depuis l’adoption de la loi instaurant la rétention de sûreté. La loi du 25 février 2008 prévoit en effet la possibilité de rétention d’une personne considérée comme dangereuse, après l’exécution de sa peine et pour une durée indéterminée.

247. Il semble pouvoir être admis que « l’exacerbation d’un sentiment d’insécurité entretenue par la permanence des menaces, notamment terroristes, et l’intolérance de plus en plus forte des individus à l’endroit de ces menaces à leur sécurité, font peser sur le pouvoir une contrainte telle qu’il semble tenu de réagir, voir d’agir, pour anticiper une éventuelle atteinte à la collectivité »<sup>567</sup>. Le discours prônant un droit absolu à la sécurité, suscite des attentes démesurées de la part d’une opinion à qui l’absence de risque a été promise, ainsi « le précepte libéral d’antan ; ‘dans le doute abstiens-toi’, cède progressivement le pas à une règle interventionniste nouvelle ‘dans le doute agis comme si le risque était avéré’ »<sup>568</sup>, contribuant à l’extension grandissante du principe de sécurité<sup>569</sup>.

## **2. La contribution de la dangerosité à l’extension du principe de sécurité**

248. « La stigmatisation jusqu’à l’irrationnel des figures dangereuses »<sup>570</sup> a des incidences sur certains choix décisifs de politique criminelle. Les politiques de recours à l’incarcération sont concernées, tout comme l’évolution des pratiques carcérales de répression et de contrôle au sein de la détention.

---

<sup>563</sup> Sur la loi voir notamment : LEBLOIS-HAPPE J., « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP G*, I, 2007, 29, pp. 3-4 et GARCON E., « Entre confiance et défiance à l’égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP G*, I, 42, p. 196.

<sup>564</sup> Articles 132-18-1 et 132-19-1 du Code pénal. Il est à noter que ces dispositions ont été supprimées par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

<sup>565</sup> ALIX J., « Une liaison dangereuse », in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, IRJS Éditions, Paris 2011, p. 59.

<sup>566</sup> TOURNIER, P.-V., Sur la base des données du Secrétariat général du Ministère de la Justice et des libertés / SDSE : 584 573 sanctions prononcées en en 2010 dont 52% sont des peines privatives de liberté contre 449 850 prononcées en 2000.

<sup>567</sup> GRANGER, M.-A., *Op. Cit.*, p. 286.

<sup>568</sup> TRUCHET D., « L’obligation d’agir pour la protection de l’ordre public : la question d’un droit à la sécurité », in REDOR M.-J. (dir.), *L’ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux. Actes colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 305.

<sup>569</sup> Voir pour une manifestation de cette extension la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

<sup>570</sup> GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *Op. Cit.*, p. 20.

249. *Politiques sécuritaires et recours à l'incarcération.* « L'accroissement du nombre de détenus s'accompagne aussi d'un renforcement des contrôles et d'exigences plus fortes en matière sécuritaire à raison des risques induits par la multiplicité des activités »<sup>571</sup>. Les éléments de l'étude ici retenus ne concernent pas exclusivement les atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État. En effet, dans la mesure où les politiques sécuritaires encouragent la systématisation de la neutralisation par la privation de liberté, elles ont également des conséquences évidentes sur les conditions de détention qui seront étudiées au titre des atteintes passives aux personnes détenues. Cependant, le surpeuplement carcéral qui découle de politiques d'enfermement n'est pas sans incidence sur le fonctionnement actif de l'institution. Le surpeuplement accroît le risque de violence et de débordement et ainsi de sévérité de la réponse étatique. Comme l'expliquent les auteurs de l'ouvrage *Le monde des surveillants de prisons*, en « voulant résoudre la question de l'insécurité dans la société par un accroissement de l'enfermement, on déplace celle là à l'intérieur des prisons »<sup>572</sup> et on durcit également la répression au sein des murs.

250. La Charte de l'environnement adoptée en 2004 et intégrée depuis au bloc de constitutionnalité<sup>573</sup> prévoit en son article 5 que « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ». Le précepte prévu initialement pour limiter les risques environnementaux semble aujourd'hui être appliqué avec soin par le législateur au domaine répressif qui préfère incarcérer au delà de ses capacités plutôt que de s'attirer les foudres d'une opinion publique qui risquerait de le taxer de laxisme. En ce sens, au 1<sup>er</sup> juillet 2013, tous les records étaient battus car il y avait 68 569 détenus en France pour seulement 57 235 places<sup>574</sup>. Nombreuses sont les maisons d'arrêts qui, en termes de suroccupation sont au bord de l'explosion<sup>575</sup>.

---

<sup>571</sup> SALAS D., « Vingt ans après, le grand silence », *Esprit*, octobre 1995, p. 109.

<sup>572</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p. 33.

<sup>573</sup> Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005.

<sup>574</sup> TOURNIER P.-V., *ACP*, n°344, 7 octobre 2013.

<sup>575</sup> TOURNIER P.-V., *ACP*, n°265, 5 mars 2012 « Malgré notre insistance, l'administration pénitentiaire se refuse toujours à communiquer le niveau réel de surpopulation, c'est à dire le nombre de « détenus en surnombre » : somme des écarts entre le nombre de détenus et le nombre de places dans les seuls établissements surpeuplés. Au 1<sup>er</sup> février 2012, le nombre de détenus en surnombre, calculé par nos soins est de 11 705. Il a augmenté de 27 % en un an (9 199, il y a douze mois, soit 2 506 de plus). Au 1<sup>er</sup> janvier 2012, Le nombre de détenus dormant sur un

251. Si ces politiques pénales du risque zéro ont peu d'effet sur la délinquance, elles ont des effets dramatiques sur les conditions de détention. Si le Conseil de l'Europe prend de nombreuses recommandations dans le but de limiter les effets néfastes de ces politiques<sup>576</sup>, la Cour européenne est de manière générale assez tolérante à l'égard de ces problématiques. La Commission s'est vu confrontée à des conditions de détention qui, à première vue, paraissent difficilement conciliables avec le respect fondamental de la dignité humaine, mais que « néanmoins, un examen plus approfondi a révélé des circonstances si exceptionnelles que le traitement apparaissait après tout justifié »<sup>577</sup>. À cet égard, lorsque Jean-Paul Costa accéda à la présidence de la Cour européenne des droits de l'homme le 19 janvier 2007, il déclara : « le problème majeur pour les droits de l'homme en France semble être celui des prisons... où les conditions de vie sont souvent à la limite des traitements inhumains et dégradants »<sup>578</sup>.

252. Ce constat trop souvent repris semble être le fruit d'une fatalité inadmissible pour les uns et incontournable pour les autres. Le garde des Sceaux fait d'ailleurs régulièrement valoir, dans le cadre de recours en responsabilité de l'État à raison de l'indignité des conditions de détention, que « le respect des dispositions du code de procédure pénale relatives à l'emprisonnement individuel doit être apprécié au regard des contraintes inhérentes à l'exercice des missions du service public pénitentiaire, que le Conseil d'État en fait une application réaliste qui tient compte du contexte, de la diversité des situations, du phénomène de surpopulation carcérale et de ses effets sur les conditions de détention »<sup>579</sup>. La surpopulation carcérale serait-elle un phénomène autonome et incontrôlable ? Ce n'est pas ce que les études du phénomène mettent en exergue<sup>580</sup>. L'argument du gouvernement est souvent celui de l'impuissance face aux décisions d'incarcération prises par le pouvoir judiciaire<sup>581</sup>. Un adage

---

matelas posé à même le sol était de 629, contre 204, un an avant, soit 3 fois plus. L'administration pénitentiaire ne nous a pas encore fourni le chiffre au 1er février 2012 ».

<sup>576</sup> Notamment, la recommandation n°R99(22) du 30 septembre 1999 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ou encore la recommandation n°R2003(22) du 24 septembre 2003 concernant la libération conditionnelle.

<sup>577</sup> Compte-rendu du 7ème Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'Homme à Copenhague 30 mai-2 juin 1990, p. 25.

<sup>578</sup> Propos repris par FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2250, qui souligne d'ailleurs que « ces propos ne sont pas ceux d'un détenu ou d'un responsable d'une association de défense des détenus, ils furent prononcés par Jean-Paul Costa lorsqu'il accéda à la présidence de la Cour européenne des droits de l'homme ».

<sup>579</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>580</sup> Voir notamment sur cette question les ouvrages de TOURNIER P.-V., notamment *Loi pénitentiaire – Contexte et enjeux*, l'Harmattan, Paris, 2007.

<sup>581</sup> Voir néanmoins CE, 3 avril 2014, n°363981. Légalité de la circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale du garde des sceaux demandant au Parquet et aux juges d'application des peines de prendre en considération dans leurs décisions l'état de surpeuplement des établissements pénitentiaires.

attribué à William Blackstone<sup>582</sup> qui affirmait que la société préférerait « dix coupables en liberté plutôt qu'un innocent en prison » devrait pouvoir être opposé aux juges. Il serait courageux d'affirmer qu'il est nettement préférable que certains échappent à la détention<sup>583</sup>, plutôt que soient constatées passivement des violations graves aux droits fondamentaux des détenus et en particulier des traitements inhumains et dégradants quotidiens. Ces politiques pénales sécuritaires ont également un impact sur l'extension du contrôle carcéral.

253. *Sécurité et pratiques carcérales attentatoires à l'intégrité.* Nicolas Queloz déplore, concernant les politiques publiques du « tout sécuritaire », les souffrances « chez les détenus, dont la gestion est centrée voire focalisée non plus tellement sur la resocialisation et le traitement, mais sur l'étiquette de dangerosité et la réduction des risques de dommage et de récidive qu'elle suppose. À cela s'ajoute une augmentation des « contrôles physiques à l'intérieur des institutions ... multiplication des fouilles ... mise en place de « contrôles anti-drogues » ... (et notamment) dans les pénitenciers canadiens ... un ensemble de surveillances technologiques de pointe »<sup>584</sup>. L'auteur évoque à cet égard « une déshumanisation du monde des prisons, plus ou moins forte selon les pays, les régions, le type et la taille des établissements de détention »<sup>585</sup>. Il faut impérativement veiller à ce que la lutte effrénée contre l'insécurité au sein des établissements pénitentiaires ne conduise pas à creuser « un trou noir dans l'État de droit »<sup>586</sup>. Le chemin pris actuellement n'est guère rassurant puisque qu'il est celui d'une intensification du recours à la répression et au contrôle dans le cadre de la détention, au nom de la sécurité.

---

<sup>582</sup> William Blackstone est un juriste britannique du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

<sup>583</sup> Voir sur cette question les possibilités de mettre en application les recommandations européennes et notamment la recommandation n°Rec (99)22, adoptée le 30 septembre 1999, sur *le surpeuplement et l'inflation carcérale* et n° Rec (2000) 22 adoptée le 29 novembre 2000 sur *l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté*.

<sup>584</sup> QUELOZ N., « Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le « tout sécuritaire » ? », in QUELOZ N., LUGINBÜHL U., SENN A., MAGRI S. (EDS.), *Druck der Öffentlichkeit auf die Gefängnisse : Sicherheit um jeden Preis? – Pressions publiques sur les prisons: la sécurité à tout prix ?*, Berne, Stämpfli, 2011, p. 8. L'auteur cite en italique VACHERET, « Gestion de la peine et maintien de l'ordre dans les institutions fédérales canadiennes », *Déviances et Société*, Vol. 30, 2006, p. 289-304.

<sup>585</sup> *Ibid*, p. 7

<sup>586</sup> DELMAS-MARTY M., « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *RSC*, 2007, p. 461-472. L'auteur évoque dans cet article la « guerre » contre le terrorisme.

## B. Le « risque d’extension de la violence carcérale »<sup>587</sup>

254. Dans le domaine des ingérences actives de l’État dans de droit à l’intégrité, l’analyse doit être faite au niveau organisationnel, indépendamment d’actes volontaires de mauvais traitements isolés. Il est à souligner que les actes isolés, indépendants de toute consigne, des personnels pénitentiaires à l’encontre des personnes détenues, seront étudiés au titre des atteintes indirectement imputables à l’État. Concernant les atteintes actives directement imputables à l’État, l’observateur se trouve donc face à une masse diffuse d’actes de contraintes s’exerçant sur les détenus parmi lesquels il semble important de distinguer les atteintes légitimes de celles qui sont illégitimes. La définition de l’exigence de sécurité est de nature à faire varier le curseur entre le prohibé et le toléré. La nature précise du risque encouru à raison de l’extension du principe de sécurité sera étudié dans un premier temps (1), avant d’analyser l’indispensable reconnaissance d’une exigence de vigilance à cet égard par les autorités (2).

### *1. La nature du risque encouru*

255. Il pourrait être affirmé que se développe, au sein des établissements pénitentiaires, une nouvelle forme de violence invisible, dont le droit peine à se saisir. L’appréciation de la proportionnalité et de la nécessité des réponses coercitives apportées par les personnels doit évoluer pour adapter le contrôle au renforcement des dispositifs sécuritaires.

256. *Une violence carcérale invisible.* Le directeur de la maison d’arrêt de Fleury Mérogis, Paul Louchouart<sup>588</sup>, considère que la question de la « violence institutionnelle se pose » car en détention « on utilise très souvent la force ». Il évoque une « violence soft » qui n’est pas « pénalement répréhensible »<sup>589</sup>. Cette violence aseptisée constitue l’aspect sous-jacent et incontournable d’une professionnalisation souhaitable des personnels pénitentiaires mais cependant ambivalente. Il peut être affirmé qu’il s’agit là du « plus grand risque »<sup>590</sup>. Alors que l’utilisation d’armes de neutralisation perfectionnées met à distance physiquement les personnes détenues et les personnels, elle rend impalpable une violence qui se généralise.

---

<sup>587</sup> Cette expression correspond à un des titres de l’étude de RAZAC O., *L’utilisation des armes de neutralisation momentanée en prison, Enquête auprès des formateurs de l’ENAP*, CIRAP, dossier thématique n°5, juillet 2008, p. 19.

<sup>588</sup> Paul Louchouart a exercé les fonctions de Directeur de la maison d’arrêt jusqu’en février 2012.

<sup>589</sup> Propos recueillis lors d’un entretien avec Monsieur Paul Louchouart, directeur de la maison d’arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.

<sup>590</sup> *Idem.*

S'il faut se féliciter que les personnels se soient nettement professionnalisés, qu'ils soient « dans la capacité d'intervenir physiquement sur un détenu qui refuse par inertie, résistance, d'obtempérer »<sup>591</sup>, la crainte est celle d'une systématisation d'une violence souvent invisible. Comme l'indiquait le directeur, « si les agents estiment qu'ils sont en rupture de dialogue, et bien ils interviennent sur le détenu. Il est proprement maîtrisé, il n'y a pas de problème, personne ne le frappe, il est par terre, menotté, maîtrisé, descendu au rez-de-chaussée, audience avec l'officier ». Il mettait en outre en garde l'institution contre la solution de facilité qui consisterait à mettre en œuvre « les techniques pour un oui ou pour un non »<sup>592</sup>. Manifestement, le contentieux va évoluer.

257. Les violences volontaires par des personnels de l'administration sur des personnes détenues sont marginales, un consensus net se dégage sur ce point. Plus précisément, il apparaît que le critère de la volonté et de l'intention s'applique de manière différencié au contentieux de la détention. Dans la mesure où la Cour européenne admet que tout acte coercitif qui ne répond à aucune exigence concrète et individualisée de sécurité mérite la qualification de traitement inhumain ou dégradant, toutes les expressions de la coercition devraient être examinées au regard de ces critères. Plaquer une personne au sol, la menotter et la transporter de force dans une cellule ne devrait constituer qu'un dernier recours. La jurisprudence de la Cour européenne, mais également celle des juridictions administratives, sont attendues sur ces questions. Le critère de l'impératif de sécurité créé donc une incertitude face aux qualifications éventuelles de telles procédures par les autorités pénitentiaires. Une maîtrise par la force considérée finalement comme injustifiée entrerait dans le champ de la prohibition de l'article 3 de la Convention, et pourrait tomber sous le coup de l'obligation européenne de répression<sup>593</sup>.

258. *Une perte d'individualisation dans les réponses apportées.* Comme s'en inquiète Nicolas Queloz, professeur de droit pénal à l'Université de Fribourg, face aux pressions de l'opinion publique « le risque est grand que les responsables politiques s'orientent vers de mauvaises réponses qui, visant à renforcer la sécurité publique, aboutissent à élever l'exception au rang de règle générale – à savoir le condamné « dangereux » comme prototype de tous les détenus – et ainsi à limiter gravement, chez les professionnels chargés des 'populations dangereuses', les capacités de réflexion, d'intelligence et de prise de décision adaptées à des situations individuelles et concrètes et non à des directives et standards rigides de soumission

---

<sup>591</sup> *Idem.*

<sup>592</sup> *Idem.*

<sup>593</sup> Voir infra, §849 s.

schématique à la sécurité ‘à tout prix’ »<sup>594</sup>. Un autre effet de la promotion des politiques sécuritaires et de la promesse du risque zéro est celui de la transformation des comportements des professionnels intervenant en milieu pénitentiaire en faveur d’une forme d’intransigeance. Ce constat, ajouté à la segmentation des fonctions, dénoncée par le directeur des services pénitentiaires Géraud Delorme<sup>595</sup>, pourrait faire perdre à la fonction d’agent pénitentiaire beaucoup d’intérêt.

259. Éviter tout contact avec la personne détenue pour diminuer les risques d’agression, exclure le dialogue lorsque la neutralisation de la personne permet de résoudre une difficulté rapidement et sans risque apparent. Ces mécanismes restreignent l’intervention de l’homme, du dialogue, de l’échange, au profit de dispositifs de surveillances automatisés, désincarnés, qui « limitent » le risque humain. Une forme de « déshumanisation » des nouveaux établissements pénitentiaires peut d’ailleurs être évoquée. En ce sens, le CGLPL s’inquiétait dans son rapport d’activité de 2011 de l’« industrialisation de la captivité »<sup>596</sup>, en déplorant la « déshumanisation » liée à la taille excessive des établissements et à la conception - « béton, barbelés, vidéosurveillance... » des nouveaux établissements pénitentiaires. Remplacer une réponse autoritaire adaptée et individualisée, par le recours à des moyens de coercition extrêmement efficaces et totalement désincarnés, soulève des questions nouvelles sous l’angle de l’article 3 de la Convention en particulier en application du critère de l’ultime nécessité.

260. **Le renforcement des dispositifs sécuritaires.** L’OIP indique dans son rapport 2011 sur les conditions de détention « qu’au-delà de l’arsenal traditionnel de mesures de contrôle et de contrainte dont elle dispose, l’institution s’est engagée ces dernières années dans une fuite en avant technique et technologique visant à prévenir les évasions ainsi que les incidents (agressions et mouvements de protestation). Tout en confortant un pouvoir de police intérieure qui l’autorise à recourir à une certaine forme de violence institutionnelle (fouilles des personnes, placements en quartiers d’isolement ou disciplinaire...), l’administration

---

<sup>594</sup> QUELOZ N., « Les prisons suisses doivent-elles s’aligner sur le « tout sécuritaire » ? », *Art. préc.*, p. 22.

<sup>595</sup> DELORME G., « Un nouveau service public pénitentiaire », *Art. préc.*, p. 19. L’auteur affirme que « les personnels pénitentiaires se voient pourtant de plus en plus confier des tâches particulières, volontairement segmentées, qui ne leur permettront pas d’avoir une lecture globale de leur responsabilité ».

<sup>596</sup> CGLPL, Rapport d’activité 2011, p. 63, le rapport ajoute que « cette industrialisation se marque aussi dans la conception et le fonctionnement des établissements. Si la prise en charge des personnes détenues se réalisait à travers une suite continue de contacts humains, dont la relation avec le surveillant était, *volens nolens*, le centre, dans une architecture conçue à cette fin, les programmes initiés depuis 1987 ont fortement diminué cet aspect, en simplifiant les procédures de construction, en uniformisant les modèles de bâtiments, en recherchant l’efficacité de la gestion, en maintenant à distance incarcérés et personnels, en multipliant les substitutions de l’homme par la machine (la commande électrique à la clef pour l’ouverture des portes et des grilles), en rendant les personnes moins visibles (effort de réduction des mouvements, glaces sans tain...), en multipliant les sécurités passives.



pénitentiaire a sollicité et obtenu le renforcement de son dispositif sécuritaire, au travers d'un investissement massif dans la sécurisation périmétrique des établissements (miradors, filins anti-hélicoptères,...) et l'armement des personnels (armes longues équipant les miradors, matraques et bâtons de défense, flash-balls, fusils équipés de balles en caoutchouc de type « gomme-cogne », grenades à éclats en caoutchouc, aérosols, grenades à gaz incapacitant...)<sup>597</sup>.

261. Tout un arsenal dont les personnels de l'administration pénitentiaire ne bénéficiaient pas précédemment et qui est susceptible d'être à l'origine d'excès nouveaux. Au nom de la sécurité, les personnels disposent de nouveaux moyens de contrainte souvent redoutables et dangereux dans la mesure où ils ne laissent pas nécessairement de traces visibles. Il semble important d'avoir conscience que les nouveaux moyens mis à la disposition des autorités pour faire respecter la « sécurité » portent en germe de nouvelles atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues à l'égard desquelles une vigilance particulière est nécessaire.

## ***2. La nécessaire reconnaissance d'une indispensable vigilance***

262. Le renforcement des dispositifs répressifs et de contrôle induit un risque d'extension de la violence carcérale au sens où il véhicule une nouvelle forme de violence qui s'ajouterait aux formes de violences déjà inhérentes à l'institution par ailleurs évoquées. En ce sens, le professeur Martine Herzog-Evans affirme que « l'orientation générale est au durcissement des régimes de détention, suivant en cela un modèle venu des États-Unis, que d'aucun ont pu qualifier de pénologie post moderne ou d'autres de gouvernance disciplinaire »<sup>598</sup>.

263. ***Le rapport de l'ENAP.*** Les réflexions menées par l'École nationale de l'administration pénitentiaire (ci-après ENAP) sont particulièrement intéressantes. Les chercheurs de l'ENAP ont produit en 2008 un rapport remarquable, relatif à *l'utilisation des*

---

<sup>597</sup> *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP*, La découverte, 2012, 336 p.

<sup>598</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §003.211, p. 33. Sur la pénologie postmoderne l'auteur fait notamment référence à GARLAND D., *The culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, 2001. Sur la gouvernance disciplinaire, elle fait référence à CARLEN P., *Imprisonment and the penal body politic : the cancer of disciplinary governance* », in LIEBLING A. et MARUNA S. (dir.), *The Effects of Imprisonment*, Willan Publishing, 2005, p. 421.

*armes de neutralisation momentanée en prison*<sup>599</sup>, affirmant que « les nouvelles technologies dites « non létales » permettent en effet de contraindre ou de contrôler des individus d'une manière plus douce qu'avec les méthodes classiques, en particulier les armes à feu. Mais cette relative douceur aurait finalement pour résultat d'étendre le champ d'utilisation de la violence répressive »<sup>600</sup>, mais non répréhensible. L'effectivité des droits fondamentaux des personnes détenues est mise en question par ces nouvelles techniques<sup>601</sup>. Les auteurs de ce rapport remarquent que traditionnellement, en détention, les personnels n'étaient pas armés et il semble donc que les armes non létales, dont les catégories se diversifient, n'aient pas vocation à remplacer des armes létales qui auraient précédemment été utilisées, mais bien l'absence d'arme.

264. Cela « pourrait entraîner une extension du champ d'application et une intensification de l'usage de la force en favorisant l'utilisation d'armes pour obtenir l'obéissance et non pas simplement pour se protéger »<sup>602</sup>. L'auteur du rapport résume une source d'inquiétude ainsi : « là où, pour simplifier, il y avait le choix entre tuer et maîtriser à mains nues, il est maintenant possible de choisir entre plusieurs outils qui sont des armes sans en être vraiment. Il n'est plus possible de se limiter à un choix binaire entre deux options différentes par nature et, plus il y a de réponses possibles, plus il faut être capable de moduler la réponse proportionnellement à la situation »<sup>603</sup>. Une limite semble s'estomper : celle entre désordre et danger. Il est possible de constater « un risque d'extension de la violence en prison, là où ces armes prétendent au contraire permettre une diminution du niveau de violence »<sup>604</sup>. Aussi distinguer le légitime de l'illégitime devient, pour les juridictions, une tâche qui se complexifie.

265. **Visée prospective.** Ce risque d'extension de la violence carcérale doit être pris au sérieux. Il doit surtout faire l'objet d'un contrôle scrupuleux par les juridictions. Dans l'arrêt *Alboréo c. France*<sup>605</sup> précité, la Cour qui conclut au constat de violation de l'article 3 de la

---

<sup>599</sup> RAZAC O., *L'utilisation des armes de neutralisation momentanée en prison, Enquête auprès des formateurs de l'ENAP*, CIRAP, dossier thématique n°5, juillet 2008.

<sup>600</sup> RAZAC O., *Op. cit.*, p. 19.

<sup>601</sup> En ce sens, « Aux plans de l'applicabilité et de l'acceptabilité, l'accent est mis sur la compatibilité éventuelles des armements de neutralisation momentanée avec les règles de droit international humanitaire et les droits nationaux européens [...] » : THYS P., « Quelques enjeux actuels des armes de neutralisation momentanée en Europe », Avant-Propos in RAZAC O., *Op. cit.*, p. 5.

<sup>602</sup> RAZAC O., *Op. cit.*, p. 19.

<sup>603</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>604</sup> *Ibid.* p. 27.

<sup>605</sup> CEDH, 20 octobre 2011, ALBOREO c. France, req. n° 51019/08, §§99 -101, la Cour affirme « qu'une telle séquelle atteint indubitablement le seuil minimum de gravité requis par l'article 3 et que des explications sont nécessaires sur la survenue d'une telle blessure. Elle considère qu'en l'espèce l'absence totale d'explication sur ce

Convention se situe sur le terrain probatoire : les autorités n'ont pas expliqué l'origine de la blessure du requérant, sans s'interroger sur la nécessité, où le caractère admissible ou non de telles méthodes. L'absence de positionnement clair de la Cour sur des pratiques précisément déterminées peut sembler critiquable et cet élément sera développé dans une réflexion relative à l'impossible définition des peines et traitements prohibés dans la seconde section. Le CGLPL évoquait, lors d'une conférence<sup>606</sup>, une affaire dont il avait eu récemment connaissance dans un courrier. Un homme, détenu particulièrement signalé, était à l'isolement, subissait des rotations de sécurité, obtenait ses aliments par un sas grillagé et ne sortait qu'après avoir été menotté par des agents pénitentiaires en tenue d'intervention. Comment appréhender ce type de situation au regard de la prohibition des traitements inhumains et dégradants. De plus, il existe une véritable difficulté à concilier l'application de principe sécuritaire avec l'objectif de réinsertion assigné à la privation de liberté. Il a ainsi été affirmé que « les attentes plus sécuritaires qui pèsent actuellement sur la prison impliquent des peines plus longues, plus de contrôles et de surveillance. Elles apparaissent incompatibles avec une philosophie thérapeutique de réinsertion fondée sur des rapports contractuels »<sup>607</sup>. Cette réflexion, bien qu'en marge des développements principaux de cette étude, ne doit pas être oubliée.

266. « Lutter contre la violence institutionnelle est absolument crucial »<sup>608</sup>. Pourtant, ces développements consacrés à l'extension du principe de sécurité révèlent un risque important, en intégrant totalement les exigences de sécurité aux critères du contrôle des atteintes alléguées par les personnes détenues ; en diversifiant par ailleurs les techniques de neutralisation et de contrôle, les contours des atteintes prohibées s'effacent progressivement. En outre, « il est admis que l'interdiction de la torture doit être considérée comme un « des garde-fous ou des *limites fondamentales posées aux mesures sécuritaires*, en particulier dans le monde carcéral »<sup>609</sup>. Pourtant les limites en matière d'exigence du respect de l'intégrité sont différemment appréciées dans le cadre de la détention ; aussi car il est admis qu'elle est source inévitable de souffrance et d'humiliation.

---

point de la part du Gouvernement et l'impossibilité d'établir les circonstances exactes dans lesquelles le requérant a été blessé, alors qu'il se trouvait sous le contrôle des agents de l'État, ne l'empêche pas de parvenir à un constat de violation matérielle de cet article. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant a subi des traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 de la Convention ».

<sup>606</sup> Conférence-Débat, organisée par l'association Droit et Démocratie à l'auditorium du Conseil national des barreaux, 4 juin 2012.

<sup>607</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p. 48.

<sup>608</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, *Op. Cit.*, §331.18.

<sup>609</sup> QUELOZ N., *Art. préc.*, p. 12-13.

## ***Section 2. Souffrances et humiliation de la privation de liberté***

267. Outre des exigences spécifiques de sécurité qui troublent les lignes théoriques entre atteinte justifiée et injustifiée à l'intégrité des personnes, les juridictions internes et européennes ne peuvent qu'admettre qu'il existe une souffrance et une humiliation propres à la détention. Des ingérences étatiques dans un droit absolu sont ainsi légalement orchestrées car intimement liées à la nature coercitive de la réaction sociale pénalisante qui se manifeste par la privation de liberté. Ces atteintes institutionnelles à l'intégrité des personnes suscitent un malaise. En effet, la souffrance et l'humiliation ainsi directement imposées par l'État peinent à se concilier avec les garanties des articles 2 et 3 de la Convention qui trouvent leur fondement dans l'égalité humaine de tous. Ne devrait-on pas admettre, à tout le moins concernant l'article 3 tel que défini par la Cour européenne, que l'incarcération est une exception à son application absolue ou que les garanties sont nécessairement aménagées au regard de la fonction coercitive de l'institution ?

268. La philosophie universaliste des droits de l'homme s'oppose nettement à ce type « d'arrangements » qui existent pourtant en pratique, suscitant des positionnements jurisprudentiels boiteux. Il existe un véritable refus de reconnaître une amputation des droits les plus fondamentaux des personnes incarcérées bien qu'il soit admis que « les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation »<sup>610</sup> (paragraphe 1). La conscience de ces limitations spécifiques est en revanche indispensable à la définition des limites des atteintes tolérées (paragraphe 2).

### ***§1. La détermination des souffrances et humiliation inhérentes à la détention***

269. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de souffrance et d'humiliation. Toutefois, on ne saurait considérer qu'une peine d'emprisonnement ou de réclusion ou qu'un « placement en détention provisoire pose en soi un problème sur le terrain de l'article 3 de la Convention »<sup>611</sup>. L'application du droit à la détention connaît des mutations fortes. « L'alignement sur le droit commun est devenu progressivement la règle, limitée par les seules contraintes liées à l'enfermement et à la sécurité »<sup>612</sup>.

---

<sup>610</sup> CEDH, 12 juin 2007, FREROT c. France, req. n°70204/01, §37.

<sup>611</sup> CEDH, 24 juillet 2012, FÜLÖP c. Roumanie, req. n°18999/04.

<sup>612</sup> VIALLET M., « La politique pénitentiaire, un défi pour l'administration », *RFAP*, n°99, 2001, pp. 441-454.

270. Ce positionnement doctrinal qui constate une intégration progressive du droit à la détention est généralement admis. Pourtant, parmi les fonctions de la privation de liberté existe celle de la rétribution qui occupe encore une place importante, l'idée est que le reclus doit « payer ». Il a ainsi pu être décelé, selon un précepte d'Hegel, qu'il existe une « hétérogénéité de la peine comme souffrance au regard de son sens comme rétribution, elle devrait emporter 'une lésion nouvelle', consacrant ainsi un « surgissement étonnant de la vengeance [...] »<sup>613</sup>. Bien qu'il ne s'agisse pas de la dimension la plus revendiquée de la privation de liberté, elle n'en demeure pas moins présente. L'atteinte à l'intégrité physique et psychique des détenus semble indissociable de la privation de liberté (A), elle est d'ailleurs considérée comme licite et légitime par les juridictions (B).

### **A. La privation de liberté constitutive d'une limite au droit au respect de l'intégrité**

271. « Sous sa forme la plus mesurée, la plus légitime, la justice est déjà une manière de rendre le mal pour le mal »<sup>614</sup>. En effet la peine est définie comme le « châtement édicté par la loi », « infligé en matière pénale »<sup>615</sup> et un châtement est lui-même défini comme un traitement violent infligé en réponse à un comportement répréhensible<sup>616</sup>. La privation de liberté illustre de manière paroxystique ces définitions. Force est de constater qu'une souffrance naît de l'entrave et qu'elle n'est pas sans lien avec la fonction même de la privation de liberté (1). De plus, l'humiliation peut résulter du contrôle permanent auquel sont soumises les personnes incarcérées (2).

#### ***1. La souffrance née de l'entrave***

272. « La restauration du détenu dans ses droits ne se heurte-t-elle pas à la nature de la détention, en ce que le constat pourrait être fait que la détention est aussi souffrance »<sup>617</sup> ? L'auteur de cette citation suggère ainsi que par définition l'enfermement souffrance, par la prise sur le corps qu'il implique nécessairement. Les corps sont contraints de rester, par la force si besoin est, dans les lieux où ils ont été placés. La détention est ensuite une prise sur l'âme ou l'esprit du fait de sa dimension afflictive. « Cette souffrance, consubstantiellement, s'attache à la détention, non à l'absence d'exercice de la liberté d'aller et venir [...] la douleur

---

<sup>613</sup> RICOEUR P., « Avant la justice non violente la justice violente », *Art. préc.*, p. 169.

<sup>614</sup> RICOEUR P., *Histoire et vérité*, Le Seuil, Paris, 1955, p. 249.

<sup>615</sup> °Peine, in CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9ème éd., Paris, 2011, 1095 p.

<sup>616</sup> Vérifier définition.

<sup>617</sup> GIUDICELLI-DELAGÉ G. et MASSE M., « Rapport introductif » in PRADEL (dir.), *La condition juridique du détenu*, Éditions Cujas, Paris 1993, p. 22-23.

morale naît de l'entrave »<sup>618</sup>. Abstraction faite des conditions de détention, qui seraient susceptibles d'aggraver le constat, il semble pertinent de constater que toute détention fragilise l'individu au point de le placer dans une situation de vulnérabilité, en premier lieu par la souffrance endurée, dont le droit positif devrait prendre acte. C'est en ce sens notamment que l'institution carcérale mérite d'être qualifiée de vulnérante<sup>619</sup>.

273. Selon Erving Goffman dans son ouvrage *Asiles*, la prison fait partie des institutions totales imposant aux détenus une emprise dans tous les aspects de leur vie quotidienne<sup>620</sup>. Il apparaît que « ce ne sont pas seulement la vétusté, l'inconfort du froid et de l'humidité dans une cellule de garde à vue, qui est l'unique cause de détresse, mais ce sont aussi la rupture familiale, l'incertitude qui s'introduit dans le quotidien, le caractère et la quantité de nourriture, la saleté et l'odeur des lieux, l'absence de couverture propre, la dureté du bat-flanc de béton, la présence constante d'une autre personne placée dans une situation identique, la pression sous diverses formes de l'aveu »<sup>621</sup>. Les besoins les plus élémentaires sont entravés dans la mesure où la personne incarcérée est totalement dépendante de l'administration. L'institution carcérale détient ce pouvoir vulnérant qui induit un dépouillement des capacités élémentaires, nécessairement source de souffrance<sup>622</sup>. Paul Ricoeur affirme d'ailleurs que la peine constitue à cet égard un « scandale intellectuel », « en tant qu'elle ajoute une souffrance à une souffrance, la souffrance de la peine à la souffrance du tort fait à autrui »<sup>623</sup>. Il y aurait ainsi une forme d'archaïsme au maintien même de cette souffrance comme inhérente à la peine.

274. Le constat est général et peut être décelé dans les différents systèmes pénitentiaires européens qui fonctionnent sur avec des structures carcérales similaires. Nicolas Queloz affirme d'ailleurs avoir été frappé de voir « combien (son) système pénal et pénitentiaire peut engendrer, y compris dans un État de droit démocratique, des effets iatrogènes (terme médical), c'est-à-dire qui engendre lui-même des maladies et des effets pervers [...] »<sup>624</sup>. Qu'il soit qualifié de vulnérant ou de iatrogène, l'enfermement suscite une souffrance morale forte liée à l'entrave, même si ne doivent guère être négligées les atteintes à la santé qui résultent d'une privation de liberté. Le constat est si peu discutable que la revue anglaise *Punishment and*

---

<sup>618</sup> *Idem.*

<sup>619</sup> Voir supra, §67 s.

<sup>620</sup> GOFFMAN E., *Asiles*, Editions de Minuit, Paris, 1968.

<sup>621</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, pp. 172-173.

<sup>622</sup> Voir notamment SIMON A., « La vulnérabilité de la personne détenue », *Art. préc.*

<sup>623</sup> RICOEUR P., « Avant la justice non violente la justice violente », *Art. préc.*, p. 161.

<sup>624</sup> QUELOZ N., *Art. préc.*, p. 21.

*Society* a consacré son numéro de décembre 2011 aux « souffrances de l'emprisonnement »<sup>625</sup>. La souffrance psychique sera aggravée lorsque l'entrave est accrue, notamment par la durée de la détention lorsqu'une réclusion est prononcée à perpétuité, dans des hypothèses de placement en cellule disciplinaire de dimension réduite, dans lesquelles le mobilier est absent ; également dans des hypothèses de mise à l'isolement, quel qu'en soit le motif, car l'isolement intensifie potentiellement l'épreuve carcérale. La Cour européenne lui reconnaît d'ailleurs « sans nul doute des aspects désagréables voire pénibles »<sup>626</sup>. Aussi, plus les conditions de détention sont dégradées, plus la souffrance liée à la détention est grande.

## **2. Les souffrances et humiliations nées du contrôle permanent**

275. La prison se caractérise par son organisation punitive : « les murs, les barreaux, les cellules fermées à clefs, à verrous, ou à fermeture électrique, les barbelés, les câbles électriques, les grilles et les multiples portes qui canalisent les circulations à l'intérieur de l'établissement et entre celui-ci et l'extérieur, sont autant de moyens de contrôle et de contention des détenus, à la fois réels et symboliques dans leur puissance et dans leur dissuasion »<sup>627</sup>. Il peut être affirmé que « l'organisation punitive des prisons est fixée par l'ensemble des règles de vie et par la structure matérielle des lieux. [...] Les contraintes matérielles et de surveillance ont lentement structuré les règles des différents services »<sup>628</sup>. L'emprise immédiatement physique des autorités pénitentiaires sur les personnes détenues est de nature à susciter un sentiment d'humiliation lié à une domination de fait. Les fouilles intégrales, les entraves systématiques lors des extractions sont susceptibles d'être qualifiées de traitements dégradants. En outre, les maintiens à l'isolement, les rotations de sécurité, les entraves systématisées mais également les fouilles sont autant de pratiques à vocation sécuritaires qui soulèvent spontanément des questions sous l'angle de l'article 3 de la Convention car elles sont de nature à susciter une souffrance importante.

276. La recevabilité des griefs tirés de ces atteintes devant la Cour européenne n'est d'ailleurs pas discutée. En matière de fouilles intégrales, la Cour admet n'avoir « aucune

---

<sup>625</sup> « Pains of imprisonment », *Punishment and Society*, décembre 2011.

<sup>626</sup> CEDH, 6 novembre 1980, GUZZARDI c. Italie, req. n° 7367/76, §107 : La Cour malgré le constat ne conclut pas à la violation. Le requérant avait été placé à l'isolement cellulaire total, la Cour retient qu'il « allègue avoir subi à l'Asinara des conditions d'existence sinon inhumaines, du moins dégradantes. La Commission ne souscrit pas à cette thèse. La situation incriminée présentait (paragraphe 23-42 ci-dessus); eu égard à l'ensemble des données de la cause, elle n'a pourtant pas atteint le niveau de gravité au-delà duquel un traitement tombe sous le coup de l'article 3 (art. 3) (arrêt Irlande contre Royaume-Uni, précité, p. 65, § 162).»

<sup>627</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>628</sup> PÉCHILLONE., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 136.

difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son intimité et sa dignité, tout particulièrement lorsque cela implique qu'il se dévêtisse devant autrui, et plus encore lorsqu'il lui faut adopter des postures embarrassantes »<sup>629</sup>. Se manifeste donc la conscience du fait qu'une fouille intégrale constitue une atteinte à la dignité et un traitement dégradant. Devant le Conseil d'État, l'atteinte subie est reconnue par l'application d'une forme de contrôle de proportionnalité. Nicolas Le Broussais, rapporteur public devant le Conseil d'État, affirmait, concernant les changements d'affectation du détenu soumis au régime des rotations de sécurité : « il ne nous semblerait pas anormal de considérer que le seuil de ce qui excède les atteintes inhérentes à la condition de détenu doit être placé plus haut pour un individu qui s'est déjà évadé et a participé à l'évasion d'autres détenus »<sup>630</sup>. Se pose la question du caractère absolu de la garantie. La double négation révèle d'ailleurs le malaise. La question se pose en effet en ces termes, dès lors que des rotations de sécurité systématiques suscitent une souffrance morale aiguë de la personne privée de liberté constituant un traitement inhumain au sens de la Convention européenne, l'appréciation doit-elle être différenciée en raison du profil de la personne qui subit cette atteinte ?

277. La Cour européenne l'admet derrière l'expression du « critère de l'appréciation relative »<sup>631</sup> des mauvais traitements puisqu'il « n'en reste pas moins que les organes de la Convention, dans leur appréciation d'une éventuelle violation de l'article 3, prennent en compte les impératifs de la défense de la société démocratique et s'efforcent alors de concilier l'intérêt général et les intérêts de l'individu fixant ainsi la limite entre les atteintes aux droits individuels qui sont nécessaires à la protection de la société et celles qui ne le sont pas »<sup>632</sup>. En application d'un principe de sécurité, qui est intimement lié à la définition de la peine privative de liberté, est admise une véritable mise en balance des intérêts de l'État avec le droit pourtant absolu au respect de l'intégrité des personnes détenues. Il est ainsi avéré que la Cour, au même titre que d'autres droits protégés par la Convention tels que la liberté d'expression ou le droit à la vie privée, aménage au bénéfice des États une véritable « marge d'appréciation » en matière de traitements inhumains ou dégradants, proche du contrôle opéré en application des articles qui prévoient des exceptions au droits garantis<sup>633</sup>.

---

<sup>629</sup> CEDH, 12 juin 2007 FREROT c. France, req. n°70204/01, §38.

<sup>630</sup> LE BROUSSAIS N., conclusions sur TA Paris, 11 juin 2010, req. n°0808583, *AJDA*, 2010, p. 2154.

<sup>631</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>632</sup> *Idem*.

<sup>633</sup> Pour de nombreux droits garantis par la Convention, il est prévu par de nombreux articles qu'il « ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale,



278. Cette idée d'humiliation liée à l'exercice de prérogatives coercitives et de contrôle est parfaitement illustrée par les écrits d'un auteur américain qui, confrontant les établissements pénitentiaires aux États-Unis et en Europe, affirme qu'existent « deux anthropologies de la dignité »<sup>634</sup>. Il affirme qu'aux États-Unis, aucune prison n'interdit aux surveillants d'insulter les détenus ou n'impose qu'ils se respectent entre eux et certains pénitenciers de haute sécurité édictent des règles arbitraires et des obligations de travail ininterrompues. Le 13<sup>ème</sup> amendement de la Constitution qui prohibe les peines cruelles et inhumaines ne semble pas s'opposer aux *boots camps* (uniformes oranges à rayures) et à la persistance des châtiments corporels (coups de bâton). Et dans certains États l'auteur rappelle qu'apparaissent les potences de pénitence ou des *chain gangs* (équipe de prisonniers qui travaillent les pieds enchaînés). « Faire que le prisonnier sente le prisonnier »<sup>635</sup> ou comme l'explique Denis Salas, « l'exhiber dans sa cage devant les caméras font partie des stratégies punitives acceptables »<sup>636</sup>. Ces exemples extrêmes de l'une des plus grandes démocraties du monde symbolisent les dérives de l'exacerbation de la fonction rétributive de l'incarcération, source importante de souffrance liée à l'incarcération.

## **B. Une limite licite au droit au respect de l'intégrité**

279. La situation d'incarcération perturbe manifestement le seuil de tolérance des autorités de contrôle. Les difficultés à définir les traitements intrinsèquement prohibés dans le cadre de la détention se heurtent à cette souffrance et à cette humiliation suscitées par la privation de liberté et la coercition quotidienne. Si les juridictions prennent acte de l'entrave certaine au respect dû à l'intégrité des personnes détenues (1), dans une contorsion permanente elle maintiennent, soutenues par une doctrine ambivalente, que cette limitation ne doit pas exister ou qu'elle n'existe pas (2).

### ***1. La reconnaissance générale de la limite au respect de l'intégrité***

---

à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » La formulation reprise en l'espèce est celle de l'article 8 relatif au droit de la vie privée.

<sup>634</sup> WHITMAN J., *Harsh Justice*, Oxford University Press, 2003, p. 87.

<sup>635</sup> « *Make prisoners smell like prisoners* », expression citée par WACQUANT L., « L'ascension de l'État pénal en Amérique », *ARSS*, sept. 1998, p. 25.

<sup>636</sup> SALAS D., *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, *Op. Cit.*, p. 126.

280. Les juridictions reconnaissent que cette souffrance et cette humiliation portent une atteinte à l'intégrité des personnes détenues. Ce constat passe d'ailleurs par l'application d'un principe de proportionnalité au contentieux pénitentiaire des atteintes actives directement imputables à l'État.

281. *Admission de la souffrance et de l'humiliation.* La Cour rappelle qu'« il y a lieu d'observer que les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation »<sup>637</sup>. Il est admis que l'État en privant ses ressortissants de liberté leur impose sciemment souffrance et humiliation, même si la Cour semblerait dorénavant opter pour la formule d'« inconvénients » de la détention<sup>638</sup>. Existeraient donc une souffrance et une humiliation admises et une souffrance et une humiliation prohibées par la Convention. S'il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul n'emporte pas violation de l'article 3 de la Convention, « cette disposition impose néanmoins à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate (...) »<sup>639</sup>. Il existe donc une souffrance qui n'excède pas ce qui est attendu d'une telle mesure de privation de liberté. Cette formule oxymorique traduit une réalité concrète : « il reste que l'absolutisme de l'article 3 peut paradoxalement être parfois quelque peu relatif, le réalisme de certaines situations pouvant imposer des entorses aux principes affirmés »<sup>640</sup>.

282. La frontière est extrêmement délicate à dessiner dans la mesure où il apparaît que le seuil de gravité au-delà duquel l'atteinte est prohibée n'est pas le même pour une personne privée de liberté ; il est encore différent lorsque la personne privée de liberté est considérée comme « dangereuse ». L'exigence d'un seuil de souffrance minimum est de jurisprudence bien établie tout comme le fait qu'il dépende des « données de la cause ». Certains auteurs tentent d'offrir une limite théorique aux variations de qualification du traitement prohibé en affirmant que « ne font pas partie des données de la cause les paramètres extrinsèques, qui sont

---

<sup>637</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §119.

<sup>638</sup> Il est particulièrement intéressant que dans un arrêt très récent la Cour européenne a changé de formule pour relever que « les mesures privatives de liberté impliquent habituellement pour un détenu certains inconvénients » (CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres, §65).

<sup>639</sup> Ne nombreux arrêts reprennent cette formule récurrente, notamment CEDH, 12 juin 2007, FREROT c. France, req. n°70204/01, §37 ; CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §102 ; CEDH, 20 avril 2011, EL SHENNAWY c. France, req. n°51246/08, §34.

<sup>640</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme, Op. Cit.*, p. 121.

étrangers aux mauvais traitements eux-mêmes, en ce qu'ils tiennent au contexte politique, voire socio-économique, dans lequel s'inscrivent les sévices et prétendent de la sorte justifier ceux-ci »<sup>641</sup>. Les développements précédents, comme la définition même des mauvais traitements donnée par la Cour européenne révèle pourtant une emprise constante, voire croissante de ces facteurs extrinsèques. Ainsi, dans l'arrêt *Ramirez Sanchez c. France*, huit années de placement à l'isolement ont été considérées comme conformes à l'article 3 de la Convention, eu égard au profil particulier du détenu<sup>642</sup>, terroriste notoire. Le professeur Pierette Poncela indiquait d'ailleurs concernant cette mise à l'isolement que « pour être conséquente avec elle-même, la Cour devrait exiger une décision spécialement motivée, autrement dit une motivation individualisée (pour justifier la mesure d'isolement). Toute décision se référant à la gravité de l'infraction commise devrait préciser quels éléments concrets déduits de cette infraction permettent de justifier un isolement de son auteur »<sup>643</sup>. La limite existe donc même s'il pourrait être exigé qu'elle soit justifiée.

283. *Application de facto d'un principe de proportionnalité.* « L'examen de la proportionnalité revient à admettre que certains comportements ne sont pas par eux-mêmes détestables »<sup>644</sup>. Ainsi, en matière de fouilles à corps, la Cour européenne rappelle régulièrement que « si des fouilles corporelles peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales, elles doivent être menées selon les modalités adéquates »<sup>645</sup>. Le contrôle européen révèle « la volonté du juge de concilier le respect de l'intégrité et de la dignité de la personne détenue avec la préservation de la sécurité »<sup>646</sup>. Les juridictions administratives de l'ordre interne reconnaissent elles-mêmes la nécessité de ces fouilles au nom de la sécurité malgré les atteintes à l'intégrité des personnes qu'elles induisent. Selon une formule maladroite, le Conseil d'État a d'ailleurs expressément admis, s'agissant de la pratique des fouilles à nue que le Garde des Sceaux n'avait pas « porté une atteinte disproportionnée au principe posé à l'article 3 de la Convention européenne »<sup>647</sup>, validant ainsi l'existence d'atteintes proportionnées.

---

<sup>641</sup> VERDUSSEN M., *Art. préc.*, p. 88. L'auteur ajoute que « le principe de proportionnalité ne peut exister que dans le cadre de droits conditionnels, mais pas dans celui de droits intangibles, sans quoi la garantie ne serait pas absolue mais relative » (p. 90).

<sup>642</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, *RAMIREZ SANCHEZ c. France*, req. n°59450/00, §125.

<sup>643</sup> PONCELA P., « Le placement à l'isolement des détenus. En marge de l'arrêt *Ramirez Sanchez c. France* » du 4 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 2007, p. 256.

<sup>644</sup> CHAUVIN N., « L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ? », *Art. préc.*, p. 352.

<sup>645</sup> CEDH, 24 juillet 2001, *VALASINAS c. Lituanie*, req. n° 44558/98, § 117.

<sup>646</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2251.

<sup>647</sup> Voir notamment CE, 8 décembre 2000, *FRÉROT*, req. n°162995.

284. Les juridictions opèrent donc une mise en balance des intérêts en présence entre le droit au respect de l'intégrité et l'exigence de sécurité<sup>648</sup>. Il peut néanmoins être affirmé que « le recours au principe de proportionnalité pour fixer le seuil de gravité *minimum* de « déclenchement » de l'article 3 est au plan théorique, contestable car il suppose qu'une atteinte au droit intangible de l'article 3 puisse néanmoins être conforme à la convention »<sup>649</sup>. Une amputation du droit à l'intégrité physique au sens de l'article 3 de la Convention entérinée par la Cour n'est pas pour autant clairement dénoncée. Un « risque » de l'appréciation relative de la protection conventionnelle est mis en évidence par une majorité des auteurs. Ainsi, Johan Callewaert s'étonne « de voir certains auteurs rapprocher les 'conditions actuelles' du 'contexte socio-politique dans lequel s'inscrit l'affaire en cause' et relever que 'la protection de l'article 3 est inversement proportionnelle à la gravité de la menace pesant sur l'ordre social' »<sup>650</sup>.

285. La dangerosité de la personne détenue intervient dans l'opération de qualification au stade de l'application du critère de nécessité et peut donc conditionner l'applicabilité de l'article 3 de la Convention. Le professeur Frédéric Sudre a d'ailleurs admis « l'irruption de la proportionnalité »<sup>651</sup> dans des affaires touchant à l'article 3. Comme un traitement, même de faible intensité, peut être considéré comme contraire à l'article 3 s'il n'est pas justifié, alors doivent être considérés les risques que présente le détenu, tout en faisant abstraction de son passé pénal : cela semble difficilement conciliable. En théorie, la gravité des infractions commises ne devrait pas être prise en considération, la Cour y fait pourtant référence expressément dans plusieurs arrêts<sup>652</sup>. Si pour certains la distinction théorique entre « éléments

---

<sup>648</sup> Voir sur cette question BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 259-260. Selon l'auteur, « La sécurité, ainsi que le caractère dangereux du requérant privé de liberté, sont des éléments faisant partie du contexte immédiat de l'appréciation et doivent, dès lors, être intégrés lors de l'appréciation dite « relative » des faits. Par opposition les éléments extrinsèques à la situation, c'est-à-dire ne faisant pas partie du contexte immédiat de la situation contrôlée, seront par déduction l'intérêt général, le contexte sociopolitique, économique et, dans le cadre particulier de la privation de liberté, la nature de l'infraction commise par le détenu (cause de la privation de liberté) ainsi que le but poursuivi par la peine d'emprisonnement ». Elle ajoute, qu'« en théorie, seule est autorisée une appréciation dite 'relative' des faits » et constate un risque important de glissement entre la considération de la dangerosité et celle du passé pénal.

<sup>649</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 160.

<sup>650</sup> CALLEWAERT J., « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », *Art. préc.*, p. 34. L'auteur fait référence aux analyses du professeur Frédéric Sudre : SUDRE F., « Commentaire de l'article 3 », in PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 1999, p. 160 et SUDRE F., « La notion de 'peines ou traitements inhumains ou dégradants' dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », *RGDIP*, 1984, p. 865 et dans le même sens : ERGEC R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Thèse, Bruxelles, 1986, p. 313.

<sup>651</sup> SUDRE F., « Extradition et peine de mort : arrêt Soering de la Cour EDH, du 7 juillet 1989 », *RGDIP*, 1990, p.103-121.

<sup>652</sup> Voir notamment CEDH, 8 juillet 2004, ILASCU et autres c. Moldova et Russie, req. n°48787/99, §429 et CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §125. Pour Béatrice Belda il s'agirait dans ce dernier arrêt d'une application de la proportionnalité intrinsèque admissible notamment au

extrinsèques », à écarter, et « données de la causes », qui doivent être prises en compte, est claire, il a pu être affirmé que la relativité de ces dernières constituait le « cheval de Troie de l'application de la proportionnalité »<sup>653</sup>. La Cour européenne reconnaît d'ailleurs l'application du principe de proportionnalité lorsqu'elle a recours au même contrôle que celui qu'elle met en œuvre s'agissant de garanties auxquelles il est possible de déroger. Elle a ainsi retenu la violation de l'article 3 de la Convention après avoir reconnu qu'une opération policière n'avait pas « été planifiée et exécutée de manière à assurer que les moyens employés soient strictement nécessaires pour atteindre ses buts ultimes, à savoir l'appréhension d'une personne suspectée d'avoir commis des infractions pénales et le rassemblement de preuves dans le cadre d'une enquête pénale »<sup>654</sup>.

286. Malgré ces entraves significatives à la protection du droit à l'intégrité des personnes détenues, le constat d'un refus général de reconnaître le caractère relatif des garanties conventionnelles fondées sur l'article 3 de la Convention dans le cadre de la détention peut être formulé.

## **2. La reconnaissance ambivalente de l'amputation du droit à l'intégrité**

287. *De facto* il existe une atteinte à l'intégrité des personnes incarcérées. Les juridictions ne reconnaissent qu'implicitement les limites au droit à l'intégrité des personnes incarcérées, affirmant le caractère absolu de l'article 3. Derrière une affirmation de principe souvent peu conforme à la réalité carcérale se trouvent des enjeux importants liés à un « mythe », celui de l'application uniforme des droits.

288. **Le rappel systématique du caractère absolu.** La théorie est la suivante : si certains agissements des autorités publiques sont constitutifs d'un traitement prohibé par la Convention européenne, le cadre de la détention ne devrait pas être de nature à les légitimer. La norme absolue s'applique souverainement, indifféremment aux précautions sécuritaires, au passé pénal du requérant ou à la potentielle dangerosité de la personne incarcérée. Au soutien de cette

---

paragraphe 136 qui compare l'atteinte contestée aux autres restrictions possibles. Il est cependant expressément fait référence au passé pénal du requérant in BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit, p. 267.

<sup>653</sup> MUNZY P., *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 267.

<sup>654</sup> CEDH, 15 octobre 2013, GUTSANNOVI c. Bulgarie, req. n°34529/10, §137. La Cour européenne conclut en ces termes : « Les quatre requérants ont été soumis à une épreuve psychologique qui a généré de forts sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance chez eux et qui, de par ces effets néfastes, s'analyse en un traitement dégradant au regard de l'article 3. Il y a donc eu en l'espèce violation de cette disposition de la Convention ».

idée, il doit être affirmé que « le principe de sauvegarde de la dignité existe précisément pour affirmer une égalité absolue et infranchissable à un endroit où deux êtres humains, l'un tendrait à affirmer l'infériorité de l'autre en raison d'une particularité, d'une différence ou d'un manque – fictif ou réel – qu'il prétendrait avoir pu déceler en lui »<sup>655</sup>. En ce sens, dans l'un de ses rapports, la Commission européenne des droits de l'homme « refuse donc clairement que l'on fasse varier le seuil de gravité (de l'atteinte admise) en fonction du passé criminel du requérant ou du danger qu'il représente pour la société »<sup>656</sup>. Il apparaît cependant qu'une telle affirmation est inconciliable avec une définition circonstancielle de la gravité, critère renouvelé de déclenchement de l'application de l'article 3 de la Convention.

289. La Cour rappelle pourtant régulièrement que « la nature des infractions reprochées est dépourvue de pertinence sous l'angle de l'article 3 »<sup>657</sup>, la protection doit être absolue « quels que soient les agissements de la victime »<sup>658</sup>. La Cour fait parfois une application stricte du principe comme cela fut le cas dans l'arrêt *Tomasi* où, rappelant les indéniables difficultés de la lutte contre le terrorisme, la Cour affirme que ces dernières ne « sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne »<sup>659</sup>. Il semble cependant important de rappeler que le requérant avait subi des violences volontaires ; hypothèse éloignée des violences qui peuvent être considérées comme structurelles et des inconventionnalités directement imputables aux États. Les auteurs brandissent souvent cet arrêt pour affirmer que la Cour s'oppose fermement à l'application d'un principe de proportionnalité en la matière car la protection conventionnelle « revêt, en ce sens un caractère absolu, donc intangible [...]. En somme, l'article 3 ne rompt ni ne ploie devant quelque impératif que ce soit »<sup>660</sup>. La théorie affichée cède cependant devant l'analyse jurisprudentielle et si quelques arrêts<sup>661</sup> permettent d'illustrer « suffisamment l'opposition de la Cour à l'assouplissement des exigences de l'article 3 en fonction du but poursuivi par la mesure litigieuse [...] »<sup>662</sup>, d'autres permettent de douter d'une application stricte de la théorie de la protection absolue. Nombreux

---

<sup>655</sup> DELAGE P.-J., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Art. préc.*, p. 807.

<sup>656</sup> ComEDH, 10 mars 1994, *NASRI c. France*, 19465/92, §54.

<sup>657</sup> CEDH, 6 avril 2000, *LABITA c. Italie*, §119, et CEDH, 10 novembre 2005, *ARGENTI c. Italie*, req. n°56317/00, §20.

<sup>658</sup> CEDH, 28 juin 2005, *GALLICO c. Italie*, req. n°53723/00, §20.

<sup>659</sup> CEDH, 27 août 1992, *TOMASI c. France*, req. n° 12850/87, §108, en ce sens également, CEDH, 15 novembre 1996, *CHAHAL c. Royaume-Uni*, req. n° 22414/93, §79 et CEDH, 18 décembre 1996, *AKSOY c. Turquie*, req. n° 21987/93, §62.

<sup>660</sup> VERDUSSEN M., *Art. préc.*, p. 89.

<sup>661</sup> L'auteur cite CEDH, 27 août 1992, *TOMASI c. France*, req. n° 12850/87, §115 et CEDH, 24 septembre 1992, *HERCZEGFALVY c. Autriche*, req. n°10533/83, §82.

<sup>662</sup> CALLEWAERT J., *Art. préc.*, p. 26.

sont d'ailleurs les auteurs qui reconnaissent à l'arrêt *Tomasi* le mérite de renoncer ou de s'écarter de l'application d'une théorie de la proportionnalité.

290. *Les enjeux de la négation ou le mythe de l'application uniforme des droits.* Le discours actuel relatif aux droits des détenus s'oppose à toute référence officielle à l'application d'un principe de proportionnalité en la matière. En effet, la promotion des droits des personnes incarcérées passe aujourd'hui par un discours militant pour une intégration totale du droit commun à la vie en détention, appliquant strictement l'idée selon laquelle l'incarcération ne devrait se limiter qu'à la privation d'une seule liberté, celle d'aller et venir. Le refus d'instaurer un protocole à la Convention européenne, consacré aux droits des détenus, est d'ailleurs fondé sur une crainte : celle que leur soient reconnus des droits différents, dont les exigences seraient revues à la baisse. L'hypothèse défendue supposerait donc que les droits fondamentaux soient appliqués en détention et hors détention de manière identique ce qui semble mériter la qualification de mythe<sup>663</sup>. L'idée que l'écart entre la réalité et l'objectif d'application uniforme des droits n'est qu'une question de temps apparaît au chercheur comme un leurre qui aurait la « tentation [...] de renoncer à l'analyse pour céder au discours liturgique de la célébration de l'idéal des droits de l'Homme, partout en marche avec l'universalisation de la démocratie libérale occidentale comme point final du gouvernement humain »<sup>664</sup>.

291. Au regard du droit positif, cette application uniforme des droits semble en effet plus proche de l'incantation que de la réalité. Ces doutes ici partagés pourraient être confortés par les interrogations de Jean-Marc Sauvé, évoquant les progrès en matière de contrôle des actes de l'administration : « est-ce à dire que le régime juridique profondément renouvelé de l'administration pénitentiaire a totalement perdu sa spécificité et qu'il s'est banalisé ? Je ne le pense pas, car la privation de liberté introduit une irréductible singularité, voire une béance, dans le bloc des droits fondamentaux et il y aurait quelque artifice à soutenir que le détenu est un citoyen titulaire de tous les droits, à l'exception de la liberté d'aller et venir. Cette formule est naturellement pertinente pour promouvoir une politique volontariste d'amélioration de la condition pénitentiaire, mais elle peine à rendre compte de la réalité, d'autant que les exigences de la sécurité publique au sens large peuvent conduire à des restrictions supplémentaires des

---

<sup>663</sup> °*Mythe*, 5°, *Le Nouveau Petit Robert de la langue française 2007*, Le Robert, Paris : « image simplifiée, souvent illusoire, que des groupes humains élaborent ou acceptent au sujet d'un individu ou d'un fait et qui joue un rôle déterminant dans leur comportement ou leur appréciation ».

<sup>664</sup> QUÉRO L., « Les standards pénitentiaires internationaux », in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Op. Cit.*, p. 323.

droits fondamentaux »<sup>665</sup>. Renoncer à l'application absolue de l'article 3 de la Convention aux personnes incarcérées serait considéré par beaucoup comme un échec important. Cependant, la négation d'une difficulté n'a jamais permis de la faire disparaître. C'est la raison pour laquelle il peut sembler justifié que les travailleurs détenus ne bénéficient pas de l'application du droit commun du travail en détention<sup>666</sup>, sans pour autant contester la nécessité de revaloriser leur statut et leur rémunération<sup>667</sup>. Il semble indispensable que cette limitation manifeste des droits des personnes incarcérées soit formellement reconnue car les hésitations et les incohérences en la matière rendent difficile la définition des atteintes à l'intégrité des personnes détenues qui devraient être considérées comme excessives.

## **§2. Les limites de la souffrance et de l'humiliation tolérées**

292. Il existe une très grande difficulté pour ne pas dire une impossibilité, à circonscrire le critère des atteintes prohibées, ce qui n'est pas sans lien avec ce refus officiel de reconnaître une limitation des droits protégés (A). En conséquence, la protection conventionnelle, qui relève de l'obligation négative de l'État, apparaît à l'observateur comme une protection à géométrie variable, assez éloignée de ce qui pourrait être attendu d'un socle minimum de protection absolue (B).

### **A. L'impossible définition du critère de l'atteinte prohibée**

293. L'effet vertical de la protection conventionnelle régit les relations entre l'État et ses administrés. Lorsqu'est évoquée l'obligation négative de l'État de ne pas se rendre responsable d'ingérences dans le droit au respect de l'intégrité de ses ressortissants, peu de pratiques nationales apparaissent totalement exclues. Outre certaines brimades imposées aux détenus par des agents pénitentiaires et pour lesquelles les États sont généralement condamnés pour manque de vigilance et donc manquement à leur obligation positive de prévention ; il est extrêmement rare que les traitements liés au fonctionnement pénitentiaire normal soient considérés comme inacceptables au regard de la protection conventionnelle. Il existe, tout d'abord, une difficulté concernant la définition des peines et traitements conventionnellement

---

<sup>665</sup> Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, Institut d'études judiciaires de l'Université de Lille II - Intervention de Jean-Marc Sauvé Vice-président du Conseil d'Etat, *précitée*.

<sup>666</sup> QPC, 14 juin 2013, M. YACINE T. et autre [Absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées], n° 2013-320/321.

<sup>667</sup> Voir notamment, TA ROUEN Ord., 19 septembre 2013, n°1301537. Dans cette affaire, le juge des référés octroie des provisions au titre d'une demande de complément de rémunérations perçues en détention, inférieures aux exigences des articles D. 717-3 et D. 432-1 du code de procédure pénale.



prohibés, liée au caractère souvent abstrait qui peut caractériser les éléments du contrôle européen (1). Ensuite, on ne peut que constater que toute tentative de définition précise des traitements prohibés semble vaine (2).

### ***1. Les risques de l'abstraction***

294. « S'il est évident que des conditions de détention qui consistent à entasser 3 ou 4 détenus dans une cellule de 9 m<sup>2</sup> sans aération ni lumière ni chaleur ni mobilier suffisants constituent un traitement inhumain et dégradant [...], il est bien d'autres hypothèse dont la qualification est plus délicate »<sup>668</sup>. Sur le terrain de l'obligation négative des États les critères du contrôle utilisés semblent parfois appliqués très soupagement, ou alors définis de manière très abstraite. Certaines exigences quant aux limites du pouvoir européen d'intervention qui fondent la légitimité de l'institution peuvent, à cet égard, expliquer les réticences de la Cour.

295. ***Le critère abstrait du régime d'isolement prohibé.*** La Cour admet en général que « l'application prolongée de certaines restrictions peut placer un détenu dans une situation qui pourrait constituer un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention »<sup>669</sup>. Une jurisprudence constante considère qu'un isolement sensoriel complet doublé d'un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou d'autres raisons. L'isolement prolongé ou total d'un détenu a pu être qualifié de « torture blanche »<sup>670</sup>. Il a été affirmé que cette expression d'isolement sensoriel complet retenue par la Cour ne renvoyait à aucune hypothèse réelle ou alors à un « type d'isolement équivalent à être mis dans une tombe »<sup>671</sup>. Si la Cour indique qu'un isolement social et sensoriel « classique » n'est guère souhaitable<sup>672</sup> surtout lorsque la personne est en détention provisoire, il apparaît qu'un constat de violation sur le fondement de l'article 3 est particulièrement difficile à atteindre malgré certaines situations de mise à l'isolement extrêmement contestables au regard des critères européens. La Cour affirme que « l'isolement d'un détenu doit produire plusieurs effets pour

---

<sup>668</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, p. 203.

<sup>669</sup> CEDH, 4 mars 2008, CAVALLO c. Italie, req. n°9786/03, §26.

<sup>670</sup> DEMOUVEAUX J.-P., « Les décisions de mise à l'isolement des détenus constituent-elles des mesures faisant grief ? », conclusion sur CAA Paris, 5 novembre 2002, n°01PA00075, *D.*, 2003, p. 377. L'auteur affirme « que l'isolement, dès lors qu'il se prolonge durant plusieurs mois, sinon fait sombrer l'isolé dans la folie du moins dégrade son état mental. C'est pourquoi certains détenus, pour évoquer la vie en quartier d'isolement, utilisent l'expression de torture blanche ».

<sup>671</sup> CASSESE A., « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », *Art. préc.*, p. 237, traduction libre de « *this sort of isolation would be equivalent to be placed in a kind of tomb* ».

<sup>672</sup> ComEDH, 16 décembre 1982, KROECHER et MOELLER c. Suisse, n°8463/78, p. 35.

entraîner une violation de l'article 3 »<sup>673</sup>. En ce sens, la Cour considère que l'État sera condamnable à condition que l'isolement affecte la santé mentale ou physique du détenu<sup>674</sup>. Aussi, le maintien à l'isolement d'un détenu particulièrement fragile psychologiquement semble davantage condamnable<sup>675</sup>, puisque la Cour s'attache essentiellement au critère de la « destruction de la personnalité ». Ce critère européen qui permet la qualification de traitement inhumain du maintien à l'isolement de certains détenus mais en tolère beaucoup d'autres a été vivement critiqué, notamment dans l'opinion dissidente des juges concernant l'affaire *Ramirez Sanchez* précitée, dans laquelle le requérant se disait indemne.

296. *L'isolement dans l'ordre juridique interne*. Une mesure d'isolement n'est pas considérée en tant que telle, comme une atteinte à la dignité. En la matière, l'interaction entre la législation nationale française et la jurisprudence européenne est manifeste. En effet, les juridictions se sont mises en conformité avec le droit européen depuis que les décisions de placer, soit en urgence et de manière provisoire, soit à titre préventif, un détenu à l'isolement, sont devenues des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>676</sup>. Cela n'a pas toujours été le cas<sup>677</sup> et la France a pu se voir condamnée sur le fondement de l'absence de recours effectif<sup>678</sup>. Le Conseil d'État considère dorénavant qu'« un tel placement aggrave considérablement les conditions de détention du détenu, aussi bien sur un strict plan juridique en raison des privations qu'il génère automatiquement (cantine, activités...) que sur le plan matériel (incarcération au sein du quartier disciplinaire dans une cellule spartiate) »<sup>679</sup>. De plus, comme cela a pu être indiqué, « son interdiction ou sa limitation pour les mineurs, souligne, si besoin en était, son caractère rigoureux »<sup>680</sup>.

297. De plus, si l'article D 283-2 du code de procédure pénale prévoit que les détenus à l'isolement sont soumis au régime ordinaire de détention, le professeur Pierrette Poncela souligne que ces « dispositions (sont) inexactes ou pour le moins ambiguës » puisque le

---

<sup>673</sup> CÉRÉ J.-P., « La CEDH et la protection des droits des détenus », *Art. préc.*, p. 372.

<sup>674</sup> CEDH, 29 septembre 2005, MATHEW c. Pays-Bas, req. n°24919/03, §203 : « Il est manifeste que les autorités d'Aruba avaient conscience de ce que le requérant n'était pas une personne apte à être détenue au sein du KIA dans des conditions ordinaires et que le régime spécial mis en place était générateur pour l'intéressé d'une détresse inhabituelle ».

<sup>675</sup> CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, §129 : une sanction de 45 jours de cellule disciplinaire « La Cour estime qu'une telle sanction n'est pas compatible avec le niveau de traitement exigé à l'égard d'un malade mental et que cette sanction constitue un traitement et une peine inhumains et dégradants ».

<sup>676</sup> CE, 17 décembre 2008, OIP, req. n°293786.

<sup>677</sup> CE, 12 mars 2003, FRÉROT, req. n°237437, *AJDA*, 2003, p.1271, concl. T. Olson.

<sup>678</sup> Voir *infra*, §464 s.

<sup>679</sup> CÉRÉ J.-P., sous CE, 17 décembre 2008, req. n° 293786, *AJ pénal*, 2009, p. 88.

<sup>680</sup> *Ibid.*

Conseil d'État reconnaît lui-même la rudesse du régime d'isolement<sup>681</sup>. La décision d'un tel placement est sans équivoque une mesure considérée comme faisant grief et « sans aucune ambiguïté ni réserve la Cour européenne exige que les détenus puissent contester les diverses décisions de placement ou de prolongation les concernant. Un recours effectif en fait comme en droit, devant une instance ayant les pouvoirs de réformer et offrant les garanties adéquates, doit donc exister »<sup>682</sup>. Cet élément sera davantage développé au chapitre consacré au droit de recours effectif et aux atteintes étatiques passives liées aux défaillances procédurales.

298. *L'admission de l'article 41bis de la loi pénitentiaire italienne.* La Cour européenne, en admettant certains régimes de détention particulièrement rigoureux, manifeste son refus de sanctionner *a priori* des dispositifs internes et s'abrite derrière la théorie des effets cumulatifs lorsque la situation n'est plus admissible. Cet aspect de la question révèle en effet que la Cour refuse souvent d'identifier précisément la source d'un constat de violation, considérant que ce sont les effets conjugués de plusieurs restrictions qui excèdent le seuil de l'article 3 de la Convention, évitant ainsi soigneusement de remettre en cause certaines pratiques étatiques légales. À cet égard, l'article 41bis de la loi pénitentiaire italienne instaure un régime d'isolement extrêmement restrictif. De nombreux détenus italiens ont formé des recours devant la Cour européenne considérant que l'isolement qu'ils subissaient constituait un traitement inhumain. La Cour n'a jamais considéré que les autorités faisaient une application contraire à l'article 3 de la Convention du régime spécial instauré par l'article 41bis, alinéa 2, de la loi italienne sur l'administration pénitentiaire du 26 juillet 1975<sup>683</sup>. Pourtant, le CPT avait mis en garde l'État italien quant aux restrictions imposées à certains détenus, souvent soupçonnés d'être membres d'organisations mafieuses, susceptibles d'entrer en contradiction avec la prohibition de la torture et des mauvais traitements.

299. En ce sens, dans un rapport de 1997, le CPT indiquait qu'en « observant attentivement le système en question, il pourrait même venir à l'esprit qu'un objectif non déclaré du système est d'agir comme un moyen de pression psychologique en vue de provoquer la dissociation ou la collaboration » du détenu, plaçant le contentieux à la frontière de la torture. Le CPT avait « pris note avec préoccupation de la déclaration suivante des autorités italiennes, faite dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies : 'grâce à cette

---

<sup>681</sup> PONCELA P., « L'isolement carcéral sous le contrôle des juridictions administratives et de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 391.

<sup>682</sup> PONCELA P., « Le placement à l'isolement des détenus. En marge de l'arrêt Ramirez Sanchez c. France » du 4 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 2007, p. 247.

<sup>683</sup> Loi italienne n°354/1975.

mesure spéciale, un nombre croissant de prisonniers ont décidé de coopérer avec les autorités judiciaires en donnant des renseignements sur les organisations criminelles dont ils faisaient partie' »<sup>684</sup>. La Cour note généralement que le requérant ne lui a pas fourni suffisamment d'éléments qui lui permettraient de conclure que l'application prolongée du régime spécial de détention prévu par l'article 41bis lui a causé des effets physiques ou mentaux tombant sous le coup de l'article 3<sup>685</sup>. La question, outre le caractère abstrait du critère du traitement prohibé, est donc celle des difficultés probatoires auxquelles peuvent être confrontées les personnes détenues ayant subi des mesures manifestement attentatoires à l'intégrité psychique, mais physiquement invisibles, dans des structures où l'encadrement psychologique est souvent défaillant.

300. *L'admission du régime des unités de sécurité renforcées aux Pays-Bas.* Le CPT avait également émis de sérieuses réserves à l'égard de ce régime d'isolement dans certaines unités (ci-après EBI). Cependant, la Cour considère qu'il ne méconnaît pas la protection conventionnelle. Un rapport du CPT faisait pourtant état d'entretiens avec des personnes détenues au sein de l'EBI et relève un certain nombre de symptômes récurrents à savoir : des sentiments de désespoir, associés avec des épisodes de « dépersonnalisation », sentiments d'impuissance, colère avec violences auto-aggressives, difficultés de communication<sup>686</sup>. La Cour dans un arrêt *Van der ven c. Pays-Bas* souligne d'ailleurs que la CPT recommande que « le régime actuellement appliqué au sein de l'établissement de sécurité maximale (EBI) soit corrigé à la lumière des remarques formulées aux paragraphes 61 à 67 du présent rapport. En particulier, le système de groupe existant, s'il n'est pas supprimé, doit à tout le moins être assoupli, et les détenus doivent se voir offrir la possibilité de passer plus de temps en dehors de leurs cellules, ainsi qu'une palette plus diversifiée d'activités. De surcroît, les politiques de fouille actuellement en vigueur doivent être revues de manière que les fouilles ne soient plus opérées que lorsqu'elles sont strictement nécessaires du point de vue de la sécurité. De même, les règles régissant actuellement les visites doivent être révisées ; l'objectif doit être de permettre aux visites de se dérouler dans des conditions plus ouvertes »<sup>687</sup>.

301. Malgré ces observations de la Cour, elles s'avèrent insuffisantes pour que soit constatée la violation de l'article 3 de la Convention alors qu'il s'agit de régimes de détention qui, par leur seule application, entraînent des restrictions importantes dont le caractère

---

<sup>684</sup> Rapport CPT/Inf (97) 12, à la suite d'une visite en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995, §§76-94.

<sup>685</sup> CEDH, 4 mars 2008, CAVALLO c. Italie, req. n°9786/03, §28.

<sup>686</sup> Rapport CPT/Inf (97) 12, à la suite de la visite 22 octobre au 6 novembre 1995, §68.

<sup>687</sup> CEDH, 4 février 2003, VAN DER VEN c. Pays-Bas, req. n°50901/99, §32.

indivisible devrait soulever la question de l'aspect systématique des restrictions, théoriquement sanctionné par la jurisprudence européenne. À cet égard la Cour considère dans un arrêt *Lorse* qu'un régime de fouille systématique ajouté aux contraintes extrêmement lourdes d'un régime EBI sont susceptibles d'aboutir à un constat de violation en l'absence d'impératif de sécurité convaincant. Le régime en tant que tel n'est donc pas remis en cause<sup>688</sup>. Au regard de ces différentes observations, la torture et les traitements inhumains ou dégradants ne correspondent à aucune définition stricte, susceptible de faire l'objet d'un contrôle précis.

## ***2. Vaine tentative de définition de l'atteinte intrinsèquement prohibée***

302. Pour reprendre les termes de Jean-Marie Delarue, qui confortent les conclusions du premier chapitre de cette étude, « il convient qu'un travail commun de réflexion permette de mieux définir ce qui [...] constitue aujourd'hui une atteinte incontestable à la dignité de l'homme et, sans équivoque, une torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant »<sup>689</sup>. Les traitements prohibés au nom de la protection conventionnelle ne correspondent à aucune définition univoque, ce qui conduit au constat de l'extrême rareté des comportements intrinsèquement prohibés.

303. ***Une définition contextuelle.*** Malgré les oppositions doctrinales formelles à cet égard, le contexte des atteintes alléguées semble déterminer le caractère inhumain ou dégradant ou non d'un traitement. En effet, l'élément central du contrôle étant celui de l'impératif concret de sécurité qui renvoie directement à un contexte lié au profil du requérant, aux agissements antérieurs qui ont pu lui être reprochés, à son appartenance à une organisation criminelle... Ces différents éléments sont bien extérieurs à l'atteinte considérée mais déterminent manifestement la qualification pour laquelle la Cour européenne tranchera. Il apparaît que l'extension du champ de la sécurité réduit d'autant le champ des atteintes conventionnellement prohibées.

304. Il semble primordial de souligner qu'une même pratique, de fouille à nu par exemple, pourra être considérée comme dégradante ou non en fonction d'un contexte

---

<sup>688</sup> CEDH, 4 février 2003, *LORSE* et autres c. Pays-Bas, req. n° 52750/99, §74 : « *The Court considers that in the situation where Mr Lorse was already subjected to a great number of control measures, and in the absence of convincing security needs, the practice of weekly strip-searches that was applied to Mr Lorse for a period of more than six years diminished his human dignity and must have given rise to feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him. Accordingly, the Court concludes that the combination of routine strip-searching with the other stringent security measures in the EBI amounted to inhuman or degrading treatment in violation of Article 3 of the Convention. There has thus been a breach of this provision* ».

<sup>689</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, p. 206.

particulier. La justification d'une fouille semble pouvoir lui ôter son caractère dégradant. La Cour se montre particulièrement tolérante lorsqu'il s'agit de détenus placés en quartiers dits « de haute sécurité ». Dans une affaire *Mac Feeley c. Royaume-Uni*, la Cour a admis la licéité de fouilles à corps intimes comportant des inspections anales qui étaient pratiquées à des intervalles de sept à dix jours avant et après les visites et avant chaque transfert d'un détenu vers une nouvelle aile de la prison de Maze, en Irlande du Nord, où des objets dangereux avaient par le passé été découverts dissimulés dans le rectum de détenus protestataires<sup>690</sup>.

305. Ainsi, en matière d'isolement, l'absence d'effet physique ou psychique apparent est également prise en considération alors qu'elle constitue un élément extérieur à l'atteinte considérée. Le fait que certaines situations particulièrement graves n'aient pas été sanctionnées a suscité des contestations<sup>691</sup>. Cette position restrictive et subjective de la Cour a été critiquée. En ce sens, les juges Rozakis, Loucaides et Tulkens ont formulé dans le cadre de l'affaire *Ramirez Sanchez* un opinion dissidente, indiquant qu'un examen objectif des faits, à savoir huit années de maintien à l'isolement strict, aurait du conduire la Cour au constat de violation de l'article 3 de la Convention. Ils ont considéré qu'une telle durée excédait « de manière substantielle le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention », le fait que le requérant ait toujours affirmé être en parfaite santé aurait dû être « sans incidence sur cette question »<sup>692</sup>. En ce sens, le professeur Pierrette Poncela, qualifiant cette décision de « décevante », soulevait la question suivante : un régime d'« isolement peut-il être contraire à l'art 3 indépendamment des conditions matérielles de détention ? »<sup>693</sup>.

306. La jurisprudence n'a guère évolué en la matière sauf à constater une prise en compte croissante des conditions de détention. Pourtant, « la nature de l'isolement, bien qu'elle caractérise aussi les conditions de détention, doit être traitée séparément »<sup>694</sup>. Il a pu être affirmé que « cette décision de condamnation ne masque pas la difficulté à admettre un constat

---

<sup>690</sup> ComEDH, 15 mai 1980, *MAC FEELEY c. Royaume-Uni*, req. n°8317/78, pp. 60-61.

<sup>691</sup> ComEDH, 16 décembre 1982, *KROECHER et MOELLER c. Suisse*, n°8463/78 : l'isolement a été qualifié de « quasi-total » et n'a donc pas été sanctionné alors que les détenus vivaient seul, à un étage où il n'y avait pas d'autres détenus, fenêtres aveuglées, éclairage artificiel permanent, interdiction de tout contact, interdiction de la presse et de la radio, manque d'exercice physique, surveillance permanente par le circuit interne TV », *NIHOUL P.*, « Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne », *RTDH*, 1994, p. 596.

<sup>692</sup> Opinion dissidente des juges Rozakis, Loucaides et Tulkens, jointe à l'arrêt CEDH [GC], 4 juillet 2006, *RAMIREZ SANCHEZ c. France*, req. n°59450/00.

<sup>693</sup> PONCELA P., « Le placement à l'isolement des détenus. En marge de l'arrêt *Ramirez Sanchez c. France* du 4 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 252.

<sup>694</sup> *Idem*.

de violation en matière d'isolement en prison »<sup>695</sup>. De plus, « le seuil d'inconventionnalité est désormais placé bien haut et cette décision peut apparaître comme un recul de la Cour au regard de sa jurisprudence récente concernant les détenus »<sup>696</sup>. Il semble en effet « nécessaire que la Cour européenne soit plus impérative. Il nous semble que le moment est venu pour elle de dire que les placements à l'isolement de longue durée constituent, quelles que soient les conditions matérielles de détention, un traitement inhumain »<sup>697</sup>.

### 307. *L'insaisissable traitement intrinsèquement prohibé ou la tolérance généralisée.*

Quels sont finalement les comportements ou les pratiques carcérales totalement refusées par la Cour européenne et les juridictions administratives ? Le critère retenu par les juridictions est celui de ce qui excède la peine ou le traitement légitime. Encore faudrait-il pouvoir définir les contours de la souffrance et de l'humiliation légitimement inhérentes à la détention. La torture semble soulever moins de difficulté dans la mesure où elle est directement tournée vers un objectif précis ; l'auteur d'actes de torture est nécessairement animé d'une volonté de nuire ou d'exercer des pressions psychiques. Dès lors que cet élément intentionnel est perceptible, peu de difficultés de qualification se posent. Comme cela a pu être évoqué au premier chapitre de cette étude, des mauvais traitements et des brimades sciemment imposées posent peu de difficultés de qualification<sup>698</sup>, en dehors des questions probatoires. L'absence d'un tel élément intentionnel n'est théoriquement pas un obstacle à la qualification de traitement inhumain ou dégradant, mais dans ces hypothèses il semble que la Cour refuse *a priori* la qualification de traitement contraire à l'article 3, les atteintes ne sont pas en elles-mêmes considérées comme contraires à l'article 3.

308. Seront alors recherchés les impératifs de sécurité qui pourraient légitimer ces atteintes ou les effets manifestes qu'elles ont pu avoir sur la santé des requérants pour que soit qualifiée la violation. Des atteintes aggravées pour certaines personnes détenues considérées comme dangereuses sont manifestement admises. La justification concrète de la mesure permet d'élever le seuil de gravité de l'atteinte sanctionnée. Ainsi, dans l'arrêt *El Shennawy c. France*, le requérant affirmait « avoir subi jusqu'à huit fouilles corporelles par jour. Concrètement, les

---

<sup>695</sup> RENUCCI J.-F. et BIRSAN C., « L'affaire Ramirez Sanchez et la question de l'isolement cellulaire », *RPDP*, 2006, p. 881.

<sup>696</sup> CÉRÉ J.-P., « L'isolement en prison d'un terroriste ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant, mais viole l'article 13 de la Convention européenne », *D.*, 2005, p. 1273.

<sup>697</sup> PONCELA P., « Le placement à l'isolement des détenus. En marge de l'arrêt Ramirez Sanchez c. France du 4 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 260.

<sup>698</sup> CEDH, 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n°26772/95, §122. Dans cet arrêt « les mauvais traitements dénoncés par le requérant consistaient d'une part en gifles, coups, écrasement des testicules et coups de matraque, et d'autre part en insultes, fouilles corporelles non nécessaires, humiliations telles que le fait de rester menotté pendant les visites médicales, intimidations et menaces ».

ERIS procédaient à la fouille intégrale des personnes détenues qui passaient ensuite entre les mains du GIPN, qui à son tour les fouillait intégralement avant de les menotter dans le dos et de les confier à l'escorte composée d'agents du commissariat. Il précise que ce n'est qu'à compter du lundi 14 avril 2008, après des échanges devant la Cour d'assises la première semaine du procès sur les mesures de sécurité déployées et les recommandations faites à l'administration pénitentiaire pour relâcher la pression sur les accusés, que les fouilles ont été limitées à quatre par jour, le repas de midi se prenant à la souricière du Palais, et celles-ci n'étant plus enregistrées (vidéo) »<sup>699</sup>. La Cour ne fonde pourtant pas son constat de violation sur les modalités précises des fouilles : répétées jusqu'à 8 fois par jour, le requérant totalement dénudé, contraint de se soumettre à une flexion des genoux, de manière forcée en cas de résistance, par des agents totalement cagoulés, l'opération étant filmée.

309. Ces éléments sont pris en considération et développés mais le constat de violation est essentiellement fondé sur le fait qu'on « ne saurait dire que les fouilles intégrales dont a fait l'objet le requérant pratiquées dans de telles conditions et de manière répétée, plusieurs fois par jour à tout le moins la première semaine du procès, reposent comme il se doit sur un impératif convaincant de sécurité, de défense de l'ordre ou de prévention des infractions pénales »<sup>700</sup>. La formulation laisse à penser qu'en présence d'un tel impératif, la violation n'aurait peut-être pas été caractérisée. En ce sens également, selon la Cour européenne, le fait d'enfermer des accusés pendant leur procès dans des cages métalliques est contraire à l'article 3 de la Convention car elle « estime que jamais le recours aux cages dans ce contexte ne peut se justifier sur le terrain de l'article 3 (...), contrairement à ce que le Gouvernement soutient dans ses observations en alléguant une menace pour la sécurité (...). En tout état de cause, sur ce dernier point, elle ne reconnaît pas que l'existence d'une telle menace ait été étayée »<sup>701</sup>. Le contrôle de proportionnalité apparaît dès lors explicitement.

---

<sup>699</sup> CEDH, 20 janvier 2011, EL SHENNAWY c. France, req. n° 51246/08, §22.

<sup>700</sup> *Ibid.*, § 46. Voir aussi pour une confirmation de la faiblesse et de la relativité du contrôle : CEDH (déc.), 1<sup>er</sup> octobre 2013, KHIDER c. France, req. n°56054/12 et CEDH, 31 octobre 2013, JETZEN c. Luxembourg (n°2), req. n°56054/12.

<sup>701</sup> CEDH [GC], 17 juillet 2014, SVINARENKO et SLYADNEV c. Russie, req. n°32541/08 s, §136 : « la Cour conclut que l'enfermement des requérants dans une cage à l'intérieur du prétoire pendant leur procès n'a pu que les plonger dans une détresse d'une intensité excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à leur détention lorsqu'ils comparaissent en justice et que ce traitement a atteint le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 ».



## **B. Des domaines de protection à géométrie variable**

310. « Le curseur de la conciliation peut certes varier avec l'insécurité identifiée. Mais, chacun le reconnaîtra volontiers, il ne saurait être défini un état, dans les lieux de privation de liberté, qui ne prenne en considération que l'insécurité, au point de faire disparaître tous les droits. [...] Il ne saurait y avoir de limitation des droits que s'il y a, pour la justifier, une nécessité identifiable et avérée »<sup>702</sup>. Ce constat du CGLPL est révélateur de la variabilité de la protection conventionnelle. La nécessité identifiée serait-elle de nature à justifier toutes les atteintes à l'intégrité des personnes incarcérées au nom de la sécurité ? C'est ce qui est à craindre. Parmi les atteintes dénoncées par les personnes détenues ; la détermination d'une seule frontière entre le licite et l'illicite est insuffisante. Il semble que le cadre de la détention soit à l'origine d'une double scission. D'une part, les atteintes alléguées qui, à raison de leur très faible gravité, n'entrent pas dans le champ de l'article 3 et celles qui entrent par nature dans le champ de l'article 3 (1). Une fois entrée dans le champ d'application matériel de cette disposition, certaines atteintes considérées comme justifiées par un impératif de sécurité ou ayant eu des incidences insuffisantes sur la santé du requérant sont susceptibles d'être à nouveau exclues de la qualification de traitement inhumain ou dégradant, par une disqualification *a posteriori* de l'atteinte. Certaines atteintes devraient en revanche être considérées comme injustifiables (2).

### ***1. Les atteintes exclues du champ matériel d'application de l'article 3***

311. Les atteintes qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention sont celles qui, trop légères, ne peuvent guère être considérées comme une ingérence dans le droit au respect de l'intégrité de la personne privée de liberté. Cependant ce critère est assez peu opérationnel au regard du contentieux et même certaines atteintes légères sont admises comme mettant en cause les garanties contre les traitements inhumains et dégradants. À titre d'exemple, « le port des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force »<sup>703</sup>. Comme cela a précédemment été expliqué, une atteinte à l'intégrité même sans incidence sur la santé du requérant est susceptible d'être qualifiée de traitement

---

<sup>702</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 134.

<sup>703</sup> CEDH, 26 mai 2011, DUVAL c. France, req. n° 19868/08, §49.

dégradant dès lors qu'elle n'est pas justifiée. Une fouille à nue sans justification, car l'humiliation est inhérente à la pratique, ne doit pas être admise.

312. Ainsi, au regard de la jurisprudence de la Cour le simple fait d'être contraint de satisfaire ses besoins naturels devant ses codétenus constitue un traitement dégradant. L'article 8 de la Convention qui protège le droit au respect de la vie privée<sup>704</sup> et qui, selon une jurisprudence constante, est de nature à s'appliquer en cas d'atteinte physique qui n'entre pas dans le champ de l'article 3 a la particularité, par opposition à la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, de prévoir certaines exceptions<sup>705</sup>. L'article stipule en son paragraphe 2 qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Les atteintes physiques légères sont donc *a priori* exclues du champ d'application de l'article 3 de la Convention et susceptibles d'être justifiées en vertu de la lettre de la Convention. La catégorie des atteintes totalement exclue du champ matériel de l'article 3 est donc relativement restreinte.

## ***2. Les atteintes relevant du domaine de l'article 3 mais exclues du champ des atteintes prohibées***

Certaines atteintes entrent dans le champ d'application de l'article 3 mais parce qu'elles sont justifiées, ne sont pas qualifiées de traitements inhumains ou dégradants, d'autres ne peuvent pas être justifiées.

313. ***Atteintes considérées comme justifiées.*** Toutes les questions étudiées dans ce premier titre, qui soulèvent *a priori* une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention, doivent être ici être évoquées. Elles concernent les requêtes sur un fondement conventionnel qui ne seront pas considérées comme manifestement mal fondées<sup>706</sup>, qu'il s'agisse de fouilles,

---

<sup>704</sup> Voir notamment CEDH, 14 janvier 2014, LINDSTROM et MASSELI c. Finlande, req. n°24630/10.

<sup>705</sup> CEDH 26 mars 1985, X. et Y. c. Pays-Bas, req. n°8978/80, §21 et CEDH 22 juillet 2003, Y.F. c. Turquie, req. n°24209/94, §43. La Cour a précisé que « la protection de la vie privée, dans le cadre de l'intimité personnelle, concerne plus particulièrement l'intégrité physique et morale de la personne ».

<sup>706</sup> L'article 35 du règlement de la Cour prévoit que : « la Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : la que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive [...] ».

intégrales, des rotations de sécurité, du placement ou de maintien à l'isolement, d'exercice de la coercition légale par le biais notamment des entraves ou des techniques de neutralisation et de répression. Toutes ces atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues ont la spécificité d'être très intimement liées au fonctionnement normal d'une institution carcérale. L'organisation pénitentiaire dépend de ces pratiques, elles incarnent la souffrance et l'humiliation inhérentes à toute détention, à toute peine légitime. En ce sens Madame Béatrice Maurer affirme qu'il est impossible d'« échapper à ce que les autorités pénitentiaires et les instances de Strasbourg prennent en compte le danger présenté par le détenu et son comportement avant de qualifier les faits, ni qu'ils acceptent que l'État, par la détention, poursuive le mobile de la sécurité de la société »<sup>707</sup>.

314. Certaines atteintes entrent donc dans le champ d'application de l'article 3 en ce qu'elles constituent des atteintes à l'intégrité des personnes incarcérées. Elles sont susceptibles d'en ressortir immédiatement si elles sont suffisamment justifiées. Ce type de contrôle ne devrait pourtant pas être possible sur le fondement de l'article 3 de la Convention. Parmi ces atteintes qui entrent dans le champ d'application de l'article 3, une autre subdivision devrait être réalisée et c'est ce qui semble faire défaut au regard de la jurisprudence européenne : une distinction claire entre les atteintes à l'intégrité admises, susceptibles d'être justifiées par un impératif concret et individualisé de sécurité et les atteintes qui devraient toujours être qualifiées d'injustifiables.

315. *Atteintes injustifiables.* La jurisprudence européenne et par suite la jurisprudence interne qui a vocation à en respecter les exigences ne permettent pas d'établir une catégorie stricte et intangible de comportements intrinsèquement prohibés, étrangers à toute forme de tentative de justification, au moins en ce qui concerne les atteintes actives. Sur le modèle de la prohibition de la torture ou de l'indignité des conditions de détention sur lesquels le mécanisme européen pourrait s'adapter, la consécration d'une catégorie d'atteintes intrinsèquement prohibées semblerait souhaitable. Il serait en particulier symboliquement fort que la Cour affirme que la fouille d'une même personne détenue huit fois dans une même journée constitue un traitement inhumain et dégradant qui ne peut être en aucun cas justifié. Elle pourrait également refuser de manière absolue, à l'instar des préoccupations du CPT qu'une fouille puisse être réalisée par plusieurs hommes cagoulés. Tout comme elle devrait refuser

---

<sup>707</sup> B. MAURER, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 312.

catégoriquement qu'une personne soit entravée, voire enchaînée pendant sa chimiothérapie<sup>708</sup> ou sa dialyse surtout lorsqu'elle est escortée<sup>709</sup>. Ce qui est inquiétant ici est que cette catégories d'atteintes injustifiables est très restreinte voire inexistante et qu'elle se réduise encore à raison de l'extension du principe de sécurité. L'extension de cette catégorie d'atteintes injustifiables serait de nature à légitimer les revendications, tant jurisprudentielles que doctrinales, d'absolutisme de la prohibition des mauvais traitements. Sur le fondement des règles pénitentiaires européennes notamment et des recommandations du CPT, la Cour pourrait être plus stricte, conduisant également à un durcissement de la jurisprudence interne pour le contrôle des atteintes portées à l'intégrité des personnes privées de liberté.

\*\*\*

316. *Conclusion du deuxième chapitre.* Ce chapitre de l'étude révèle une grande tolérance des juridictions aux atteintes portées contre l'intégrité des personnes incarcérées, confortée par les limites d'une protection européenne qui doit concilier sa compétence juridictionnelle et le respect des souverainetés étatiques. Il semble, en effet, que la Cour peine à se dresser comme un rempart infranchissable contre les dérives liées essentiellement à l'extension du principe de sécurité mais également au refus de stigmatisation de certaines pratiques étatiques. L'homme incarcéré est considéré comme l'homme « dangereux » par excellence, et par conséquent il semble qu'il puisse être privé de certains droits, en dépit de leur caractère absolu<sup>710</sup>.

317. La question fondamentale qui émerge de ces développements est la suivante : l'institution carcérale dans son essence même ne se heurte-t-elle pas à une protection effective de l'intégrité des personnes incarcérées ? Et si la vulnérance de l'institution ne pouvait être, par aucun moyen, contournée ou combattue ? La structure pénitentiaire matérialiserait cette exclusion des personnes détenues de la communauté humaine, portant

---

<sup>708</sup> CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n° 67263/01, §47 : « la Cour retient l'état de santé du requérant, le fait qu'il s'agit d'une hospitalisation, l'inconfort du déroulement d'une séance de chimiothérapie et la faiblesse physique de l'intéressé pour penser que le port des menottes était disproportionné au regard des nécessités de la sécurité. S'agissant de l'état de dangerosité du requérant, et nonobstant son passé judiciaire, elle note l'absence d'antécédents et de références faisant sérieusement craindre un risque important de fuite ou de violence ».

<sup>709</sup> Sur la référence au principe de sécurité également, CEDH, 26 mai 2011, DUVAL c. France, req. n° 19868/08, §52 : « Eu égard à ce qui précède, et compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour considère que le Gouvernement n'a pas démontré que le dispositif appliqué au requérant lors des extractions et des consultations policières en 2004 et juin 2005, en particulier l'utilisation de menottes et entraves et la surveillance d'au moins un agent de l'escorte lors des actes médicaux, au mépris de la déontologie [...], était strictement nécessaire aux exigences de sécurité [...] ».

<sup>710</sup> *V° Absolu*, au sens premier du terme « qui ne comporte aucune restriction ni réserve », *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, Paris, 2007.

atteinte à leur intégrité, elle les priverait de leur dignité qui, selon le professeur Delmas-Marty, est l'« expression d'une totale irréductibilité de l'humain »<sup>711</sup>. Répondre par l'affirmative conduirait à une forme de renoncement incontournable<sup>712</sup>, soit en admettant que les personnes détenues ne peuvent être titulaires que de droits amputés, soit en admettant que l'institution existante doit être remise en cause. Ce choix déterminant est la condition de la cohérence du discours qui, lorsqu'elle fait défaut, éprouve la légitimité des institutions qui s'en revendiquent.

318. Persisteront toujours une souffrance et une humiliation inhérentes à toute privation de liberté pénale. Il est cependant absolument prohibé qu'elles atteignent le seuil défini par la jurisprudence européenne. Si les personnes détenues ne sont plus exclues du droit, une application uniforme du droit commun à la détention ne saurait pourtant être revendiquée. De nombreux droits sont limités par la privation de liberté mais cette mesure ne devrait théoriquement pas être attentatoire à l'intégrité des personnes, telle que définie par les articles 2 et 3 de la Convention européenne. Elle ne doit pas constituer un traitement inhumain ou dégradant, elle ne doit pas causer la mort. Une réflexion sur ces droits fondamentaux et leur application dans le cadre carcéral permet de confronter le discours sur les droits et le discours sur la peine. Alors que l'article 3 de la Convention européenne interdit les traitements dégradants et humiliants, les juridictions européenne et internes, admettent qu'une fouille à nu est nécessairement dégradante et humiliante. Comment concilier ces constats contradictoires ? Il semble impératif d'admettre que la privation de liberté cause à la fois, souffrance, dégradation et humiliation de l'individu<sup>713</sup>. Il pourrait d'ailleurs être considéré que l'enfermement est constitutif d'un traitement inhumain et dégradant de manière bien plus essentielle ou fondamentale que certaines préoccupations liées à l'état des cellules, ou au nombre de fouilles à nu subies quotidiennement. Une telle reconnaissance politique pourrait conduire à des solutions bien distinctes. Dans une première hypothèse, si la privation de liberté, humiliante et dégradante par essence, est considérée comme étant constitutive *ipso facto* d'un traitement inhumain et dégradant, alors elle doit être supprimée car elle ne correspond plus aux exigences modernes d'une pénalité admissible au regard des droits fondamentaux. Dans ce cas, la décision d'incarcération pourrait être considérée comme une atteinte active à l'intégrité des

---

<sup>711</sup> DELMAS-MARTY M., « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain », *Art. préc.*, pp. 477-490.

<sup>712</sup> Cette idée est développée dans un article SIMON A., « La vulnérabilité de la personne détenue », *Art. préc.*

<sup>713</sup> Voir sur cette question CREWE B., « Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment », *Punishment & Society*, 2011, n°13, p. 509. L'auteur affirme notamment que « pour certains prisonniers, la nature imprévisible du pouvoir pénal crée un sentiment d'insécurité important. Face à l'incertitude, tout est chargé de sens, tout peut-être perçu comme un test ou une menace » (p. 514). Traduction proposée de « *For some prisoners, the unpredictable nature of penal power creates significant insecurities. In the face of uncertainty, everything is loaded with meaning, and can be perceived as a test or a threat* ».

personnes incarcérées, sanctionnée sur le fondement de l'obligation de résultat mise à la charge des États de ne pas imposer de mauvais traitements. Une telle analyse serait de nature à corroborer les thèses abolitionnistes qui invitent la société à renoncer à toute privation de liberté pénale, et auxquelles il nous semble peu raisonnable d'adhérer.

319. Dans une deuxième hypothèse, l'enfermement pourrait être considéré comme un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne, mais il serait cependant admissible, en raison de préoccupations sécuritaires et d'ordre public. Dans ce cas, il devrait donc être restreint aux infractions les plus graves, pour lesquelles une exception serait aménagée à la prohibition de l'article 3 de la Convention européenne. Ce principe de l'*ultima ratio* du recours à l'emprisonnement, prévu notamment par les règles pénitentiaires européennes, mériterait d'ailleurs d'être davantage rappelé par la jurisprudence. L'argument de la valeur absolue des garanties des articles 2 et 3 de la Convention européenne s'oppose néanmoins à une telle solution. En effet, reconnaître l'amputation circonstancielle de la prohibition des traitements inhumains et dégradants est théoriquement inadmissible. C'est pourtant la voie que semble prendre la Cour européenne lorsqu'elle admet l'extension du principe de sécurité au soutien de pratiques attentatoires à l'intégrité des détenus, et une application différenciée des garanties de protection du droit à l'intégrité en fonction de la dangerosité réelle ou supposée de la personne détenue concernée.

320. Enfin, dans une troisième hypothèse, la privation de liberté ne serait pas considérée en tant que telle comme une dégradation, une souffrance ou une humiliation au sens de l'article 3 de la Convention européenne, elle est considérée comme un traitement admissible, et dans ce cas le fonctionnement quotidien de la détention devrait être exclu du champ d'application de la prohibition de l'article 3 de la Convention européenne. Le contentieux des atteintes directement imputables à l'État devrait donc être partagé selon deux catégories bien distinctes : les pratiques qui sont considérées comme inadmissibles, car excédant le seuil de gravité de l'article 3 de la Convention européenne, ces pratiques doivent être formellement exclues, quelles que soient les considérations de sécurité en jeu ; et les pratiques admissibles et donc justifiables, dont l'application de devrait pas pouvoir être contestée sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne, mais sur le fondement d'une garantie « dérogeable » telle que l'article 8<sup>714</sup>. Telle est la solution qui semblerait conforme aux principes par ailleurs

---

<sup>714</sup> Voir notamment AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 288. Selon l'auteur « rien n'impose que la Cour fasse entrer dans la notion de traitement dégradants des actes qui relèveraient davantage du droit à l'intégrité physique garanti par l'article 8 ». En ce sens également, une fouille à nue réalisée selon des modalités normales

énoncés par la Cour de Strasbourg, bien qu'elle n'ait pas de véritable écho dans le droit positif. Les réponses à apporter à ces problématiques doivent être globales et la Cour européenne, qui met à la charge des États cette obligation de protection de l'intégrité des personnes détenues, ne peut pas s'épargner l'effort d'une définition précise et aboutie de ces sujétions auxquelles sont soumises les autorités étatiques.

\*\*\*

321. *Conclusion du premier titre.* « Comment l'exigence sécuritaire et l'objectif de contention des détenus viennent-ils composer avec la multiplication des droits des détenus et des instances de contrôle extérieures, les nouvelles exigences en matière de santé, d'éducation et de culture ? »<sup>715</sup>. Cette question est véritablement celle qui s'impose au cœur de ce titre. Deux mouvements simultanés peuvent être décelés au regard de la jurisprudence européenne et, à sa suite, de la jurisprudence administrative. D'une part, on constate une extension du champ d'application de l'article 3 de la convention et une intensification du contrôle des actes des atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues imposées par l'administration. De plus, la légalité des actes l'administration pénitentiaire est plus fréquemment mise en cause. Cependant, l'émergence d'un critère de gravité circonstancielle contribue à la promotion du principe de sécurité. Et d'autre part, l'extension du champ des exigences en matière de sécurité a des conséquences manifestes sur le droit de la détention. Il faudrait manifester à l'égard de cette question une vigilance accrue et se méfier des effets des politiques sécuritaires mises en œuvre et de leur impact. « Rappelons que pour Hegel la peine est 'un droit par rapport au criminel lui-même' car en le punissant 'on l'honore comme un être raisonnable'. Or cet honneur ne lui est pas accordé s'il n'est considéré que comme une bête nuisible qu'il faut mettre hors d'état de nuire ou qu'on cherche à effrayer ou amender' »<sup>716</sup>.

322. Étendre la définition de l'impératif de sécurité qui justifie l'atteinte à l'intégrité et l'appliquer à la protection conventionnelle de l'article 3 réduit à néant son objet ; et comme

---

mais injustifiée devrait être sanctionnée sur le fondement du droit à la vie privée, susceptible de restrictions. Cette remarque entérine les thèses doctrinales des auteurs qui voient dans l'article 8 un « 4<sup>ème</sup> seuil » de protection de l'intégrité des personnes détenues. En ce sens le Professeur Jean-Manuel Larralde considère que l'application faite par la Cour de l'article 8 dans le contentieux pénitentiaire révèle « l'apparition d'un « quatrième niveau de protection » pour l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme » in LARRALDE J.-M., « La Cour européenne des droits de l'homme face au traitements contraires à l'intégrité physique et morale des individus », note sous CEDH, 16 décembre 1997, RANINEN c. Finlande, *RTDH*, 1999, p. 289.

<sup>715</sup> CHANTRAINE G. et MARY P., « Prisons et mutations pénales », *Déviance et Société*, vol. 30, 2006, n°3, p. 268.

<sup>716</sup> DELMAS-MARTY M., *Libertés et sureté dans un monde dangereux*, *Op. Cit.*, p. 25 : l'auteur fait référence à HEGEL, *Principes de philosophie du droit*, trad. A. KAAAN, Gallimard, Paris, 1940, §100, p. 135 sq.

cela a pu être affirmé « le ‘tout sécuritaire’ est une voie liberticide et insupportable »<sup>717</sup>. En outre, l’admission du caractère circonstanciel du seuil de gravité des atteintes directement imputables à l’État est une source certaine d’insécurité juridique pour les autorités publiques. La conclusion qui s’impose est celle de la nécessité de limites intangibles que seule la Cour européenne est susceptible d’imposer eu égard à la forte portée de ses arrêts pour tous les États membres du Conseil de l’Europe. La Cour européenne est celle qui distingue le tolérable de l’intolérable, le légitime de l’illégitime, l’humain de l’inhumain. Il existe des situations de fait qui conduisent à l’amputation des droits et ne pas les reconnaître revient à se priver de la possibilité de prévoir des garanties adaptées. L’enjeu n’est donc pas tant le risque d’un recours banalisé à la protection de l’article 3 qui devrait dicter à la Cour de s’abstenir de l’invoquer trop souvent<sup>718</sup>, mais plutôt celui de la recherche d’un contenu intangible de cette disposition qui fait actuellement défaut.

323. Néanmoins, consciente de ses faiblesses, et pour conforter cette volonté d’intensification du contrôle des abus étatiques, la jurisprudence européenne a élaboré une théorie des obligations positives, qui affirme que l’État peut se voir imputer des violations des articles 2 et 3 de la Convention du fait de son inertie et non pas seulement du fait d’actes positifs. Outre l’obligation de ne pas se rendre responsable d’atteintes actives à la protection de l’intégrité des personnes incarcérées, l’État partie à la Convention est également débiteur d’obligations positives qui exigent la prévention et la répression des atteintes causées à l’intégrité des personnes qu’il incarcère. À l’image d’une distinction classique du droit pénal qui oppose l’infraction volontaire de commission, sanctionnant un acte positif répréhensible, à l’infraction d’omission, qui bien que volontaire, sanctionne l’inaction ; les obligations positives des États sanctionnent l’inertie coupable des autorités. L’État qui ne réagirait pas face à une personne détenue en souffrance doit donc être considéré comme responsable. La problématique de cette recherche se pose en termes de distance entre les modalités étatiques de fonctionnement et les atteintes subies par les personnes incarcérées. Constaté la passivité de

---

<sup>717</sup> QUELOZ N., « Les prisons suisses doivent-elles s’aligner sur le « tout sécuritaire » ? », *Art. préc.*, p. 26.

<sup>718</sup> En ce sens, selon Béatrice Belda, la Cour doit « trouver un juste équilibre entre protection concrète et effective des droits intangibles des détenus, d’une part, et maintien de la crédibilité dans le caractère exceptionnel de la protection offerte par l’article 3, d’autre part ». in BELDA B., *Les droits de l’homme des personnes privées de liberté. Contribution à l’étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l’homme*, *Op. Cit.*, p. 66. L’auteur ajoute que : « Le fait de supprimer l’exigence du caractère intentionnel de l’acte prohibé contribue à faire entrer dans le champ de protection de ce droit intangible une multitude d’actes qui se veulent objectivement contraires à ce droit. L’article 3 endosse, par conséquent, le rôle d’une protection ordinaire. Cela amoindrit sa crédibilité ainsi que son impact symbolique auprès des justiciables et des Hautes Parties contractantes » (p. 96). L’auteur cite en ce sens une opinion dissidente du juge Schermers selon lequel « la torture est la violation des droits de l’homme la plus cruelle. Je crois qu’il est important de conserver dans cet article une interdiction absolue. La condamnation d’un État partie à la Convention pour la violation de l’article 3 doit rester une condamnation particulièrement sérieuse ».



l'État face un phénomène permet d'établir une certaine distance entre la cause et la conséquence de la responsabilité étatique.

324. Le deuxième titre de cette première partie porte sur les atteintes passives qui peuvent être portées directement par l'État au droit à l'intégrité des personnes détenues, il s'agit en particulier de la méconnaissance par l'État de son obligation positive d'assurer la santé et le bien-être des personnes incarcérées ; qui exige notamment la création de mécanismes permettant de mettre fin à la détention lorsque la personne détenue se trouve dans une situation d'« incapacité » à l'incarcération. Les obligations positives qui résultent de l'effet horizontal de la Convention et qui concernent donc la prévention et la répression d'atteintes dont l'État membre ne serait pas directement responsable seront traitées dans la seconde partie de l'étude proposée. *A contrario*, les obligations étudiées au prochain titre mettent en jeu une causalité directe entre le rôle étatique et les atteintes subies. Elles sanctionnent l'inertie coupable des autorités face à la souffrance d'une personne détenue dépendante et privée, en raison de sa détention, des moyens d'y mettre un terme.

## TITRE II. LES ATTEINTES PASSIVES A L'INTEGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES

325. Dans le rapport direct entre l'État et ses ressortissants détenus, l'extension du domaine de protection du droit au respect de l'intégrité a notamment été rendue possible par le développement des obligations positives et donc par une jurisprudence qui refusait de se contenter du contrôle de l'obligation générale de non-ingérence dans les droits protégés. Si l'État ne doit pas adopter de pratiques, à l'égard de la population pénale, qui entreraient en contradiction avec les garanties des articles 2 et 3 de la Convention européenne, il ne doit pas non plus rester inerte face à la santé d'une personne détenue qui se dégrade, qui est incarcéré dans un état critique, ou qui subit un traitement inhumain et dégradant. Comme le reconnaît le CGLPL : l'État a l'obligation « de préserver les personnes détenues, en application des règles de droit applicables, de tout traitement inhumain et dégradant »<sup>719</sup>. Cette passivité des autorités est sanctionnée comme pourrait l'être une infraction volontaire d'omission car l'État détient un monopole, en ce qu'il est le seul à disposer des moyens permettant de limiter les souffrances des personnes détenues, dont les besoins en matière de protection de l'intégrité sont spécifiques. La privation de soins, ou d'une manière générale de tous les moyens substantiels ou procéduraux permettant de faire cesser une atteinte, constitue une atteinte passive mais volontaire au sens où la Cour européenne définit dorénavant la volonté, comme l'indifférence à l'égard du sort des personnes incarcérées peut être assimilée à la volonté. En ce sens, au niveau interne, il peut être affirmé que « la passivité consistant à surveiller les détenus va en effet devenir un comportement illégal pouvant même être considéré comme fautif »<sup>720</sup>.

326. La consécration des obligations positives dans le rapport qui unit directement l'État à ses ressortissants pourrait apparaître comme une forme de distanciation entre l'entité à laquelle est imputable la violation du droit à l'intégrité et l'atteinte elle-même. L'imputation de l'atteinte en cause à l'État serait-elle aggravée par sa qualification d'ingérence active ou atténuée lorsqu'elle est passive ? S'il existe bien une distanciation entre la cause étatique d'une violation et l'atteinte subie lorsque la responsabilité de l'État est engagée du fait d'un tiers, intervenu à titre principal dans la constitution de l'atteinte, une telle distanciation ne caractérise pas les atteintes passives dont il est ici question. Cette étude révèle *a contrario* une égale

---

<sup>719</sup> CGLPL, Recommandations du 12 novembre 2012 prises en application de la procédure d'urgence (article 9 de la loi du 30 octobre 2007) et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, 6 décembre 2012.

<sup>720</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Op. Cit., p. 505.

responsabilité dans les deux hypothèses, action ou passivité, dans la mesure où l'emprise étatique sur les personnes privées de liberté est totale et que toutes les décisions sont laissées à la libre appréciation de l'administration. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains contentieux se situent véritablement à la frontière entre les atteintes actives et passives directement imputables à l'État. L'État qui donne ou qui prive, qui méconnaît une obligation de faire ou de ne pas faire, dès lors que sa décision suscite une atteinte à l'intégrité de la personne détenue, est également responsable. Doit être citée à cet égard une décision remarquable de la Cour suprême américaine qui a exigé la libération de 46000 détenus, fondée sur la violation du 8<sup>ème</sup> amendement qui interdit les « sanctions cruelles et inhabituelles », dans l'État de Californie où les établissements pénitentiaires totalement surpeuplés étaient dans l'incapacité de répondre aux besoins les plus élémentaires de leur population, portant atteinte à leur dignité<sup>721</sup>. Ne pas fournir les moyens permettant de garantir la protection de l'intégrité pourrait être assimilé à une ingérence active dans le cadre de la détention.

327. Cette extension de la protection du droit à l'intégrité des personnes détenues, des abus étatiques sanctionnés, aux défaillances passives dorénavant considérées comme intolérables, se fonde sur l'élaboration de la théorie des obligations positives. La théorie mérite d'être évoquée, alors qu'elle est considérée comme un « sujet relativement inexploré par la littérature existante »<sup>722</sup>. La Cour européenne ne fournit pas de définition précise des obligations positives. Le juge Martens, dans une opinion dissidente à l'arrêt *Gül c. Suisse*<sup>723</sup>, affirmait d'ailleurs qu'il y avait peu de pertinence à maintenir cette distinction entre obligations négatives et positives tant leurs domaines respectifs étaient flous<sup>724</sup>. Il peut cependant être considéré que, bien qu'existent « des situations où cette différence ne va pas de soi, où la frontière entre les deux sortes d'obligations s'efface sensiblement », mais « elle ne disparaît

---

<sup>721</sup> Cour suprême des Etats-Unis, 23 mai 2011, n°09-1233 563 US – (2011) – *Brown c. Plata*, extraits traduits de la décision par Martine Herzog-Evans, *AJ pénal*, 2012, p. 108-110, note Dirk van Zyl Smit. La Cour a retenu que : « lorsqu'elle incarcère, la société retire aux détenus les moyens de subvenir à leurs propres besoins. Les détenus dépendent de l'État pour la nourriture, l'habillement, ainsi que pour les soins médicaux dont ils ont besoin. L'incapacité de la prison à subvenir à ces besoins des détenus peut être génératrice de tortures physiques ou de mort lente. De la même manière qu'un détenu peut mourir de faim s'il n'est pas nourri, il ou elle peut souffrir, voir mourir, si des soins médicaux adéquats ne lui sont pas fournis. Une prison qui prive les détenus de tels besoins essentiels, et parmi ceux-ci, de soins médicaux, est incompatible avec le concept de dignité humaine et n'a pas sa place dans une société civilisée ».

<sup>722</sup> MOWBRAY A.R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, *Op. Cit.*, p. 43, traduction libre de « a topic which is relatively uncharted in the existing literature ».

<sup>723</sup> CEDH, 19 février 1996, *GÜL c. Suisse*, req. n°23218/94.

<sup>724</sup> Opinion dissidente de M. le juge Martens, approuvée par M. le juge Russo sous CEDH, 19 février 1996, *GÜL c. Suisse*, req. n°23218/94.

jamais totalement »<sup>725</sup>. Cette étude s'inscrit d'ailleurs dans une volonté de clarification de cette distinction car les régimes juridiques qui découlent de cette qualification ont une incidence importante sur le contrôle opéré par la Cour. À cet égard, même dans le domaine des droits absolus protégés par la Convention européenne, les États bénéficient d'une libre marge d'appréciation dans la mise en œuvre des obligations positives substantielles, alors que l'obligation d'abstention à l'égard d'un droit absolu est incompatible avec l'idée de marge d'appréciation<sup>726</sup>. Cette méthode des obligations positives « va conduire le juge européen à s'intéresser principalement aux justifications de l'abstention des autorités nationales, à l'intérêt public qui la sous-tend »<sup>727</sup>. Ensuite, la Cour devra « apprécier le caractère adéquat de l'attitude de l'État. Cette appréciation présente une analogie certaine avec le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité des mesures restrictives »<sup>728</sup>.

328. L'obligation positive pourrait être définie comme l'obligation pour les États d'adopter « des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits »<sup>729</sup>. Il a ainsi pu être affirmé que la consécration des obligations positives constitue un dépassement de la fonction « purement négative »<sup>730</sup> des droits fondamentaux. Ce n'est plus seulement s'abstenir de porter atteinte à l'intégrité des personnes détenues, par une fouille arbitraire ou un isolement inhumain, c'est également garantir cette intégrité. La responsabilité de l'État peut être engagée « non seulement du fait de son ingérence 'active' dans tel ou tel droit mais aussi du fait de la non adoption des mesures positives que l'application concrète du droit réclamait [...]. Cette ingérence passive recouvre deux modalités, selon que l'abstention de l'État entraîne en soi une atteinte au droit garanti ou qu'elle permet au tiers de s'immiscer dans le droit garanti »<sup>731</sup>. Cette dernière hypothèse vise la question de l'effet horizontal de la Convention et les atteintes à l'intégrité des personnes détenues indirectement imputables à l'État qui seront étudiées dans la deuxième partie de cette étude.

---

<sup>725</sup> AKANDJI-KOMBE J.-F., *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, Op. Cit.*, p. 12.

<sup>726</sup> Pour une nuance du propos voir TULKENS F. et DONNAY L., « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC*, 2006, spec. p. 11 : « Certaines dispositions de la Convention étaient jusqu'à présent relativement immunisées de la marge d'appréciation notamment celles qui concernent les droits indérogeables (art. 2 et 3 principalement) » ; « une évolution se dessine, vers une certaine reconnaissance de la marge lorsqu'il s'agit de droits indérogeables, principalement lorsque la Cour conclut à l'existence d'une obligation positive » (p. 12).

<sup>727</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>728</sup> *Idem.*

<sup>729</sup> CEDH, 9 décembre 1994, LOPEZ OSTRA, req. n°16798/90 et CEDH, 21 février 1990, POWELL et RAYNER c. Royaume-Uni, req. n°9310/81, §51.

<sup>730</sup> SUDRE F., « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1359.

<sup>731</sup> *Ibid.*, p. 1364.

329. Concernant les atteintes passives à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État, deux situations distinctes seront évoquées. D'une part, la situation matérielle carcérale qui soulève de sérieuses difficultés sous l'angle de l'aspect substantiel des articles 2 et 3 de la Convention européenne. À cet égard, « la théorie des obligations positives fonctionne et permet de condamner un Etat qui n'a pris aucune mesure pour permettre d'adapter les conditions de détention au handicap du requérant »<sup>732</sup>. D'autre part, la question des recours disponibles mis en place par les États, permettant aux personnes incarcérées de faire valoir une violation des articles précités, le défaut de tels recours étant susceptible d'entraîner une violation du droit au recours effectif, intimement lié à l'exercice des droits fondamentaux. L'institution pénitentiaire est une structure qui, de fait, prend en charge des personnes dans tous les aspects de leur quotidien. La protection de leur intégrité, par la garantie de conditions de détention correctes, constitue un élément fondamental et une source inépuisable du contentieux eu égard à l'état actuel des structures. Comme cela a été mis en exergue dans l'arrêt *Mouisel c. France*, dans son obligation de protéger la vie et de ne pas imposer des traitements inhumains ou dégradants, l'administration doit répondre activement à des situations spécifiques de danger pour l'intégrité des personnes. Ainsi, elle doit fournir à une personne détenue dont la santé est défaillante les soins appropriés afin de limiter l'atteinte en germe que constitue la pathologie. Elle doit en outre s'engager à hospitaliser, et donc à extraire de la structure carcérale, la personne pour laquelle le maintien en détention constituerait un risque démesuré. Elle doit également parfois mettre un terme à la détention lorsqu'elle devient intolérable. La personne détenue doit, en outre, bénéficier d'un recours pour contester la décision de son maintien en détention<sup>733</sup> ou toute violation de ses droits qui résulterait du fonctionnement de l'institution. Tout manquement de l'État à cette obligation de garantir l'intégrité des personnes incarcérées constitue une atteinte passive aux droits absolus protégés par la Convention, de nature à engager sa responsabilité européenne et interne.

330. Comme le démontre l'évolution des sanctions des atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues, l'extension de la protection des droits fondamentaux en détention a également entraîné un apparent renforcement des garanties contre les atteintes passives dont les

---

<sup>732</sup> BURGORGUE-LARSEN L., Chron., *AJDA*, 2011, p. 1997. L'auteur fait référence à l'arrêt CEDH 12 avril 2011, *FLAMINZEANU c. Roumanie*, req. n° 56664/08, §§82-100. Aux termes des §§98-99 : « Eu égard à la situation particulière du requérant, la Cour considère que les effets cumulés sur une période significative des conditions matérielles de détention et de son handicap ont soumis le requérant à une épreuve d'une intensité qui excédait le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et s'analysent dès lors en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Ayant constaté que le requérant n'a pas bénéficié des conditions matérielles de détention appropriées à son handicap, la Cour n'estime pas nécessaire se pencher sur les autres allégations concernant notamment son exposition au tabac et l'absence d'un assistant personnel ».

<sup>733</sup> CEDH, 14 novembre 2002, *MOUISEL c. France*, req. n°67263/01, §44.

États peuvent être responsables. La privation de soins est sanctionnée au même titre que la violence imposée. L'inertie de l'État face à une personne détenue handicapée, souffrante, voire mourante n'est plus admise. Par la diffusion d'une exigence d'humanité des traitements imposés, les conditions d'incarcération doivent être adaptées aux souffrances spécifiques de certains et lorsque l'institution ne parvient plus à réguler la souffrance subie, elle devrait admettre la libération de la personne pour un motif humanitaire et des procédures de réparation des préjudices subis. Il apparaît d'ailleurs que la Cour européenne est beaucoup plus stricte dans le contrôle opéré des obligations positives procédurales, sur l'exécution desquelles ne pèse aucun aléa dont l'État n'aurait pas la maîtrise.

331. L'état de santé physique ou psychique d'une personne incarcérée est parfois totalement incompatible avec la détention. La prise en charge des personnes détenues au sein des établissements pénitentiaires français apparaît défailante par bien des aspects ; il en résulte des situations indignes. Il existe des limites structurelles à la bonne exécution de l'obligation de protéger l'intégrité des personnes détenues inhérente à la nature carcérale de l'institution, il existe également des limites conjoncturelles, sécuritaires ou budgétaires, qui ne sont pas acceptables. La spécificité de l'obligation positive substantielle est de laisser une marge d'appréciation aux États dans le choix des moyens mis en œuvre pour garantir cette protection contrairement à l'obligation d'abstention, même si la Cour restreint parfois drastiquement ce choix. C'est la raison pour laquelle l'étude des dispositifs internes devra être approfondie, afin de questionner les moyens mis en œuvre et de déterminer ceux que la Cour européenne considère comme admissibles et éventuellement ceux, parmi ces moyens admis, qui peuvent être discutés à l'aune du droit à l'intégrité des personnes. Parmi les atteintes passives à l'intégrité des personnes incarcérées directement imputables à l'État, sera distinguée la passivité étatique confrontée à l'indignité des conditions d'incarcération, sanctionnée sur le fondement du droit substantiel à l'intégrité (chapitre 1) de celle confrontée à l'absence de procédures effectives, sanctionnée sur le fondement de l'aspect procédural de ce droit (chapitre 2).

## Chapitre 1. La passivité étatique sanctionnée sur le fondement substantiel du droit à l'intégrité

332. Le contentieux des conditions d'incarcération est l'un des plus florissants ces dernières années. Cet élément mérite particulièrement d'être souligné dans la mesure où un tel contrôle ne sanctionne plus seulement des mesures ponctuelles mais bien les modalités générales de gestion par les États de leur population incarcérée, des atteintes « structurelles » à l'intégrité des personnes détenues<sup>734</sup>. La responsabilité européenne des États se développe et sont dorénavant sanctionnées, outre les atteintes individuelles à l'intégrité, les atteintes collectives qui persistent en raison de l'inertie des États. Le sociologue Gilles Chantraine explique que la recherche d'un châtement « acceptable » entretient la dynamique de l'évolution des conditions de détention<sup>735</sup>. En effet, les conditions de détention doivent être supportables pour le plus grand nombre sinon l'ordre carcéral est impossible. Cependant, persiste également pour l'opinion la règle archaïque selon laquelle « le niveau de vie carcéral doit toujours être inférieur à celui de l'ouvrier le plus pauvre de la société, au risque de devenir attractif pour les paresseux et les éternels assistés que sont les mauvais pauvres »<sup>736</sup>. Comme l'ajoute l'auteur, « le fait que certains aspects des conditions de détention sont jugés 'indignes' ou 'inhumains' vient d'abord marquer la perpétuation d'un déséquilibre équilibré entre conditions de vie intra et extra muros »<sup>737</sup>. Comment concilier cette théorie avec l'idée selon laquelle, pour permettre la réinsertion, les conditions de détention doivent s'approcher dans la mesure du possible des conditions de l'extérieur ? La Cour européenne devrait pouvoir se détacher de cette conception archaïque de la détention pour donner tout son sens aux fonctions de la privation de liberté, si elle doit lui attribuer un sens.

333. La Cour européenne connaît fréquemment du contentieux relevant des conditions d'incarcération dans les différents États membres. D'ailleurs, concernant le contrôle des conditions de détention le professeur Laurence Burgorgue-Larsen souligne une « irrésistible

---

<sup>734</sup> Voir sur cet aspect de la question l'arrêt-pilote rendu contre l'Italie, CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres. Le paragraphe 88 est éloquent, la Cour indique que « l'ensemble de ces données fait apparaître que la violation du droit des requérants de bénéficier de conditions de détention adéquates n'est pas la conséquence d'incidents isolés mais tire son origine d'un problème systémique résultant d'un dysfonctionnement chronique propre au système pénitentiaire italien, qui a touché et est susceptible de toucher encore à l'avenir de nombreuses personnes (voir, mutatis mutandis, Broniowski c. Pologne, précité, § 189). Selon la Cour, la situation constatée en l'espèce est, dès lors, constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention (Bottazzi c. Italie [GC], no 34884/97, § 22, CEDH 1999-V ; Bourdov (no 2), précité, § 135) ».

<sup>735</sup> CHANTRAINE G., « Le temps des prisons : Inertie, réforme et reproduction d'un système institutionnel », in ARTIERES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Op. Cit.*, p. 68.

<sup>736</sup> *Idem.*

<sup>737</sup> *Idem.* Cette règle est connue en Angleterre comme la doctrine de *less eligibility*. L'idée défendue est celle que la vie en détention ne doit pas devenir attractive.

générosité judiciaire des juges de Strasbourg »<sup>738</sup>, rappelant la mise en garde de certains auteurs qui considère cette démarche jurisprudentielle comme « irréaliste » dans le cadre de la prison qui reste toujours un lieu « d'infliction d'une souffrance »<sup>739</sup>. Cependant, dès lors qu'il est affirmé que l'emprisonnement ne doit pas constituer un traitement inhumain et dégradant, les conditions d'incarcération ont une influence déterminante. Les États ne peuvent pas rester passifs face à des conditions de détention dégradées, qui violent le droit au respect de l'intégrité des personnes détenues. L'État est d'ailleurs considéré comme responsable par les autorités européennes et internes lorsqu'il reste inerte face aux conditions matérielles de détention indignes (section 1) et lorsqu'il ne prend pas en charge les problématiques de santé spécifiques de certaines personnes détenues (section 2).

### ***Section 1. La passivité étatique face aux conditions matérielles de détention contraires aux exigences conventionnelles***

334. Les conditions matérielles de détention désignent l'organisation de la vie quotidienne des personnes incarcérées, à savoir essentiellement l'état des cellules et des parties communes. En la matière, l'objet du contentieux est particulièrement trivial, il est question d'hygiène, de salubrité, de lumière, de cubage d'air, d'entretien des cellules, de disponibilité des équipements, des douches, du mobilier. Il s'agit également d'accès à certains espaces de la détention pour les personnes à mobilité réduite, d'accès aux douches ou simplement à la cour de promenade. Tous ces aspects du quotidien sont de nature à rendre la privation de liberté inhumaine ou dégradante, c'est ce qu'affirme la Cour européenne, suivie de près par les juridictions administratives, qui semblent sur ce point avoir intégré les exigences européennes. Parmi les spécificités du mécanisme de protection des droits fondamentaux garanti par le Conseil de l'Europe figure celle de la subsidiarité. L'article 35 de la Convention européenne stipule en effet que la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. Une solution nationale doit donc être recherchée avant que soient saisies les instances européennes. Cette condition de saisine de la Cour européenne est valable concernant toute violation alléguée de la Convention ; la proportion du contentieux qui parvient jusqu'aux juges de Strasbourg est donc

---

<sup>738</sup> BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 523. L'auteur fait référence à deux arrêts de la Cour européenne : CEDH, 5 avril 2005, AFANASSYEV c. Ukraine, req. n°38722/02 et CEDH, 15 juillet 2002, KALASHNIKOV c. Russie, req. n°47095/99.

<sup>739</sup> LARRALDE J-M., « L'article 3 CEDH et les personnes privées de liberté », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 236.



inversement proportionnelle à la densité du contentieux effectif interne. Concernant les conditions de détention au sein des établissements pénitentiaires, bien que la Cour européenne impose une exigence de dignité des conditions de détention (paragraphe 1), l'effectivité partielle d'un contrôle interne relativement exigeant, par l'application du principe de subsidiarité, limite les recours européens (paragraphe 2).

### ***§1. L'exigence européenne de dignité des conditions de détention***

335. La Cour européenne exige des autorités étatiques qu'elles offrent des conditions de détention décentes aux personnes incarcérées. Fondée sur la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, l'exigence de dignité des conditions d'incarcération s'impose à tous les États membres du Conseil de l'Europe, dont les structures pénitentiaires peuvent être très différentes. Comme le rappellent généralement les autorités françaises auxquelles sont imputées l'indignité des conditions de détention, leur responsabilité est conditionnée par l'existence d'une faute et il est admis que « l'exigence d'une faute, même d'une faute simple, exige de déterminer « un manquement à une obligation préexistante »<sup>740</sup>. Il convient donc de définir la nature et l'étendue de l'obligation qui pèse sur l'administration pénitentiaire, en tenant compte des moyens et des contraintes qui sont mis en œuvre pour remédier à la situation. Il semble indispensable dans un premier temps de définir l'obligation européenne mise à la charge des États concernant les conditions matérielles de détention (A) avant d'étudier les effets de cette obligation (B).

#### **A. La définition de l'obligation européenne**

336. Cette exigence européenne relative à la dignité des conditions matérielles de détention est assez récente, le contentieux s'étant véritablement densifié depuis les années 2000. Cette évolution peut être considérée comme l'aboutissement du phénomène d'objectivisation du contentieux fondé sur l'article 3 de la Convention puisque, concernant les conditions de détention, l'intention des autorités publiques perd véritablement toute incidence. Si, dans le contrôle opéré des conditions de détention, la Cour semble se fonder sur la théorie des obligations positives, l'étude proposée considère que cette position jurisprudentielle n'est pas justifiée (1). Cette question des conditions de détention apparaît particulièrement

---

<sup>740</sup> Voir notamment, CAA Douai, Ord., 26 mai 2012, n°11DA01130.

symptomatique de la nécessité d'élaborer une typologie stricte des obligations mises à la charge des États (2).

### ***1. Obligation négative, passivité étatique et conditions de détention***

337. Selon la doctrine majoritaire<sup>741</sup>, le contentieux des conditions d'incarcération intervient dans le cadre théorique des obligations positives de l'État. Il est pourtant manifeste que ces atteintes sont traitées par la Cour européenne de la même manière que les ingérences actives, ce qui justifierait leur classification au sein de ces dernières et leur distinction des autres obligations positives mises à la charge de l'État, comme l'obligation de respect du droit à la santé des personnes détenues. À titre introductif, il semble nécessaire de justifier le choix théorique de cette étude selon lequel le contentieux européen des conditions de détention devrait relever des atteintes actives des États membres au droit à l'intégrité des personnes détenues, et non pas du domaine des atteintes passives.

338. ***Les sources de questionnement.*** Dans le cadre du contentieux des conditions de détention, l'État viole-t-il son obligation d'abstention (obligation négative) ou son obligation de prendre certaines mesures (obligations positives) ? La confusion en la matière peut être résumée par une phrase du professeur Frédéric Sudre qui affirme que la protection des personnes détenues sur le fondement de l'article 3 de la Convention « s'ordonne ainsi autour d'une double obligation – d'abstention et d'action – pesant sur l'État et vient garantir à la fois le droit de ne pas être soumis à des conditions de détention constitutives d'un mauvais traitement contraire à l'article 3 et le droit de bénéficier de conditions humaines de détention »<sup>742</sup>. Pourtant, il s'agit bien d'une seule et même obligation, ayant un objet unique, assurer un environnement de vie non dégradant aux personnes incarcérées. Et ces deux obligations ne sont guère distinctes : toute obligation négative implique nécessairement un aspect positif. Ainsi la violation de l'article 3 résultant d'une fouille arbitraire (contentieux qui relève sans ambiguïté du domaine de l'obligation négative) exige que l'État organise, acte positif, les fouilles dans des conditions dignes ; ou encore, l'interdiction des violences a pour

---

<sup>741</sup> Voir notamment SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 348 ou SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ADRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., *Op. Cit.*, pp. 149-156. Dans cette ouvrage la confusion apparaît puisque les auteurs reconnaissent en premier lieu l'obligation de ne pas soumettre les personnes détenues à des conditions de détention constitutives d'un mauvais traitement contraire à l'article 3, relevant donc de l'obligation négative. Sont intégrés à cette catégorie les mises à l'isolement prolongé ou les fouilles intégrales. En revanche les conditions de détentions sont traitées dans la catégorie distincte de l'obligation « d'assurer des conditions de détention conformes à la dignité humaine », relevant des obligations positives.

<sup>742</sup> SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Art. préc.*, p. 1505.

aspect positif l'exigence d'un comportement respectueux des agents ; ce n'est pas pour autant que l'ensemble de ces questions relève du domaine des obligations positives.

339. *Les enjeux théoriques.* Ces deux catégories d'obligations, positives et négatives, ne sont guère hermétiques et il pourrait être affirmé que le recours à cette classification a perdu beaucoup de sens en raison de l'alignement progressif de leur régime respectif. Il pourrait en outre être considéré que cette qualification n'est qu'une question de formulation<sup>743</sup> ou d'angle d'approche, chaque interdiction pouvant être indifféremment qualifiée de manière positive. Le professeur Olivier De Schutter explique sur ce point que le critère à retenir serait davantage celui du niveau d'analyse de la Cour européenne plutôt qu'une question d'objet de l'obligation : au niveau structurel, elle formulerait des obligations positives alors qu'au niveau individuel elle se placerait dans le champ de l'obligation négative. Retenant ainsi le critère du « niveau » de la violation, l'auteur affirme que « c'est graduellement qu'on passerait de l'obligation négative à l'obligation positive, pour les mêmes droits reconnus par la Convention »<sup>744</sup>. La jurisprudence européenne n'entérine pas une telle analyse dans la mesure où elle admet des obligations positives à prendre individuellement et des obligations négatives structurelles. Mais il faut reconnaître une certaine confusion de la jurisprudence qui n'est ni cohérente, ni constante en la matière.

340. Il existe pourtant, le cadre de cette recherche relative aux droits absolus garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, un obstacle important à toute indifférenciation des deux catégories. En effet, le régime de l'obligation de non ingérence - c'est à dire de l'interdiction faite aux autorités d'imposer un traitement inhumain ou dégradant ou une atteinte à la vie – ne peut pas être le même que celui de l'obligation de protéger ces mêmes droits. S'agissant d'un droit absolu, la proportionnalité de la réponse étatique adoptée ne peut être contrôlée que dans le cadre des obligations positives<sup>745</sup> et non pas dans celui de la non ingérence. L'identité du contrôle européen pour les deux types d'obligations, négative et positive, admise par de

---

<sup>743</sup> DE SCHUTTER O., *Fonctions de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 366 : 'On qualifie spontanément les obligations négatives d'obligation « d'abstention » et les obligations positives d'obligations 'de prestation'. Pour des raisons simplement terminologiques, pareille distinction, conforme pourtant aux préférences de la doctrine, n'est guère défendable dans l'abstrait, chaque obligation pouvant être reformulée alternativement dans l'un ou l'autre des deux vocabulaires qu'on oppose ».

<sup>744</sup> *Ibid.*, p. 368.

<sup>745</sup> Il pourrait être considéré que le contrôle de la Cour européenne de ces deux types d'obligations s'est nettement rapproché. Elle contrôlerait le but poursuivi de l'omission en cause, ainsi que la proportionnalité de l'atteinte engendrée au regard de l'intérêt protégé.

nombreux auteurs<sup>746</sup>, ne peut donc pas être valable lorsqu'il s'agit de droits absolus. La spécificité de l'obligation positive relève généralement de la marge d'appréciation offerte à l'État pour la mettre en œuvre. Le professeur Frédéric Sudre évoque à cet égard « un jeu dialectique se noue ainsi entre la notion d'obligation positive et celle de marge d'appréciation »<sup>747</sup>. Cependant, il ne peut guère y avoir de marge d'appréciation étatique lorsqu'il s'agit d'interdire les traitements dégradants et les atteintes à la vie. En outre, les obligations positives sont théoriquement qualifiées d'obligations de moyens<sup>748</sup>, ce qui semble parfaitement incompatible avec la prohibition absolue des mauvais traitements.

341. *Le critère de distinction de la théorie du droit civil.* La Cour européenne formulant de telles classifications des obligations mises à la charge des États semble faire référence aux distinctions du droit civil et non pas aux distinction pourtant admises par le droit international<sup>749</sup>. Le droit civil interne admet que la principale distinction, entre obligation de moyens ou de résultat, est leur régime, en effet, « il en résulte une différence dans la mise en œuvre de la responsabilité du débiteur. Si l'obligation est de résultat, la seule inobtention de celui-ci [...] suffit à caractériser l'inexécution et c'est donc au débiteur, s'il veut échapper à sa responsabilité, de démontrer que l'inexécution est due à un cas de force majeure, seul de nature à l'exonérer. En revanche, si l'obligation est de moyens, c'est au créancier de prouver que l'inobtention du résultat envisagé [...] est due à une faute du débiteur, laquelle consiste à ne pas avoir correctement utilisé les moyens dont il disposait pour atteindre cet objectif »<sup>750</sup>.

---

<sup>746</sup> Voir les auteurs qui constatent le rapprochement : notamment SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1370.

<sup>747</sup> *Idem.*

<sup>748</sup> CEDH, 21 juin 1988, PLATFORM « ARTZE FÜR DAS LEBEN » c. Autriche, req. n°10126/82, §34.

<sup>749</sup> La Commission de droit international présidée par Roberto Ago a élaboré un projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites ; elle constitue une référence en la matière et a élaboré une distinction qui ne correspond pas à la terminologie civiliste alors que les dénominations employées prêtent à confusion. L'obligation de résultat au sens international est à distinguer de l'obligation de comportement déterminé qui est paradoxalement plus contraignante . L'article 20 du projet prévoit qu'« il y a violation par un État d'une obligation internationale le requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé lorsque le comportement de cet État n'est pas conforme à celui requis de lui par cette obligation ». En revanche, selon l'article 21 du projet qui prévoit l'obligation de résultat au sens international, « il y a violation par un Etat d'une obligation internationale le requérant d'assurer, par un moyen de son choix, un résultat déterminé si, par le comportement adopté, l'Etat n'assure pas le résultat requis de lui par cette obligation ». Parmi les obligations auxquelles sont soumis les États en vertu des Conventions qu'ils ont ratifiées, il pourrait être distingué entre l'obligation d'adopter un comportement précis, comme adopter une norme au contenu défini par exemple ou l'obligation d'atteindre un résultat par des moyens plus ou moins libres. « Voilà donc deux propositions qui, sur le plan de la force obligatoire, sont strictement égales. Seulement, la conduite des États parties est très faiblement conditionnée dans la première, qui leur laisse toute latitude pour mettre en place les moyens leur permettant de s'acquitter de leur obligation [...]. La seconde définit l'obligation différemment : elle est cette fois de prendre les mesures internes qui feront passer dans l'ordre juridique de l'État la règle technique précise posée par la Convention elle-même ». Voir sur cette distinction l'importante contribution : COMBACAU J., *Art. préc.*, pp. 185-186.

<sup>750</sup> COMBACAU J., *Art. préc.*, pp. 185-186.

342. Le critère permettant de classer une obligation dans l'une ou l'autre de ces catégories est principalement celui de l'aléa pesant sur le résultat envisagé<sup>751</sup>. Le rôle actif de la victime dans la réalisation du dommage peut également intervenir dans l'opération de qualification puisqu'il dépend nécessairement de la maîtrise plus ou moins grande des opérations par le créancier. L'obligation de moyens permet donc d'intégrer la notion d'aléa au contenu obligationnel. C'est précisément cet élément de distinction qui sème le trouble dans l'analyse de la jurisprudence européenne puisque dans toutes les situations susceptibles d'impliquer un aléa la Cour européenne semble opter pour la qualification d'obligation de moyens alors que cet aléa n'intervient pas toujours dans l'exécution de l'obligation en cause<sup>752</sup>. Ces qualifications devront donc être discutées mais il semble que la Cour européenne, à l'instar de la Cour interaméricaine, ne se fonde sur cette qualification qu'en raison du choix des moyens offerts aux autorités, de la marge d'appréciation dont elles disposent. Si la Cour européenne peut donc valablement faire référence à la théorie civiliste en l'appliquant plus strictement, cette dernière semble à elle seule insuffisante pour rendre compte de l'intensité des obligations conventionnelles.

343. ***Imposer des conditions de détention indignes, une action étatique.*** Les auteurs qui opèrent une distinction entre ces deux types d'obligations<sup>753</sup> classent généralement l'obligation d'assurer des conditions de détention décentes dans la catégorie des obligations positives<sup>754</sup> ou ils la partagent entre les deux catégories. En effet, il est certain que l'État doit aujourd'hui prendre des mesures actives pour rétablir des conditions de détention non attentatoires à l'intégrité des personnes. Cependant, il semble indispensable de souligner qu'à l'origine de cette nécessité de rétablissement se trouve une ingérence active et injustifiée de l'État dans le droit au respect de l'intégrité de toute personne détenue. Incarcérer des prévenus

---

<sup>751</sup> Voir aussi LEDUC F., « L'intensité juridique de l'obligation contractuelle », *RRJ*, 2011, p. 1255. Selon l'auteur « la distinction des obligations des moyens et de résultat repose plus précisément sur trois piliers : l'aléa, le normal et le possible ».

<sup>752</sup> Voir notamment une confusion commune relevée dans la doctrine « imposer des obligations de résultat s'agissant des relations interpersonnelles est impossible dès lors que le respect des droits de l'Homme entre personnes privées ne dépend pas uniquement de l'Etat » in MOUTEL B., *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Thèse, Université Limoges, 2006, p. 234. Cet argument est faux dans la mesure où la Convention européenne n'impose de comportement qu'aux autorités étatiques elles en ont donc la maîtrise.

<sup>753</sup> *A contrario* certains auteurs étudient indifféremment les traitements contraires à l'article sans distinguer entre obligation positive ou négative, notamment les ouvrages suivants : RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, LGDJ, Paris, 2007, pp. 122-127 ou PETITI L.-E., DECAUX E., et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, 1999, Paris, pp. 169-172.

<sup>754</sup> MOWBRAY, *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3<sup>ème</sup> éd., Oxford University Press, 2012, p. 50 : en ce sens « *positive obligation upon states to provide acceptable conditions of detention* ».

et des condamnés dans des locaux vétustes, insalubres ou inadaptés, ne saurait être assimilé à une simple abstention de l'État, sanctionnée uniquement sur le terrain des obligations positives. Devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux, le Garde des Sceaux indiquait que « pour la Cour (européenne), c'est l'abstention volontaire face à une situation indigne pour les détenus qui caractérise un traitement inhumain ou dégradant »<sup>755</sup>. Un parallèle pourrait être fait avec le droit pénal qui admet que certaines infractions d'omission doivent être considérées comme des infractions volontaires. L'abstention de l'État à l'égard des conditions de détention des personnes qu'il incarcère constitue une ingérence qui doit être sanctionnée sur le terrain de l'obligation négative et qui pourrait donc être considéré comme une atteinte active portée à l'intégrité des personnes détenues. Dans la mesure où les établissements pénitentiaires sont gérés exclusivement par l'État, la Cour européenne ne devrait pas se contenter d'affirmer que « l'article 3 impose à l'État l'obligation positive de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine »<sup>756</sup> ; car il ne doit tout simplement pas les imposer.

344. L'intérêt d'un tel choix théorique de classification réside essentiellement dans le régime applicable aux obligations positives substantielles qui ne sont, pour la Cour européenne, que des obligations de moyens<sup>757</sup>. Il est admis qu'il faut interpréter ces obligations positives « de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif »<sup>758</sup>. Dès lors, « toute menace présumée contre la vie ou l'intégrité d'une personne n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation »<sup>759</sup>. Contrairement aux théories du droit civil français relatives à l'intensité des obligations contractuelles ou délictuelles, qui admettent que certaines obligations de faire peuvent être des obligations de résultat, la Cour limite ce régime aux obligations substantielles

<sup>755</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>756</sup> CEDH, 24 juillet 2012, FÜLOP c. Roumanie, req. n°18999/04, §35.

<sup>757</sup> La Cour affirme régulièrement que les obligations positives sont des obligations de moyens, voir en ce sens CEDH, 27 avril 1988, PLATTFORM « ARTZE FÜR DAS LEBEN » c. Autriche, req. n°10126/82. Sur ce positionnement jurisprudentiel voir SPIELMANN D., « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 147. Selon l'auteur, concernant les obligations positives, « la référence à une obligation de moyens par opposition à celles de résultat nous semble d'une importance capitale étant donné qu'elle confirme la responsabilité diluée des États pour ce qui est des carences nationales ». Et si le Professeur Frédéric Sudre affirme que les obligations positives imposent un résultat, celui d'atteindre l'objectif posé par la le droit protégé, il souligne cependant que « dans un premier temps le contrôle juridictionnel des obligations positives se singularise par son caractère rudimentaire. L'accent est mis par la Cour sur le libre choix des moyens dont dispose l'État pour remplir l'obligation positive mise à sa charge » in SUDRE F., « Les obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 375. À l'égard de cette affirmation, Béatrice Belda affirme qu'il s'agit donc « en pratique, de simples obligations de moyens », in BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme, Op. Cit.*, p. 210.

<sup>758</sup> Voir notamment sur cette question, CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, §82.

<sup>759</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §90.

*de ne pas faire*<sup>760</sup>. Aussi, les États doivent prendre toutes les mesures possibles pour éviter une atteinte mais ne peuvent être tenus à un résultat. C'est la raison pour laquelle peuvent nettement être distingués le contentieux des conditions matérielles de détention et celui de la santé, pour lequel il existe un véritable aléa, et qui ne saurait imposer aux autorités une obligation de résultat. La pertinence des mesures prises sera appréciée par l'application du régime des obligations de moyens à savoir, la mise en œuvre de diligences normales et raisonnables au regard des informations dont disposait l'administration pénitentiaire. Le contrôle est donc nettement moins strict que sur le terrain de l'obligation négative.

345. *L'admission européenne d'une différence de régime*. Monsieur Bertrand Écochard souligne d'ailleurs, bien qu'il classe les conditions de détention et l'obligation de soin, ensemble, dans la catégorie des obligations positives, la différence de régime. Il affirme « qu'en ce qui concerne les conditions matérielles de détention, la Cour n'a pas explicitement énoncé d'obligations positives à la charge des États. Son contrôle porte sur la situation objective dénoncée par rapport à l'impact qu'elle a nécessairement sur la personne détenue. On peut alors dire qu'en la matière les États sont tenus à une obligation de résultat : celui de ne pas placer les prisonniers dans des lieux qui, par les mauvaises conditions qui y règnent, portent atteinte à leur dignité. Ne formulant pas d'obligations positives, la Cour ne peut contrôler et éventuellement sanctionner que le résultat »<sup>761</sup>. Il semble admissible de considérer qu'il s'agit d'une obligation de résultat car cette exigence de dignité des conditions de détention relève du domaine de l'obligation négative de l'État, tout comme l'exigence de dignité dans la réalisation d'une fouille à nu. Opter pour ce choix théorique résoudrait d'ailleurs les contradictions de l'auteur qui affirme que certaines obligations positives expressément précisées comme l'obligation de soin sont des obligations de moyens alors que d'autres obligations « implicites » liées à la prohibition des mauvaises conditions de détention seraient des obligations de résultat<sup>762</sup>, ce qui semble peu cohérent. Le professeur Frédéric Sudre indique d'ailleurs concernant l'arrêt *Peers c. Grèce* que « le juge européen estime alors, sans toutefois se placer sur les terrain des 'obligations positives', que de telles conditions, en l'absence de mesures prises par les autorités compétentes pour les améliorer, constituent un traitement

---

<sup>760</sup> En ce sens, il peut être affirmé que « l'obligation de ne pas faire est toujours une obligation de résultat. Elle consiste dans l'interdiction d'un fait précis [...]. Le débiteur s'engage à ne pas déployer telle activité, à ne pas accomplir tel acte ; le débiteur ne s'engage pas seulement à faire son possible pour éviter ces faits » in TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit des obligations*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2005, §587.

<sup>761</sup> ECOCHARD B., *Art. préc.*, p. 106.

<sup>762</sup> *Ibid.*, p. 106 : « La tournure affirmative donnée à l'article 3 dans l'affaire *Kudla c. Pologne* fait incontestablement découler de l'interprétation même de l'article 3 un certain nombre d'obligations positives : explicitement formulées en ce qui concerne 'l'administration des soins médicaux requis' (§94), ou déduites implicitement du contrôle effectué par la Cour sur les conditions matérielles de détention ».

dégradant »<sup>763</sup>. L'imposition de conditions de détention dégradantes constitue bien une ingérence étatique.

## **2. La nécessité d'élaborer une typologie stricte**

346. De telles confusions ne sont pas admissibles, s'agissant de deux aspects distincts de la prohibition étatique. Et les enjeux ci-dessus évoqués appellent la nécessité d'une typologie stricte entre les différentes obligations mises à la charge des États, d'autant que l'analyse de la Cour européenne est elle-même différenciée.

347. **La terminologie employée.** Il peut être affirmé qu'« en réalité, les regrets exprimés par la doctrine quant à l'absence d'une unification totale entre les deux régimes ne se comprennent que dans la mesure où fait encore défaut, dans la jurisprudence de la Cour, un critère clair de délimitation entre les deux catégories d'obligations. Cette obscurité fait naître le soupçon d'une manipulation des catégories »<sup>764</sup>. Pourtant, la Cour européenne emploie dans ces hypothèses distinctes une terminologie différenciée. L'obligation positive substantielle<sup>765</sup> pourrait être définie comme l'exigence d'une réponse adaptée apportée à un besoin spécifiquement identifié ; cela implique que l'État apporte un traitement différencié à certaines situations à risques. Il ne peut guère être nié que la confusion est générale et que la typologie des obligations mise à la charge des États vise des « obligations imbriquées en pratique »<sup>766</sup>. Cependant, la jurisprudence européenne est particulièrement pragmatique et la terminologie employée apparaît claire quant à la typologie à retenir. Il semble d'ailleurs indispensable de souligner qu'en matière de conditions de détention la terminologie est exactement identique à celle employée en matière de fouille ou d'isolement prolongé bien que certaines décisions entretiennent la confusion.

348. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Peers c. Grèce*, la Cour indique qu'elle « est d'avis que les conditions de détention litigieuses ont porté atteinte à la dignité du requérant et ont provoqué chez lui des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le

---

<sup>763</sup> SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Art. préc.*, p. 1508.

<sup>764</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 362. L'auteur souligne pour sa part « la relative indifférenciation entre ces deux catégories d'obligations, qui figurent les extrémités d'une échelle plutôt que l'existence de deux classes distinctes d'obligations que la Convention impose [...] » (p. 364).

<sup>765</sup> Le sort des obligations positives procédurales est différent dans la mesure où elles n'induisent aucun aléa. Dès lors rien ne s'oppose à ce que leur régime se rapproche de celui des obligations de résultat.

<sup>766</sup> AKANDJI-KOMBE J.-F., « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme », *Op. Cit.*, p. 12.



rabaisser, voire à briser sa résistance physique et morale. Dès lors, la Cour estime que les conditions de détention du requérant [...] s'analysent en un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention »<sup>767</sup>. Aucune référence n'est faite aux obligations positives de l'État. De plus, même lorsque la distinction n'est pas expresse, les obligations demeurent distinctes. Le maintien d'un détenu malade dans des conditions ordinaires de détention est susceptible de caractériser un traitement contraire à l'article 3 et relève de l'obligation négative des États. En revanche, apporter des soins médicaux à un détenu malade relève des obligations positives d'un État qui doit identifier les pathologies des personnes qu'il incarcère et assurer un suivi adapté. Les autorités ne peuvent, à cet égard, qu'être créancières d'une obligation de moyens. L'affaire *Raffray Taddei c. France* illustre clairement ces différents niveaux d'analyse. La Cour européenne a eu à connaître de l'affaire d'une personne détenue gravement atteinte de troubles psychiques, anorexique et suicidaire. D'une part, la Cour « observe que les médecins n'ont jamais conclu que la requérante était atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital. Dans ces conditions, la Cour ne peut pas conclure que le maintien en détention de la requérante est incompatible en soi avec l'article 3 de la Convention »<sup>768</sup>. D'autre part, elle note que la requérante était atteinte de nombreuses pathologies et indique devoir rechercher si « les autorités nationales ont fait ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elles et, en particulier, si elles ont satisfait, en général, à leur obligation de protéger l'intégrité physique de la requérante par l'administration de soins médicaux appropriés »<sup>769</sup>.

349. **Deux aspects de la prohibition étatique.** Ces deux volets de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants méritent donc d'être distingués puisqu'il revient « aux autorités, d'une part, de veiller à ce que les conditions matérielles de détention ne constituent pas un traitement inhumain ou dégradant et, d'autre part, de protéger la santé et le bien-être du détenu »<sup>770</sup>. Il s'agit donc de deux types d'obligations mises à la charge de l'État et clairement distinguées. En cas de manquement à l'une d'elle, la Cour conclura à un constat de violation. Il faut cependant admettre cet arrêt semble assimiler toutes les obligations précitées aux obligations positives et créé un doute quant à la position de la Cour sur cette question. En effet, la Cour « renvoie aux principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'obligation positive de l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions

---

<sup>767</sup> CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n°28524/95, §75.

<sup>768</sup> CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07, §53.

<sup>769</sup> *Ibid.*, §54.

<sup>770</sup> BELDA B., « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *Op. Cit.*, p. 121 ?

compatibles avec le respect de la dignité humaine [...] »<sup>771</sup>. La formule employée soulève d'ailleurs une difficulté dans la mesure où les autorités étatiques ne doivent pas seulement s'assurer que les conditions de détention ne violent pas le droit à l'intégrité des personnes détenues puisqu'elles les déterminent directement. Il serait donc intéressant que cette question soit davantage précisée par la jurisprudence et que la classification opérée soit explicitée. En effet, il semble indispensable que ce contentieux soit assimilé aux atteintes actives directement imputables à l'État qui impliquent une force symbolique de la violation considérée bien plus importante et un régime plus strict de l'obligation substantielle en cause. Et l'identification de cette obligation comme obligation positive participe de la distanciation entre l'État et les préjudices qu'il cause et d'une forme de dilution de sa responsabilité<sup>772</sup>. Comme cela a pu être affirmé « la requalification d'ingérences actives en termes de carences étatiques contribuera également à diluer la responsabilité des autorités nationales »<sup>773</sup>.

350. La nature de l'obligation européenne étant posée, il convient de s'interroger sur les effets de cette exigence et sur l'étendue de ses implications. Obligation de résultat mise à la charge des États, la jurisprudence contribue à en délimiter la teneur et les contours.

## **B. Les effets de l'obligation européenne**

351. L'objectivation aboutie du contentieux de l'article 3 de la Convention qui pourrait être symbolisée par la sanction de l'indignité des conditions de détention se traduit par une évolution. L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne révèle que le contrôle conventionnel s'est déplacé des actes intentionnels de mauvais traitements imposés individuellement vers la systématisation d'un contrôle des conditions objectives d'incarcération. Ainsi la Cour admet que certaines conditions ordinaires de détention sont en contradiction avec les garanties de l'article 3 de la Convention (1). Elle l'admet *a fortiori* lorsque ces conditions de détention sont aggravées par différents facteurs (2).

---

<sup>771</sup> CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07, §50.

<sup>772</sup> SPIELMANN D., « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », *Art. préc.*, p. 148. L'auteur affirme en ce sens regretter que « le contrôle de la responsabilité de l'État soit amoindri par le jeu de notions floues comme par exemple l'obligation de moyens et une appréciation large de la 'théorie de la marge d'appréciation' ».

<sup>773</sup> *Ibid.*, p. 151.

## 1. La sanction des conditions de détention ordinaires

352. La position de la Cour européenne pourrait être ainsi résumée : il est formellement interdit d'imposer à une personne incarcérée une souffrance qui excède la souffrance inhérente à la privation de liberté. À l'origine, seules étaient sanctionnées les situations les plus graves subies par les personnes incarcérées. Les conditions de détentions ordinaires pouvaient théoriquement être sanctionnées mais « la Commission plaçait cependant très haut le seuil de gravité exigé pour que de telles conditions de détention puissent être considérées comme inhumaines ou dégradantes »<sup>774</sup>. Il est possible d'affirmer que, dorénavant, le Cour sanctionne les conditions de détention de droit commun qui méconnaissent la dignité des personnes détenues, en dehors de toute situation paroxystique.

353. « *L'élargissement de la notion* »<sup>775</sup> *de traitement dégradant*. L'extension du domaine de la prohibition est sans nul doute liée à l'objectivation des atteintes sanctionnées. Ainsi, « la situation des personnes privées de liberté étant éminemment particulière, la Cour s'est attachée au tout début des années 2000 à déployer une jurisprudence plus pragmatique »<sup>776</sup>. L'arrêt *Kudla* est fondateur en la matière puisqu'il impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine<sup>777</sup>. Cette jurisprudence doit être considérée comme une transition significative du fait que « le secours de l'article 3 ne se limite plus dorénavant aux seuls actes de maltraitance physique, mais qu'il porte aussi sur les conditions objectives de vie en prison »<sup>778</sup>. Ce contrôle, au regard de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, n'était guère évident et l'évolution jurisprudentielle doit être considérée comme une protection nouvelle du droit à l'intégrité des personnes détenues. Cette relative nouveauté explique d'ailleurs des incertitudes quant à la classification et l'articulation des obligations nouvelles avec les obligations traditionnelles. Si le principe d'un contrôle des conditions de détention

---

<sup>774</sup> ECOCHARD B., *Art. préc.*, p. 99.

<sup>775</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>776</sup> CÉRE J.-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des détenus », *Art. préc.*, p. 372.

<sup>777</sup> CEDH [GC], 26 octobre 2000, KUDLA c. Pologne, req. n°30210/96, §94. Selon Bertrand Ecochard, « cet arrêt de principe pose les bases d'une jurisprudence qui semble aller bien au-delà de la position adoptée jusqu'alors par la Commission quant à la protection 'par ricochet' des conditions de détention sous l'angle de l'article 3 : en inversant les propositions par rapport aux formules utilisées par la Commission, et donc en donnant une tournure affirmative à l'article 3, l'attendu précité de la Cour semble faire émerger un droit, celui de pouvoir bénéficier de conditions de détention décentes, qui n'est pas, en tant que tel, garanti par la Convention » in ECOCHARD B., *Art. préc.*, p. 100.

<sup>778</sup> CÉRE J.-P., « Quand la nécessité fait loi... pénitentiaire », *RPDP*, 2010, p. 60.

avait précédemment été admis<sup>779</sup> ; depuis 2000, le contrôle des pratiques étatiques n'a jamais été aussi sévère. Force est de constater que de nombreuses situations non sanctionnées dans les années 1980 feraient aujourd'hui l'objet d'un constat de violation. Depuis l'*Affaire grecque*, la Cour indiquait que « lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant »<sup>780</sup>.

354. Pour apprécier si le seuil de gravité, critère de déclenchement de l'article 3, est atteint, la jurisprudence européenne en matière de conditions de détention se fonde généralement sur l'insalubrité des locaux de détention, la surpopulation, l'équipement de la cellule à savoir la présence ou l'absence de lits en nombre suffisant ou le cloisonnement des toilettes, les conditions sanitaires, le système d'aération, et la luminosité disponible<sup>781</sup>. La Cour européenne prend également en considération les éventuels effets préjudiciables sur la santé que peut impliquer l'encellulement. Comme elle l'indique dans son arrêt-pilote<sup>782</sup> *Torreggiani c. Italie* sanctionnant l'importante surpopulation des établissements pénitentiaires italiens, deux situations sont à distinguer<sup>783</sup>. La surpopulation peut être telle qu'elle emporte à elle seule la qualification de traitement dégradant<sup>784</sup>. Dans le cas contraire, elle peut être un facteur parmi d'autres permettant d'atteindre le seuil de déclenchement de l'article 3 de la Convention. Ainsi, dans l'arrêt *Canali c. France*, la Cour européenne qualifie de traitement dégradant les conditions de détention de la maison d'arrêt de Nancy, considérant « que l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles d'hygiène ont provoqué chez le requérant

---

<sup>779</sup> ComEDH, 31 mai 1968, *Affaire grecque*, req. n°3321/67 s., rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12, la Commission est parvenue à la conclusion de la possibilité du contrôle au sujet de la surpopulation et des installations inappropriées concernant le chauffage, les conditions sanitaires, le couchage, la nourriture, les loisirs et les contacts avec le monde extérieur in CEDH, 6 mars 2001, *DOUGOZ c. Grèce*, req. n°40907/98, §46.

<sup>780</sup> CEDH, 6 mars 2001, *DOUGOZ c. Grèce*, req. n°40907/98, §46.

<sup>781</sup> Voir notamment CEDH, 2 octobre 2014, *FAKAILO C. France*, req. n° 2871/11. La Cour conclut à la violation de l'article 3. L'affaire concerne les conditions de détention de cinq ressortissants français gardés à vue dans les cellules du commissariat central de police de Nouméa (Nouvelle-Calédonie). La Cour juge en particulier que les conditions dans lesquelles ils y ont été détenus, notamment le manque d'espace, de lumière et d'aération, ont causé aux requérants des souffrances aussi bien physiques que mentales ainsi qu'un sentiment de profonde atteinte à leur dignité humaine, et qu'elles s'analysent en un traitement inhumain et dégradant.

<sup>782</sup> La procédure des arrêts pilotes est prévue par l'article 61 du règlement de la Cour européenne qui prévoit notamment : « 1. La Cour peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues. [...] 3. La Cour doit indiquer dans l'arrêt pilote adopté par elle la nature du problème structurel ou systémique ou du dysfonctionnement qu'elle a constaté et le type de mesures de redressement que la Partie contractante concernée doit prendre au niveau interne en application du dispositif de l'arrêt ».

<sup>783</sup> CEDH, 8 janvier 2013, *TORREGIANI et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres, §§68-69.

<sup>784</sup> CEDH, 15 juillet 2002, *KALASHNIKOV c. Russie*, req. n°47095/99, §94. Traduction libre de : « *this state of affairs in itself raises an issue under Article 3 of the Convention* ». Voir aussi, pour des arrêts sanctionnant une insuffisance d'espace vital constitutive d'un traitement contraire à l'article 3 de la Convention : CEDH, 26 novembre 2013, *COJOACA c. Roumaine*, req. n°19548/04 ; CEDH, 12 décembre 2013, *KUROSHVILI c. Grèce*, req. n°58165/10 ; CEDH, 12 décembre 2013, *KANAKIS c. Grèce* (n°2), req. n°40146/11.

des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser »<sup>785</sup>. Les rapports du CPT dans les États contre lesquels des requêtes sont déposées mais également des rapports nationaux des organes de contrôle permettent souvent de fonder l'argumentaire de la Cour européenne, dans un contentieux où la question de la preuve est essentielle<sup>786</sup>. Les standards européens en matière de conditions de détention sont élaborés par la jurisprudence mais également largement grâce recommandations du CPT<sup>787</sup> et du Conseil de l'Europe<sup>788</sup> et en particulier grâce aux règles pénitentiaires européennes qui fournissent aux États de nombreuses règles relatives aux standards attendus très concrètes, liées notamment à la lumière, la salubrité ou la surface habitable. L'objectivité du contentieux des conditions de détention résulte des éléments de l'atteinte considérée en violation de la Convention dans la mesure où la Cour apprécie la situation de fait concrètement subie par la personne privée de liberté, sans considération des circonstances susceptibles de justifier cette situation. De plus, encore davantage que concernant les atteintes actives, au sens strict du terme, directement imputables à l'État, la Cour est indifférente tant aux motifs invoqués par les autorités publiques qui justifieraient les conditions de détention indignes alléguées, qu'à l'absence de volonté d'humiliation à l'égard des personnes privées de liberté.

### ***355. Indifférence à l'égard des motifs de dégradation et de la volonté d'humilier.***

L'objectivation du contentieux de l'article 3 passe notamment par l'indifférence à toute justification qui serait invoquée par les autorités publiques. Contrairement au contentieux des conditions de détention en cellule disciplinaire ou au quartier d'isolement, aucun impératif de sécurité ne saurait justifier des conditions de détention portant atteinte à l'intégrité d'une personne détenue. De plus, aucun des potentiels mobiles invoqués par l'État mis en cause ne saurait être accepté. La règle pénitentiaire européenne n°4 prévoit clairement que « le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme »<sup>789</sup>. Dans l'arrêt *Kalashnikov c. Russie*, la Cour s'oppose à cet égard à l'argumentaire de l'État russe<sup>790</sup> en affirmant qu'elle ne tiendra pas compte des difficultés économiques des États

---

<sup>785</sup> CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09, §53.

<sup>786</sup> Voir notamment CEDH, 25 octobre 2007, YAKOVENKO c. Ukraine, req. n°15825/06, §83. Dans cet arrêt le constat de traitements inhumains et dégradants est largement fondé sur un rapport du CPT, réalisé à la suite d'une visite en Ukraine en 2000 qui faisait état d'une surpopulation dramatique puisque certaines cellules de 15 m<sup>2</sup> étaient occupées par 10 personnes.

<sup>787</sup> À titre d'exemple dans son deuxième rapport général le CPT/Inf (92)3CPT a fixé à 7m<sup>2</sup> par personne la surface minimum approximative souhaitable pour une cellule de détention.

<sup>788</sup> Voir notamment la recommandation Rec(99)22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée le 30 septembre 1999.

<sup>789</sup> Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006.

<sup>790</sup> CEDH, 15 juillet 2002, KALASHNIKOV c. Russie, req. n°47095/99, §93-94. Le gouvernement indiquait que les conditions de détention critiquées n'étaient pas différentes de celles de la plupart des personnes détenues en

membres en matière de prohibition des traitements inhumains ou dégradants. Aussi le Garde des Sceaux, dans le cadre de recours en responsabilité de l'État pour indignité des conditions de détention, ne peut guère mettre en évidence des problèmes financiers, au moins au regard des exigences européennes<sup>791</sup>. Cet argument milite d'ailleurs pour la typologie précédemment évoquée des obligations positives qui exclurait l'exigence de conditions de détention dignes. Cela signifierait que la Cour ne considère pas que de telles difficultés économiques constituent, pour reprendre une terminologie jurisprudentielle, un « fardeau insurmontable » ; ou plutôt que ce type d'exonération ne peut pas être invoquée car l'obligation de ne pas imposer des conditions indignes de détention aux personnes incarcérées relève de l'obligation négative de l'État.

356. Le professeur Frédéric Sudre rappelle que la jurisprudence initiale de la Commission européenne sanctionnait les conditions de détention seulement lorsque deux conditions cumulatives étaient réunies : un environnement objectivement dégradant et la volonté d'humilier la personne détenue<sup>792</sup>. Deux arrêts de 2001<sup>793</sup> « inaugurent une nouvelle politique jurisprudentielle en rupture avec la jurisprudence antérieure de la commission »<sup>794</sup> puisque dorénavant tous les arrêts de la Cour européenne sur cette question rappellent que l'intention d'humilier n'est pas un critère de l'atteinte prohibée<sup>795</sup>. La théorie relative au renouvellement du critère d'humiliation trouve dans ce contentieux des conditions de détention, à s'appliquer de manière remarquable. Il peut être affirmé que « la protection de l'article 3 sur le terrain des conditions de détention joue indépendamment de toute volonté d'humiliation du détenu »<sup>796</sup>.

---

Russie. Il ajoutait savoir que les conditions de détention en Russie étaient insatisfaisantes pour des raisons économiques, mais faire de son mieux pour les améliorer.

<sup>791</sup> Dans un mémoire en réponse à une requête formulée par de nombreuses personnes détenues de la maison d'arrêt de Rouen, le Garde des Sceaux soutenait que l'indemnisation des personnes détenues était un frein à la rénovation du parc pénitentiaire affirmant que « l'argent public servirait donc au moins en partie à indemniser plutôt qu'à investir ».

<sup>792</sup> SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Art. préc.*, p. 1508. Au soutien de cet affirmation l'auteur invoque la décision ComEDH, 15 mai 1980, MAC FEELEY c. Royaume-Uni, req. n°8317/78, p. 54.

<sup>793</sup> L'auteur fait références aux arrêts CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n°28524/95 et CEDH, 6 mars 2001, DOUGOZ c. Grèce, req. n°40907/98.

<sup>794</sup> SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Art. préc.*, p. 1507.

<sup>795</sup> Voir notamment, CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres, §78.

<sup>796</sup> CÉRÉ J-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des détenus », *Op. Cit.*, p. 377.

357. Si le contrôle européen se déploie et se saisit dorénavant des questions relatives aux conditions de détention de droit commun, il s'applique *a fortiori* lorsque les conditions communes de détention sont aggravées par certaines circonstances particulières.

## **2. La sanction de conditions de détention aggravées**

358. L'aggravation dont il est question vise les hypothèses dans lesquelles le cadre de détention est durci soit pour des raisons sécuritaires ou disciplinaires, soit parce que la personne détenue est particulièrement fragile.

359. **Aggravation endogène des conditions de détention.** Lorsque les conditions matérielles de détention sont aggravées pour des raisons sécuritaires ou disciplinaires, le facteur d'aggravation peut être considéré comme endogène. En effet, pour citer l'exemple des cellules disciplinaires françaises, les cellules sont généralement plus petites, moins aérées et moins lumineuses, dépourvues de télévision... Dans ce cas particulier les autorités imposent sciemment à un détenu des conditions de détentions aggravées pour un motif disciplinaire. En ce sens également, une personne détenue qui présente une « dangerosité » particulière pourra être placée à l'isolement pour des raisons sécuritaires. La Cour européenne admet que l'aggravation des conditions de détention pour de tels motifs puisse constituer un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. En ce sens, la France a été considérée comme imposant des conditions de détention inhumaines et dégradantes<sup>797</sup>. S'agissant d'une incarcération pour une durée de 45 jours en cellule disciplinaire à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, ces conditions de détention, caractérisées par « l'absence de lumière naturelle, une insuffisance d'éclairage électrique, des défauts d'aération, d'hygiène et l'impossibilité d'avoir une activité physique compte tenu de la taille des cours de promenade » peuvent être considérées comme inhumaines ou dégradantes. « En outre, durant l'exécution de la sanction, le détenu est placé seul, privé d'accès à la télévision et à la radio, de ses effets personnels, de toute activité et de visites, confiné dans sa cellule, dans l'obscurité, 23 heures sur 24 »<sup>798</sup>.

360. Il semble alors important de constater, bien que la Cour conclue à la double qualification de traitement inhumain et dégradant ; qu'il n'est à aucun moment fait référence à l'intention particulière des autorités. Le mauvais traitement objectif est donc sanctionné,

---

<sup>797</sup> Voir notamment PONCELA P., Chron., *RSC*, 2012, pp. 211-212.

<sup>798</sup> CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n° 19606/08, §67. La Cour a considéré que de telles conditions de détention « ont été de nature à lui causer des souffrances aussi bien mentales que physiques ainsi qu'un sentiment d'une profonde atteinte à sa dignité humaine ».

comme si la dignité constituait une limite intrinsèquement figée, laquelle devrait pouvoir être revendiquée par toute personne incarcérée. En 2011 encore, la France a été condamnée concernant une cellule disciplinaire de la prison de Saint-Quentin-Fallavier. Le requérant exposait avoir été placé dans une cellule totalement sinistre et insalubre dans une atmosphère hautement viciée. En effet, cette cellule avait été incendiée récemment par un autre détenu et il y régnait une odeur particulièrement nauséabonde due à la combustion de tout ce qui se trouvait dans la cellule. Il y demeura du 8 janvier au 5 février 2009, date à laquelle il fut placé dans une autre cellule disciplinaire<sup>799</sup>. La Cour européenne estime que les conditions dans lesquelles le requérant a été détenu dans cette cellule vingt-trois heures sur vingt-quatre portent atteinte à la dignité humaine et constituent un traitement dégradant<sup>800</sup>. Dans ces deux hypothèses, les conditions de détention du détenu étaient nettement aggravées par leur placement en cellule disciplinaire. Le contrôle de la Cour européenne doit donc être plus vigilant.

361. *Aggravation exogène des conditions de détention.* Parmi les éléments de l'atteinte prohibée ont été évoqués au premier chapitre de l'étude les éléments exogènes de cette atteinte qui comprennent l'âge, le sexe, ou l'état de santé de la personne privée de liberté. Ces caractéristiques liées à la personne qui subit l'atteinte alléguée permettent de moduler le seuil de gravité au-delà duquel la protection conventionnelle trouvera à s'appliquer. Ainsi, une personne détenue particulièrement vulnérable : malade, mineur, femme enceinte, peut particulièrement souffrir de ses conditions matérielles de détention. La Cour européenne admet notamment que « les conditions de vie en prison apparaissent comme des facteurs majeurs de détérioration de l'état de santé des personnes dépendantes, âgées ou handicapées »<sup>801</sup>. En ce sens, il a pu être affirmé que « progressivement, la Cour européenne a intégré le particularisme d'une mesure d'enfermement. Le niveau de protection des personnes privées de liberté s'est trouvé rehaussé par une interprétation spéciale du seuil de gravité à leur égard »<sup>802</sup>. Comme cela a précédemment été évoqué, la gravité est appréciée spécifiquement pour les personnes détenues car elles sont soumises à l'administration, les détenus vulnérables doivent être encore davantage protégés.

362. En ce sens, le handicap physique constitue une entrave importante au sein d'une détention. Alors que les locaux pénitentiaires sont caractérisés par l'exiguïté et la promiscuité,

---

<sup>799</sup> CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09, §11.

<sup>800</sup> *Ibid.*, §57.

<sup>801</sup> *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP*, La découverte, 2012, p. 169.

<sup>802</sup> CÉRÉ J.-P., *D.*, 2001, p. 2335, note sous CEDH [déc.], 7 juin 2001, PAPON c. France, req. n°64666/01.



une personne détenue contraint à se déplacer en fauteuil roulant subit une aggravation considérable de ses conditions de vie. En effet, « plus encore que l'adaptation des cellules au handicap, ce sont l'ensemble des caractéristiques, d'un établissement pénitentiaire, de son organisation et de son fonctionnement qui ignore les besoins spécifiques des personnes dépendantes »<sup>803</sup>. Dans un arrêt *Vincent c. France*, la Cour européenne qualifie la situation du requérant de traitement dégradant. En effet, détenu à la maison d'arrêt de Fresnes en fauteuil roulant, le requérant était dans l'impossibilité de se déplacer à l'intérieur de la prison en raison du manque d'aménagements et notamment de l'étroitesse des portes qui ne lui permettait pas de les franchir en fauteuil. Cet homme était donc confronté à « l'impossibilité matérielle d'accéder seul aux activités sportives, culturelles, culturelles et d'enseignement, ainsi qu'aux cabinets des médecins et psychologues. Habituellement autonome, il se retrouva de fait dans une situation de dépendance, l'intervention d'un surveillant étant à chaque fois nécessaire pour le porter afin de l'aider à franchir les portes et passer le fauteuil en en démontant une roue »<sup>804</sup>.

363. L'aggravation des conditions matérielles de détention est donc manifeste et excède visiblement la souffrance inhérente à toute privation de liberté. Ainsi, la Cour européenne estime que « la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule, par ses propres moyens constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention »<sup>805</sup>. Il apparaissait en l'espèce que le caractère dégradant du traitement était lié tant à l'absence totale d'autonomie de la personne détenue handicapée qu'à l'indifférence générale des autorités quant à sa situation<sup>806</sup>. L'absence de prise en considération de la dimension du fauteuil roulant d'un détenu et de sa mise en relation entre la largeur de l'embrasure de la porte des cellules, dans la décision d'affectation pénitentiaire, n'est pas acceptable. Dans de telles circonstances, qui révèlent le manque de respect des autorités à l'égard de personnes détenues vulnérables, la Cour européenne, comme en matière de conditions de détention de droit commun, ne se place pas sur le terrain des obligations positives. Elle se contente d'affirmer qu'une détention dans de telles circonstances

---

<sup>803</sup> *Les conditions de détention en France, Op. Cit.*, p. 170.

<sup>804</sup> CEDH, 24 octobre 2006, *VINCENT c. France*, req. n°6253/03, §24.

<sup>805</sup> *Ibid.*, §103.

<sup>806</sup> *Ibid.*, §§15-16 : Le requérant invoquait d'autres griefs que ceux liés à son incapacité de se déplacer : il rencontrait notamment des « difficultés quotidiennes d'ordre pratique dans les établissements où il était incarcéré : il ne pouvait utiliser ni le miroir, ni les placards, placés trop haut, et ne pouvait accéder au bain de l'infirmerie en raison de l'absence d'aménagements spécifiques pour les fauteuils roulants. [...] Le fauteuil de remplacement fourni par la prison étant vétuste et inutilisable, il dut se déplacer en se traînant sur le sol, notamment pour se rendre aux toilettes ». Cependant ces griefs « n'apparaissent pas aux yeux de la Cour, pour leur part, comme atteignant le seuil de gravité nécessaire pour que l'article 3 entre en jeu », §103.

viole le droit à la protection de l'intégrité garanti par l'article 3 de la Convention<sup>807</sup>. En ce sens, il peut être affirmé que la jurisprudence européenne a joué un rôle important dans l'initiative du législateur qui, par la loi pénitentiaire, vise à renforcer la dignité du malade détenu<sup>808</sup> et vulnérable en général.

364. **La combinaison des facteurs d'aggravation.** L'aggravation des conditions de détention peut enfin être mise en perspective avec la théorie des effets cumulatifs précédemment évoquée<sup>809</sup>. La Cour peut admettre cet élément d'aggravation parmi ses critères d'appréciation de la violation alléguée et non comme fondement même de la violation. Ainsi, dans un arrêt *G. c. France*, la « Cour relève que les conditions matérielles de détention du requérant au sein du SMPR<sup>810</sup> des Baumettes où il a séjourné à de nombreuses reprises ont été sévèrement critiquées par les autorités nationales, dont la Cour des comptes qui n'a pas hésité à les qualifier de conditions indignes [...]. Combinées à la rudesse du milieu carcéral (paragraphe 20 ci-dessus), ces conditions n'ont pu qu'aggraver son sentiment de détresse, d'angoisse et de peur »<sup>811</sup>. Il est affirmé que « l'aménagement de conditions matérielles de détention respectueuses de la dignité humaine reçoit une déclinaison particulière à travers le devoir pour les États d'adapter le milieu carcéral à l'état physique des personnes »<sup>812</sup>. Outre les mesures étatiques effectives exigées pour assurer les soins et le traitement de ces détenus particuliers, qui relèvent du champ des obligations positives, les autorités publiques ont également une obligation d'abstention. Appliquant ici, par analogie, l'analyse réservée aux

---

<sup>807</sup> Voir en ce sens CEDH, 19 février 2015, HELHAL c. France, req. n°10401/12 : §63. La Cour « est d'avis que le maintien en détention du requérant n'est pas incompatible en soi avec l'article 3 de la Convention mais que les autorités nationales ne lui ont pas assuré une prise en charge propre à lui épargner des traitements contraires à cette disposition. Compte tenu de son grave handicap, et du fait qu'il souffre d'incontinence urinaire et anale, la période de détention qu'il a vécue sans pouvoir bénéficier d'aucun traitement de rééducation, et dans un établissement où il ne peut prendre des douches que grâce à l'aide d'un codétenu, sont des circonstances qui l'ont soumis à une épreuve d'une intensité qui a dépassé le niveau inévitable de souffrances inhérentes à une privation de liberté. Ces circonstances constituent un traitement dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention et emportent violation de cette disposition ».

<sup>808</sup> VIRIOT BARRIAL D., « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Gaz. Pal.*, 2010, n°177, pp. 18-19.

<sup>809</sup> Voir supra, §156 s.

<sup>810</sup> Service Médico Psychiatrique Régional.

<sup>811</sup> CEDH, 23 février 2012, *G. c. France*, req. 27244/09. L'arrêt renvoie sur ce point à un rapport de la Cour des comptes affirmant que « la notoriété de la maison d'arrêt marseillaise des Baumettes n'a d'égale que le délabrement et l'insalubrité de son service médico psychologique régional (SPMR).[...]. Les quatorze cellules (9m2) accueillait jusqu'alors trois malades en couchettes superposées (deux actuellement). Cette situation, inacceptable en soi, l'est plus encore pour ces cas de maladie mentale. Les bureaux et les plomberies ne sont pas en meilleur état. La cellule d'isolement, en béton brut délabré, est dotée d'un trou en guise de toilette, et comporte un angle mort, rendant l'œilleton inefficace ; cependant, certains malades, qui n'en relèvent pas, la demandent pour s'écarter de la promiscuité » in Cour des comptes, Rapport, *L'organisation des soins psychiatriques : les effets du plan « psychiatrie et santé mentale » 2005-2010*, chapitre intitulé « Le programme santé-justice : des progrès encore inaboutis », décembre 2011. Voir en ce sens également les recommandations du CGLPL du 12 novembre 2012 prises en application de la procédure d'urgence et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille (n°NOR : CPLX1241348X).

<sup>812</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 32.

conditions de détention des personnes détenues de droit commun, il apparaît que l'indifférence d'un État à des conditions de vie indignes de certains détenus constitue une violation de leur obligation d'abstention. Le contentieux recouvre à la fois des problématiques spécifiques, comme l'absence d'autonomie, l'appréciation plus sévère de certaines pratiques sur des détenus vulnérables et d'une manière générale l'inadaptation des structures. La jurisprudence européenne relative aux conditions de détention qui doivent être assimilées à un traitement inhumain ou dégradant semble constante, élevant les standards en la matière. La jurisprudence administrative interne est d'ailleurs particulièrement réceptive, s'engageant pour promouvoir des conditions d'incarcération décentes.

## ***§2. L'effectivité partielle du principe de subsidiarité du contrôle européen***

365. Admettant qu'imposer des conditions de détention indignes est susceptible d'être qualifié de traitement inhumain ou dégradant, la Cour européenne la Cour a admis que les conditions de détention françaises de droit commun puissent être qualifiées de traitement contraire à l'article 3 de la Convention<sup>813</sup>. Un tel constat de violation ouvre d'ailleurs de nombreuses perspectives juridictionnelles, eu égard à l'état de délabrement et de surpopulation de nombreuses maisons d'arrêt. Cependant, en application du principe de subsidiarité<sup>814</sup>, tant que les juridictions administratives réparent les préjudices subis à raison de l'état déplorable de certains établissements pénitentiaires français, le contentieux européen contre la France en sera partiellement limité. La Cour affirme en effet que les détenus se plaignant de surpopulation et de mauvaises conditions de détention et qui ne sont plus incarcérés doivent engager une action en responsabilité devant les juridictions internes avant de saisir la Cour européenne, sous peine de se voir opposer l'exception d'irrecevabilité de non épuisement des voies de recours internes<sup>815</sup>. Dans l'ordre interne, les deux ordres de juridiction ont à contrôler des conditions de détention, bien que dans une proportion différente (A). Certaines limites du contrôle interne devront être soulignées (B).

---

<sup>813</sup> CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09.

<sup>814</sup> Sur les limites du principe de subsidiarité voir TULKENS F., « La Cour européenne des droits de l'homme et la déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l'avenir », *CDE*, 2012, pp. 305-343, spec. pp. 331-332 : « Toutefois, dans la Convention, le principe de subsidiarité n'est pas un principe absolu : il doit aussi s'accorder avec l'autre principe fondateur, celui de l'effectivité des droits, des droits concrets et effectifs et non théoriques et illusoires. Il est essentiel d'en tenir compte ».

<sup>815</sup> CEDH [déc.], 19 janvier 2011, SIEDLECKI c. Pologne, req. n°5246/03.

## A. Le partage de compétence entre ordres de juridiction

366. Les deux ordres de juridiction dans leur fonctionnement ou dysfonctionnement sont susceptibles d'entraîner une responsabilité conventionnelle de l'État. En vertu du principe de légalité, la nature de la peine est strictement encadrée par la loi. Les conditions d'exécution de la peine ne devraient pas non plus méconnaître ce cadre légal. Si les juridictions judiciaires ne se reconnaissent pas compétentes à titre principal pour apprécier les conditions de détention (1), la jurisprudence administrative se développe en revanche en ce sens (2).

### 1. L'incompétence des autorités judiciaires

367. De nombreux établissements pénitentiaires et, en particulier, les maisons d'arrêt qui sont tenues d'accueillir les prévenus et les courtes peines, sont dans un état déplorable alors que les juridictions pénales ne semblent liées par aucune préoccupation pratique d'hygiène ou de salubrité.

368. *L'état critique des établissements français.* Le rapport d'activité du CGLPL publié en 2010 indiquait que les conditions matérielles de détention de certains établissements demeuraient très insuffisantes<sup>816</sup>, bien qu'il y ait eu des tentatives pour intégrer ces problématiques aux programmes de logement pénitentiaire<sup>817</sup>. Le surpeuplement est de nature à aggraver de manière exponentielle les difficultés constatées, qu'il s'agisse des atteintes directement et indirectement imputables à l'État. L'inégalité des conditions de vie au sein des établissements pénitentiaires français doit être soulignée. Les maisons d'arrêt concentrent l'essentiel des difficultés relatives aux conditions de détention de droit commun. En effet, les

---

<sup>816</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2010 : « l'aération des salles d'eau [...] est très généralement insuffisante, de même que les protections contre la circulation intempestive de l'eau (il n'y a jamais de rebord aux douches). Il s'ensuit, même dans des constructions récentes, des dégâts considérables dus à l'humidité qui y règne : plafonds couverts de moisissures, peintures cloquées auxquelles des travaux de remise en état ne viennent à bout que de manière très provisoire. La température est souvent excessivement chaude l'été et pratiquement toujours froide l'hiver, alors même que les mouvements sont évidemment réduits. Les circuits de distribution de la chaleur sont inégalement performants selon les lieux (les extrémités de couloir...) mais surtout insuffisants de manière générale ; il est même des locaux non chauffés, comme ces locaux de fouille d'un centre de détention du centre de la France. Il est banal de relever des températures (le contrôle s'est doté de thermomètres) de 15° ou moins. Le réseau électrique est souvent fragile. Il faut donc limiter l'usage d'appareils : les plaques chauffantes de cuisine sont interdites dans beaucoup de détentions, laissant les détenus utiliser des thermo-plongeurs (les « totos ») ou des pastilles qui ne doivent pas être utilisées en milieu confiné<sup>1</sup>. Les cellules à une seule prise électrique sont l'objet de branchements de fortune ou de dégradations (fils dénudés) qui accroissent des risques d'incendie. Dans certains établissements, les surveillants doivent rétablir très fréquemment le courant qu'une trop forte tension a interrompu. Ces difficultés peuvent expliquer – mais pas toujours – que dans bien des établissements, aucun linge ne soit accessible aux personnes détenues (sauf aux mineurs) qui doivent s'en remettre, ou bien à l'échange linge sale – linge propre à l'occasion des parloirs, ou bien à l'eau froide de leurs lavabos en cellule.

<sup>817</sup> Voir notamment sur ce point PONCELA P., « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, pp. 972-983.

établissements pour peine, ne connaissent pas le surpeuplement carcéral et les conditions de détention y sont souvent bien meilleures. En ce sens, le Conseil d'État considère que le transfert d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt est une décision susceptible de recours<sup>818</sup>. Dans les maisons d'arrêt françaises le surpeuplement est endémique.

369. Le rapport sénatorial<sup>819</sup> publié en 2000, connu pour avoir qualifié les établissements pénitentiaires français d'humiliation pour la République, indiquait concernant les conditions de détention en maisons d'arrêt<sup>820</sup>, qu'elles constituent « une situation indigne de la patrie des droits de l'homme »<sup>821</sup>. Le directeur de la maison d'arrêt de Fresnes entendu par la Commission d'enquête indiquait qu'il s'agissait de la « première violence de la prison »<sup>822</sup>. Il est affirmé dans le rapport précité que la vétusté des bâtiments, conjuguée à la surpopulation, explique que les conditions de détention ne sont pas dignes dans notre pays. Les termes employés sont péremptoires mais ont eu le mérite d'exiger une réflexion commune sur ces questions. L'hygiène est particulièrement défailante. Le tableau dressé de la situation en janvier 2013 par le rapport Raimbourg n'a pas véritablement changé<sup>823</sup>. Les toilettes ne sont pas cloisonnées ou le sont partiellement pour des raisons invoquées de sécurité, alors que la Cour européenne considère qu'imposer à un détenu de satisfaire ses besoins naturels devant ses codétenus constitue une humiliation qui ne doit pas être admise<sup>824</sup>. Si un tel dispositif peut être justifié dans les hypothèses d'encellulement individuel, il doit être considéré comme inadmissible dans une cellule collective dans lesquels les détenus vivent une humiliation

---

<sup>818</sup> CE, 14 décembre 2007, BOUSSOUAR, req. n° 290730. *AJDA* 2008. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *RFDA* 2008. 87, concl. M. Guyomar et 104, concl. C. Landais

<sup>819</sup> Rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par Jean-Jacques Hyst, session 1999-2000, n°449.

<sup>820</sup> Elles-mêmes qualifiées de « le fourre-tout carcéral » dans le Rapport de la Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par Jean-Jacques Hyst, session 1999-2000 n°449, p. 113.

<sup>821</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>822</sup> Selon l'expression utilisée devant la Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, par M. Patrick Lepouzé, directeur à la maison d'arrêt de Fresnes.

<sup>823</sup> Rapport Raimbourg précité, 23 janvier 2013, préambule. « Constituant alors des records historiques, le nombre de personnes sous écrou s'élevait, le 1er juillet 2012, à 78 262 et celui des personnes détenues atteignait 67 373 (1), alors que le nombre de places opérationnelles se limitait à 57 408. Le taux moyen d'occupation des établissements pénitentiaires était ainsi de 117 % et celui des seules maisons d'arrêt de 133 %. Il convenait de s'interroger d'abord sur les causes d'une telle situation, dont les conséquences sont dramatiques, puis sur les moyens d'y remédier ».

<sup>824</sup> CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n° 28524/95, §75 : « Lui-même et son compagnon de cellule devaient en outre utiliser les toilettes en présence l'un de l'autre. La Cour n'est pas convaincue par l'allégation du Gouvernement selon laquelle ces conditions n'ont pas affecté le requérant d'une manière incompatible avec l'article 3. Au contraire, elle est d'avis que les conditions de détention litigieuses ont porté atteinte à la dignité du requérant et ont provoqué chez lui des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser, voire à briser sa résistance physique et morale ».

permanente et doivent se bricoler une intimité avec des cartons ou des serviettes de bain<sup>825</sup>. L'extrême promiscuité entre les personnes incarcérées participe également de la progression des agressions, à l'encontre des personnels mais aussi entre détenus. Ces différents éléments seront analysés dans la seconde partie de l'étude. Plus de dix ans plus tard après ce rapport la situation n'a que trop peu évolué.

370. **La responsabilité de l'autorité judiciaire.** L'administration pénitentiaire contre laquelle sont formés des recours administratifs à raison de l'indignité des conditions de détention se défend généralement en rejetant la faute sur l'autorité judiciaire. Elle indique que « la surpopulation pénitentiaire n'est pas imputable à l'administration qui est tenue d'accueillir les détenus que lui confie l'autorité judiciaire »<sup>826</sup>. Cette affirmation ne peut pas être contestée, pourtant la critique n'est pas admise par les juges judiciaires. Il est indispensable de rappeler que le code de procédure pénale encadre strictement les conditions d'exécution de la peine privative de liberté. L'administration qui impose aux personnes détenues des conditions de vie indignes viole la loi et le règlement. Un exemple peut être mentionné, l'article 716 du code de procédure pénale dispose notamment que « lorsque les personnes mises en examen, prévenus et accusés sont placés en cellule collective, les cellules doivent être adaptées au nombre des personnes détenues qui y sont hébergées. Celles-ci doivent être aptes à cohabiter. Leur sécurité et leur dignité doivent être assurées ». L'application stricte de cette disposition devrait faire obstacle à la prise de décisions d'incarcération dans certains établissements<sup>827</sup>. Ce raisonnement pourrait être transposé à l'exigence d'encellulement individuel, dont l'application fut mainte fois repoussée, sauf en principe pour le bénéfice immédiat de la mesure au profit des mineurs de 21 ans<sup>828</sup> qui n'est toujours pas appliquée totalement<sup>829</sup>. Ainsi, la décision d'un juge des libertés et de la détention de placer un mis en examen en détention provisoire dans un établissement surpeuplé devrait être considérée comme *contra legem*.

371. Ce constat est d'ailleurs nettement lié aux politiques de durcissement des peines et à l'augmentation de peines courtes prononcées et mises à exécution dans la dernière législature.

---

<sup>825</sup> Rapport de la Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, présidée par Jean-Jacques Hyest, *Op. Cit.*

<sup>826</sup> Voir TA Marseille, Ordo. 27 juin 2011, n°1102260, ou CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>827</sup> TA Rouen, 26 mai 2005, PANEL, *BAJDP*, n°5 : « l'encellulement collectif, contraire aux textes ne constitue qu'un régime dérogatoire et temporaire lequel impose à l'administration pénitentiaire de s'assurer que la promiscuité des détenus de génère pas entre ces derniers de risques pour leur intégrité physique, sexuelle ou morale ».

<sup>828</sup> L'article D. 521-1 du code de procédure pénale prévoit que « les détenus majeurs âgés de moins de vingt et un ans sont soumis, en principe, à l'isolement de nuit. Toutefois, ils peuvent être placés en cellule avec d'autres détenus de leur âge, soit pour motif médical, soit en raison de leur personnalité ».

<sup>829</sup> Voir notamment TA Rouen, Ord. référé, 11 juin 2010, req. n°1000674 .

Il y a donc en amont une responsabilité du législateur, avant celle de l'autorité judiciaire, puis de l'administration pénitentiaire. En l'état du droit positif, les magistrats ne sont jamais liés par ce type de considérations matérielles au moment du prononcé de la peine ou du placement en détention provisoire ; ce qui n'est pas sans causer de sérieuses difficultés<sup>830</sup>. Même si certains intègrent l'élément de la surpopulation aux motifs de leurs décisions<sup>831</sup>, ils ne sont soumis à aucune exigence légale en ce domaine. Si la Cour de cassation semble rechercher la mise en conformité de sa jurisprudence avec le droit européen en affirmant que la capacité à être maintenu en détention doit être appréciée *in concreto*<sup>832</sup> ; elle considère cependant que la question de la compatibilité de la santé du détenu avec ses conditions concrètes de détention échappe à son contrôle<sup>833</sup>.

372. **La position de la Cour européenne.** Les juges de Strasbourg considèrent que lorsqu'un juge prononce une sanction, il doit se soucier des modalités de son exécution<sup>834</sup> ; puisque « dans l'application de la loi, les procureurs et les juges devraient s'efforcer de tenir compte des ressources disponibles, notamment sur le plan de la capacité carcérale »<sup>835</sup>. La Cour consacre cette idée de prise en considération des éléments concrets de la détention au moment du prononcé de la mesure de privation de liberté dans un arrêt *Price c. Royaume-Uni* dans lequel elle estime « que la détention d'une personne gravement handicapée dans des conditions où elle souffre dangereusement du froid, risque d'avoir des lésions cutanées en raison de la dureté ou de l'inaccessibilité de son lit, et ne peut que très difficilement aller aux toilettes ou se

---

<sup>830</sup> Comme cela a pu être noté par Monsieur Louchouart, Directeur de la maison d'arrêt de Fleury Mérogis, « l'argument donné par l'autorité judiciaire, c'est dire, pour s'opposer « il est hors de question que ma politique de prononcé des peines soit guidée par la capacité d'accueil d'un établissement pénitentiaire ». Mais ce qui paraît un argument de bon sens, ou de bonne gestion de la justice, est extrêmement révélateur quand même. Cela veut dire en gros [...] que finalement cette politique ne se préoccupe pas de savoir comment elle peut être mise en œuvre, [...] c'est comme s'il rendait sa décision dans une bulle. En faisant complètement abstraction des conditions dans lesquelles la décision va pouvoir être mise en œuvre ». Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Paul Louchouart, Directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.

<sup>831</sup> Voir la médiatique mise en liberté ordonnée sur des motifs reprenant les arguments liés à l'état de surpopulation de l'établissement, infirmée par CA Versailles, 4 juillet 2013, n°2013/1239. Voir notamment le lien suivant [www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/06/27/01016-20130627ARTFIG00423-prison-insalubre-un-detenu-pourrait-etre-libere.php](http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/06/27/01016-20130627ARTFIG00423-prison-insalubre-un-detenu-pourrait-etre-libere.php).

<sup>832</sup> Crim., 7 janvier 2009, pourvoi n° 08-83.364 : « Mais attendu qu'en prononçant ainsi sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions du demandeur, s'il ne résultait pas des deux expertises que les conditions effectives de sa détention étaient durablement incompatibles avec son état de santé, la chambre de l'application des peines n'a pas justifié sa décision au regard des dispositions de l'article 720-1-1 du code de procédure pénale ».

<sup>833</sup> Crim. 20 janv. 2009, pourvoi n° 08-82.807, *AJ pénal*, 2009. 139, obs. M. Herzog-Evans ; *D.*, 2009. 1376, chron. J.-P. Céré ; *RSC* 2009. 377, obs. Y. Mayaud. La Cour considère que des conditions de détention indignes échappent à toute qualification pénale et donc à la compétence du juge judiciaire.

<sup>834</sup> MASSIAS F., « Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté », *Chron., RSC*, 2003, p. 148 : Concernant l'affaire *Price*, CEDH, 10 juillet 2001, *PRICE c. Royaume-Uni*, req. n° 33394/96, La Cour prend soin de noter que le juge qui a prononcé la sanction n'avait pris aucune mesure pour s'assurer que la requérante serait détenues dans des conditions conformes à son handicap physique.

<sup>835</sup> Recommandation R(99)22 point 18.

laver constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention »<sup>836</sup>. Aussi, dans une opinion séparée de cet arrêt, le juge Bratza insiste sur la responsabilité des autorités judiciaires en indiquant, à titre liminaire, que « la responsabilité première des événements survenus n'est pas imputable à la police ou à l'administration pénitentiaire qui étaient chargées de prendre soin de la requérante durant sa détention, mais aux autorités judiciaires qui ont fait incarcérer la requérante sur-le-champ pour outrage à magistrat »<sup>837</sup>. Le juge Françoise Tulkens commente l'affaire *Price* affirmant qu'« outre les conditions de détention, c'est la décision de détention elle-même, pour une personne aussi gravement atteinte et coupable de *contempt of court*, qui fait l'objet du grief »<sup>838</sup>. La décision d'incarcération pourrait donc être considérée comme une atteinte active portée à l'intégrité des personnes incarcérées. Cet élément doit être mis en perspective avec une tentative de conceptualisation de l'obligation négative des États puisque qu'une décision d'incarcération constitue nécessairement une ingérence active dans les droits des personnes détenues. En outre, s'agissant des obligations des autorités judiciaires, le juge européen a précisé dans l'affaire *Farbtuhs* que lorsqu'elles « décident de placer et de maintenir une telle personne en prison, elles doivent veiller avec une rigueur particulière à ce que les conditions de sa détention répondent aux besoins spécifiques découlant de son infirmité »<sup>839</sup>. Les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent donc pas se dédouaner au regard des exigences européennes.

373. En droit interne, la seule hypothèse dans laquelle les juges judiciaires ont à connaître des conditions de détention est le contentieux de l'exécution des peines et ces conditions ne sont déterminantes que dans la procédure de suspension de peine pour raison médicale étudiée à la section consacrée à l'incapacité carcérale. En dehors de cette hypothèse, la question de la dignité des conditions de détention relève de la compétence de l'ordre administratif.

## **2. Une problématique saisie par les juridictions administratives**

374. La responsabilité administrative peut être admise mais « le requérant doit prouver que l'État a commis une faute et qu'il en est résulté pour lui un préjudice certain et direct

---

<sup>836</sup> CEDH, 10 juillet 2001, *PRICE* c. Royaume-Uni, req. n° 33394/96, §30.

<sup>837</sup> Opinion séparée de Sir Nicolas Bratza, juge, à laquelle déclare se rallier Monsieur le juge Costa, sous CEDH, 10 juillet 2001, *PRICE* c. Royaume-Uni, req. n° 33394/96.

<sup>838</sup> TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 315.

<sup>839</sup> MASSIAS F., « Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté », *Chron., RSC*, 2003, p. 148.



excédant un certain seuil et présentant un lien de causalité avec la faute »<sup>840</sup>. Très récemment, une « vague » de condamnations est venue sanctionner la vétusté, le surpeuplement, la promiscuité et le manque manifeste d'hygiène de certains établissements. Ces décisions de tribunaux et de Cour d'appel administratifs, se fondent généralement sur l'article 3 de la Convention, dont la méconnaissance doit s'analyser comme une faute de l'administration.

375. **La nouveauté du contentieux.** Le contentieux des conditions de détention a longtemps été inexistant dans l'ordre interne<sup>841</sup>. Les juridictions administratives ont été saisies du contentieux des conditions ordinaires de détention et les recours en la matière se multiplient. À la suite du succès des recours en responsabilité de l'État à raison de l'indignité des conditions de détention à la maison d'arrêt de Rouen, Isabelle De Silva affirmait que « s'il est un domaine qui recèle des difficultés redoutables et nouvelles, c'est la contestation des conditions usuelles de détention, en dehors de toute circonstance paroxystique ou dramatique »<sup>842</sup>. Aussi, la décision de 2008 du tribunal administratif de Rouen pouvait être considérée comme « particulièrement novatrice », condamnant des conditions de détention n'assurant pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine<sup>843</sup>. Par la suite, d'autres requêtes ont été déposées afin d'obtenir des provisions sur l'indemnisation du préjudice moral subi, au vu d'un rapport d'expertise décrivant des conditions d'encellulement très critiquables<sup>844</sup>. Les requérants soutenaient « qu'en vertu de l'article D. 189 du code de procédure pénale et de l'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, le service public pénitentiaire doit garantir le respect de la personne humaine de toute personne détenue ; que toutefois, malgré cet impératif, il est manifeste que la maison d'arrêt de Rouen ne garantit pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine [...] »<sup>845</sup>. Le tribunal accédant aux demandes des requérants n'a pourtant pas repris à son compte les fondements européens invoqués à savoir les articles 3 et 8 de la Convention européenne.

---

<sup>840</sup> TA Orléans, Ord., 14 juin 2012, n°1200333.

<sup>841</sup> Voir notamment, CE, 24 mars 1950, DURAND-DASTES. Dans cet arrêt, le juge administratif avait souligné des conditions de détention particulièrement pénibles tout en niant la responsabilité de l'État.

<sup>842</sup> DE SILVA I., « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 416.

<sup>843</sup> TA Rouen, 27 mars 2008, DONAT, req. n°0602590, *AJDA*, 2008, p. 668.

<sup>844</sup> Les requérants alléguaient d'un manque d'hygiène grave, d'une vétusté avérée et d'une promiscuité excessive ; il soulignaient de nombreuses causes à l'indignité des conditions de détention et notamment la vétusté des locaux, la taille des cellules, les WC non cloisonnés à proximité immédiate des lieux de prise des repas ou encore du nombre de détenus par cellule qui est la cause essentielle d'une dégradation rapide et inéluctable de l'environnement.

<sup>845</sup> TA Rouen, Ord., 11 juin 2010, req. n°1000674 : « eu égard à la taille et à la surpopulation des cellules qui ne permet pas la protection de l'intimité [...] que la violation des articles 3 et 8 de la CEDH est ainsi constituée ; qu'en outre la surpopulation subie malgré le principe de l'encellulement individuel, est constitutive en soi d'une atteinte à la dignité humaine et d'un traitement inhumain et dégradant [...] ».

376. Cependant, sur le fondement des dispositions du code de procédure pénale relatives aux obligations de l'administration quant à la décence de l'incarcération, le tribunal a considéré que les requérants « sont fondés à soutenir qu'ils ont été incarcérés dans des conditions n'assurant pas le respect de la dignité inhérent à la personne humaine [...], l'existence de l'obligation dont se prévalent les requérants n'est pas sérieusement contestable » ; et a donc permis l'octroi de provisions. La Cour d'appel de Douai a confirmé ces demandes<sup>846</sup>. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a également sanctionné des conditions matérielles de détention affirmant que le requérant « a occupé une cellule collective dont l'exigüité ne permettait pas aux détenus de se mouvoir normalement ; qu'elle n'était équipée, pour tout dispositif d'aération, que d'une fenêtre haute de faibles dimensions qui ne permettait pas d'assurer un renouvellement satisfaisant de l'air ambiant [...], que le cloisonnement partiel des toilettes ne protégeait pas l'intimité des détenus ; que les lieux d'aisance, démunis d'un système d'aération spécifique, étaient situés à proximité immédiate du lieu de vie et de prise des repas ; que l'insalubrité de ce local, aggravée par la promiscuité résultant de sa sur-occupation, suffit à caractériser la méconnaissance des dispositions précitées du CPP et partant, à engager la responsabilité de l'Etat, dont les services de l'administration pénitentiaire doivent assurer le respect des normes d'hygiène et de dignité prescrite en milieu carcéral »<sup>847</sup>.

377. *Les fondements conventionnels de la responsabilité de l'État.* Le sort des détenus de la maison d'arrêt de Bonne Nouvelle à Rouen n'est pas exceptionnel et les conditions de détention d'autres maisons d'arrêt et notamment de Nanterre<sup>848</sup>, de Bois d'Arcy, de Marseille, de Nantes, de Lyon, de Clermont Ferrand<sup>849</sup> ou de Cayenne ont également été considérées comme attentatoires à la dignité humaine. Certaines juridictions administratives ont d'ailleurs fondé leur décision sur l'article 3 de la Convention<sup>850</sup>, intégrant ainsi directement les exigences européennes au droit positif<sup>851</sup>. Ainsi la Cour d'appel de Bordeaux a considéré que les

---

<sup>846</sup> CAA Douai 12 novembre 2009, req. n°09DA00782, *AJDA*, 2010, p. 42, chron. J. Lepers. Voir aussi CAA Douai, Ord., 26 mai 2012, n°11DA01130. La Cour confirme la condamnation de l'Etat dans 125 dossiers de détenus ou anciens détenus qui se plaignaient d'avoir été incarcérés à la maison d'arrêt de Rouen dans des conditions indignes.

<sup>847</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>848</sup> TA Versailles 8 juillet 2011, req. n°0910656.

<sup>849</sup> CAA Lyon 8 avril 2010, n°09LY02916.

<sup>850</sup> Voir notamment CAA Bordeaux 17 février 2015, n°14BX01988.

<sup>851</sup> Paul Louchouart, Directeur de la maison d'arrêt de Fleury Mérois affirme que les conditions de détention doivent être « mises à niveau » pour les « rendre dignes de l'époque à laquelle on vit ». Il considère cependant que limiter les constats de violations aux problèmes de vétusté et de surpopulation masquent les véritables enjeux de l'incarcération. En effet, l'argumentaire des décisions administratives peut sembler décevant dans la mesure où il est essentiellement fondé sur des rapports d'expertises demandés préalablement par les requérants et sur des considérations purement matérielles, de cubage d'air, d'accès à la lumière, de taux d'humidité... Peu de

conditions de détention de la maison d'arrêt de Cayenne étaient telles<sup>852</sup> que « le tribunal a pu sans entacher son jugement d'erreur d'appréciation estimer que de pareilles conditions de détentions méconnaissaient les stipulations de l'article 3 de la Convention [...] et que cette méconnaissance constituait une faute de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard de l'intéressé »<sup>853</sup>. Les juridictions se fondent également sur l'article 3 de la Convention concernant les conditions de détention des personnes à mobilité réduite<sup>854</sup>.

**378. La méconnaissance de la Convention, faute de l'État.** Il est constant que les violations normatives invoquées par les requérants à la charge de l'État caractérisent la faute qui lui sera imputée. La protection qui résulte de l'article 3 de la Convention ne saurait être détachée de l'interprétation jurisprudentielle qui l'éclaire. L'intégration faite par les juridictions administratives de cette référence est donc celle de l'obligation telle que définie par la Cour européenne. Cette lecture extensive de la protection des personnes détenues pourrait sans doute expliquer les réticences de certaines juridictions à admettre la violation de l'article 3 au fondement de la responsabilité de l'État<sup>855</sup>. L'atteinte de l'État à la protection de l'intégrité des personnes qu'il incarcère constitue une faute, qui peut être à l'origine de préjudices tant psychiques que physiques fondant une demande d'indemnisation. L'application des critères européens par les juridictions administratives internes est perceptible dans la motivation des décisions. Ainsi, concernant l'impossibilité pour l'État de s'exonérer de son obligation de résultat de non ingérence, la Cour d'appel de Bordeaux affirmaient que les conditions de détention étaient « manifestement attentatoires à la dignité humaine » que « le Garde des Sceaux ne peut utilement invoquer les contraintes liées aux missions conférées aux services

---

développements sont consacrés à la définition de la dignité ainsi protégée. Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Paul Louchouarn, Directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.

<sup>852</sup> Sur le fondement de l'expertise ordonnée par le juge des référés du TA de Cayenne du 16 août 2007, la Cour retient que les cellules sont occupées par 4 détenus, que requérant a dû dormir sur un matelas à même le sol, les toilettes sont non cloisonnées occultées par un simple rideau. La cellule était dépourvue de système d'aération et la fenêtre de faible dimension faisant obstacle à lumière et la circulation d'air alors que le climat est chaud et humide toute l'année.

<sup>853</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>854</sup> TA Marseille, Ord., 27 juin 2011, n°1102260, Le tribunal retient la responsabilité de l'État au visa des article 3 de la Convention et 22 de la loi pénitentiaire, la personne détenue subissait les mauvaises conditions de détention des Baumettes dans des cellules non homologuées pour des personnes handicapées.

<sup>855</sup> TA Versailles, 8 juillet 2011, n°0910656. Le requérant arguait, sur le fondement de l'article 3 de conditions de détention dégradantes, de conditions de détention portant atteinte à sa dignité à raison de la dégradation des cellules, de la mauvaises aération, du froid et de l'absence de lumière. Malgré une condamnation de l'État, le tribunal administratif de Versailles ne fait pas référence à la Convention, affirmant « [...] que les dysfonctionnements ainsi constatés, eu égard notamment à leurs conséquences possibles sur l'état de santé physique et psychologique du requérants, suffisent, à eux seuls, à caractériser la méconnaissance des dispositions précitées du code de procédure pénale ; que cette méconnaissance constitue, malgré les contraintes inhérentes à l'exercice des missions confiées à l'administration dans le cadre du fonctionnement du service public pénitentiaire, une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

pénitentiaires comme, notamment, l'obligation pour l'établissement d'accueillir les détenus qui lui sont adressés, pour exonérer l'Etat de sa responsabilité ou pour l'atténuer »<sup>856</sup>.

379. Également, à l'instar de l'arrêt *Vincent c. France* qui a considéré que l'impossibilité de se déplacer au sein de l'établissement pour un détenu en fauteuil roulant constituait un traitement dégradant, le tribunal administratif d'Amiens a condamné l'État à indemniser un homme incarcéré pendant un peu plus d'un mois à la maison d'arrêt de cette ville. Paralysé des deux jambes et partiellement d'un bras, il avait passé son incarcération sans douche, sans activité ni promenade, aucune embrasure de porte ne permettant le passage du fauteuil<sup>857</sup>. Il est à souligner que, bien souvent, ce sont les requérants qui font expressément référence aux critères de protection posés par la Cour européenne. Ainsi, devant la Cour administrative d'appel de Lyon un requérant affirmait en particulier « que les emprises des lits superposés privent le local de tout espace ; que n'existe aucune ventilation et aucun équipement sanitaire ; que ces conditions matérielles l'ont exposé à une détresse excédant la souffrance inhérente à la détention »<sup>858</sup>. L'expression de « détresse excédant la souffrance inhérente à la détention » est manifestement d'inspiration européenne, plus qu'en référence aux décisions internes qui font droit aux demandes en se fondant essentiellement sur les dispositions du code de procédure pénale.

## **B. Les lacunes des dispositifs de contrôle**

380. Sur le contentieux des conditions matérielles de détention, tant le contrôle européen que le contrôle interne semblent sanctionner les situations constitutives de traitements inhumains ou dégradants imposés aux personnes détenues. Cependant, certaines limites du contrôle doivent être mises en exergue, aux niveaux interne (1) et européen (2).

### ***1. Les failles du contrôle administratif***

381. Il apparaît tout d'abord que certaines juridictions administratives tolèrent des situations d'illégalité. Ensuite, il est à souligner qu'il n'existe aucun dispositif de nature préventive dans l'ordre interne, permettant de mettre un terme à des situations structurelles de surpopulation.

---

<sup>856</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>857</sup> TA Amiens, 5 novembre 2009, n°0702109.

<sup>858</sup> CAA Lyon, 8 avril 2010, n°09LY02916. Voir aussi CAA Paris, 5 juillet 2012, req. n°12PA00065.

382. *Illégalité et faute de l'État*. Selon les règles applicables au contentieux de la responsabilité administrative, « toute illégalité est une faute qui génère un droit à indemnité en cas de préjudice »<sup>859</sup>. Qu'il s'agisse d'une méconnaissance de la Convention européenne ou des dispositions du code de procédure pénale garantissant la dignité des personnes détenues, leur violation est susceptible de fonder une demande en indemnisation afin de réparer les préjudices subis. Certaines juridictions administratives internes ont d'ailleurs admis que des conditions de détention dégradantes constatées faisaient présumer un préjudice moral des personnes les ayant subi. La Cour administrative d'appel de Douai statuant sur les recours contre les conditions d'incarcération à Rouen indique en ce sens « qu'une telle atteinte au respect de la dignité inhérente à la personne humaine entraîne, par elle-même, un préjudice moral par nature et à ce titre indemnisable<sup>860</sup> ».

383. Quelques juridictions considèrent cependant que des conditions de détention illégales subies par des personnes détenues ne suffisent pas à la qualification d'une faute de l'administration pénitentiaire. Ainsi, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a considéré, concernant les quartiers disciplinaires dégradés de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier, eu égard notamment aux actions entreprises par l'administration pénitentiaire pour améliorer l'état des locaux concernés, que la méconnaissance des dispositions [ des articles D. 350, D. 351 et D. 356 du code de procédure pénale<sup>861</sup> ] soit telle qu'elle entacherait d'illégalité la décision attaquée »<sup>862</sup>. Comment admettre juridiquement qu'une méconnaissance des dispositions légales par une administration ne soit pas considérée comme une faute ? Ce raisonnement s'avère sérieusement critiquable et contribue à la promotion d'une immunité de l'administration. Le Conseil d'État n'a pas encore eu à connaître du contentieux relatif aux conditions ordinaires de détention, mais la solution apportée sur la question sera cruciale. En revanche, d'autres juridictions refusent cette justification *a posteriori* de comportements ou de conditions de détention contraires au droit. Il peut être affirmé que le contentieux est traité de manière inégale en fonction des juridictions saisies.

---

<sup>859</sup> COURREGES A et DAEL S., *Contentieux administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2013, p. 82.

<sup>860</sup> CAA Douai 12 nov. 2009, Garde des Sceaux, ministre de la justice, req. n° 09DA00782.

<sup>861</sup> Ces dispositions garantissent notamment le respect de la dignité des personnes détenues par les biais de contraintes en termes de cubage d'air, de lumière et d'hygiène.

<sup>862</sup> Mémoire du Garde des Sceaux en réponse à une demande de référé provision TA Rouen en date du 21 novembre 2011, instance n°1102675.

384. L'observateur peine à saisir la cohérence des solutions jurisprudentielles adoptées dans la mesure où il n'y a pas encore d'harmonisation au niveau national. Une décision du Conseil d'État permettrait sans doute une clarification, tant sur le principe de la sanction des conditions matérielles de détention ordinaires que sur le montant des indemnisations octroyées. En outre, les arguments, employés dans les mémoires en défense de la Chancellerie mise en cause à raison de l'indignité des conditions de détention, sont souvent financiers. Le gouvernement brandit le risque lié à des demandes d'indemnisation qui accapareraient une partie du budget destiné initialement à entretenir les prisons ou en construire de nouvelles<sup>863</sup>. L'État ne doit pas pouvoir se soustraire à ses obligations au motif qu'il n'aurait pas les moyens pour mettre en œuvre sa politique pénale.

385. *La persistance de l'indignité des conditions de détention.* Les recours mis en œuvre dans l'ordre interne pour répondre à l'indignité des conditions de détention sont exclusivement indemnitaires. Il n'existe aucune voie de droit permettant à une personne incarcérée de mettre un terme à ses conditions de détention susceptibles d'être qualifiées d'être dégradantes, ou si elles existent elles sont bien illusoire au regard du caractère structurel du problème de surpopulation<sup>864</sup>. Pourtant, le caractère absolu des garanties des articles 2 et 3 exigent de telles voies de droit<sup>865</sup>. Pour ne donner qu'un exemple récent, le CGLPL a eu recours à une procédure d'urgence<sup>866</sup> pour dénoncer une violation grave des droits fondamentaux des détenus du centre pénitentiaire de Nouméa. Seuls quelques éléments du contrôle opéré seront ici présentés mais ils sont particulièrement significatifs : il est apparu que « les personnes détenues sont entassées dans des cellules insalubres où elles subissent une sur-occupation frôlant les 200 % [...]. La maison d'arrêt est composée de cellules de 12 m<sup>2</sup> où cohabitent jusqu'à six personnes alors que, selon les normes définies par l'administration pénitentiaire, il ne devrait pas y en avoir plus de deux. Chaque cellule comporte trois lits superposés d'un côté, deux lits superposés de l'autre côté et souvent, entre les deux rangées de lits, un matelas posé à même un sol crasseux et humide où circulent des rats et des cafards. [...] La nuit, l'occupant du matelas risque de se faire piétiner si un de ses codétenus se lève pour

---

<sup>863</sup> Dans le recours collectif en responsabilité de l'Etat à raison de l'indignité des conditions de détention à la maison d'arrêt de Rouen initié par plus de 100 personnes en 2010, cet argument est systématiquement repris.

<sup>864</sup> En effet, la possibilité pour une personne détenue de solliciter, sur le fondement de conditions de détention indignes, un changement de cellule (art. D. 93 CPP) ou un transfèrement (art. D. 82 s. CPP) apparaît totalement illusoire.

<sup>865</sup> Voir infra, §460 s.

<sup>866</sup> Article 9 alinéa 2 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 : « S'il constate une violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté, le CGLPL communique sans délai aux autorités compétentes ses observations, leur impartit un délai pour y répondre et, à l'issue de ce délai, constate s'il a été mis fin à la violation signalée. S'il l'estime nécessaire, il rend alors immédiatement public le contenu de ses observations et des réponses reçues ».

aller se soulager dans les WC. Ceux-ci, à la turque, sont situés dans un coin de la cellule ; l'intimité n'est pas assurée malgré la présence d'un tissu accroché tant bien que mal par les occupants. La chaleur dans les cellules est vite éprouvante ; des ventilateurs sont hors d'état de marche voire absents dans de nombreuses cellules, et non remplacés lorsque la direction estime que les personnes détenues sont responsables de la dégradation. Pour lutter contre la température excessive, la pratique consiste à inonder périodiquement la cellule. Des conduites d'arrivée d'eau des WC ont été détournées pour pouvoir servir de douche, sans la moindre protection vis-à-vis des installations électriques pourtant dégradées (fils dénudés, interrupteurs cassés). De nombreux lavabos – qui ne distribuent que de l'eau froide – sont privés de système d'évacuation de l'eau ; un seau placé sous la bonde en tient lieu. Les cellules ne disposent ni de réfrigérateur, ni de bouilloire, ni de plaque chauffante. Les grilles d'aération sont souvent obstruées afin d'empêcher les rats de rentrer dans les cellules ; ces rongeurs parviennent toutefois à rentrer et se nourrissent des restes de repas ou de cantines qui, faute d'endroit clos, sont entreposés sur des étagères ou dans des meubles sans porte. Les remontées d'égouts fréquentes empestent l'atmosphère des cellules. Toutes les cellules sont encombrées de linge en train de sécher, accroché à des cordes constituées de draps de lits découpés. [...] »<sup>867</sup>. Bien que le recours à cette procédure d'urgence soit exceptionnelle et particulièrement justifiée en l'espèce, les différents rapports d'expertise récemment demandé par personnes détenues dans de nombreux maisons d'arrêts de métropole n'ont rien à envier au centre pénitentiaire de Nouméa, et notamment la célèbre maison d'arrêt de la Santé à Paris très récemment pointée du doigt<sup>868</sup>.

386. Rien ne permet pourtant aux détenus placés dans une telle situation d'introduire un recours qui mettrait un terme à cette dégradation quotidienne, ils ne peuvent que demander une indemnisation, *a posteriori* des préjudices subis. Un tel état du droit positif n'apparaît pas tout à fait en contradiction avec la jurisprudence conventionnelle.

---

<sup>867</sup> Recommandation du 30 novembre 2011 du CGLPL en application du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives au centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), §3, la description des locaux n'est pas reprise *in extenso*.

<sup>868</sup> CAA Paris, 12 janvier 2012, req. n°11PA01590, ; la Cour administrative d'appel de Paris affirme concernant les conditions de détention de la maison d'arrêt de la santé « qu'eu égard à l'exiguïté et à la sur-occupation de ces cellules, il ne peut être regardé comme ayant bénéficié d'un espace minimal lui permettant de se mouvoir normalement ; que le cloisonnement incomplet des toilettes dans ces cellules ne garantit pas un minimum d'intimité ; que ces lieux d'aisance situés au sein de la pièce servant à la prise des repas sont démunis d'un système d'aération spécifique ; que ces cellules sont insuffisamment aérées et ne bénéficient pas d'un éclairage naturel suffisant ; que les caractéristiques de ces cellules, aggravées par la promiscuité résultant de leur sur-occupation, suffisent à caractériser la méconnaissance des stipulations précitées de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que des dispositions précitées de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et du code de procédure pénale, et à révéler une atteinte à la dignité humaine ».

## ***2. La tardiveté du constat de violation européen***

387. Depuis l'admission de principe de la sanction des conditions de détention contraires à la dignité humaine et la condamnation effective de situations communes dans les pays d'Europe de l'Ouest, le temps a été long. 2013 a cependant été l'année de l'ouverture de la jurisprudence européenne à des situations moins « paroxystiques ».

388. ***Les conditions de détention traditionnellement sanctionnées : le délabrement avancé.*** La Cour européenne s'est longtemps contentée de condamner les conditions de détention de droit commun dans les États aux situations pénitentiaires les plus dramatiques. En effet, les conditions de détention sanctionnées par la Cour étaient essentiellement celles de pays tels que la Roumanie<sup>869</sup>, la Moldavie<sup>870</sup> ou la Russie, maintes fois décriées par des rapports internationaux. La Cour admettait donc un contrôle de principe des conditions de détention mais n'avait sanctionné sur le fondement de l'article 3 que des cas particulièrement extrêmes. Cette idée est notamment illustrée par l'arrêt *Kalashnikov c. Russie* dans lequel a été condamné l'État russe imposant une détention à l'un de ses ressortissant dans une cellule d'une surface inférieure à 20 m<sup>2</sup> occupée par 24 personnes, dans laquelle les lits étaient partagés par trois détenus, qu'ils occupaient par rotations toutes les huit heures. Le requérant était atteint de tabagisme passif, il lui était impossible de dormir parce que la télévision et la lumière étaient toujours allumées, sa cellule était infestée de cafards et de fourmis, et il avait contracté diverses maladies de peau et infections fongiques ayant entraîné la chute des ongles des pieds et de certains des mains<sup>871</sup>. Les conditions de détention en Russie ont d'ailleurs donné lieu à un arrêt pilote<sup>872</sup> qui offre au gouvernement un délai de six mois pour se conformer aux exigences conventionnelles<sup>873</sup>.

---

<sup>869</sup> CEDH, 10 octobre 2011, PAVALACHE c. Roumanie, req. n° 38746/03 ou CEDH, 14 septembre 2010, FLOREA c. Roumanie, req. n° 37186/03.

<sup>870</sup> CEDH, 10 mai 2007, MODÂRCĂ c. Moldova, req. n°14437/05 : « En 2005, Vladimir Modârcă, atteint d'ostéoporose, passa neuf mois de sa détention provisoire dans une cellule de 10 m<sup>2</sup> avec trois autres détenus. La cellule n'avait qu'un accès très limité à la lumière naturelle ; elle n'était pas bien chauffée ni aérée ; l'électricité et l'eau étaient périodiquement coupées. M. Modârcă ne disposait pas de literie ni de vêtements de prison ; la table à manger se trouvait à côté des toilettes et les dépenses quotidiennes d'alimentation étaient limitées à 0,28 EUR par détenu. À la suite d'une visite dans la prison en septembre 2004, le CPT a qualifié la nourriture servie de « repoussante et quasiment immangeable ».

<sup>871</sup> CEDH, 15 juillet 2002, KALASHNIKOV c. Russie, req. n°47095/99, §97 s.

<sup>872</sup> L'article 61 du règlement de la Cour qui encadre la procédure de l'arrêt pilote est entré en vigueur le 1er avril 2011. Lorsque la Cour est saisie d'un nombre important de requêtes découlant de la même cause, elle peut décider d'en choisir une ou plusieurs afin de les traiter par priorité. Lorsqu'elle traite l'affaire ou les affaires sélectionnées, la Cour s'efforce de parvenir à une solution qui aille au-delà de ce ou ces cas particuliers et qui s'applique à toutes les affaires similaires soulevant la même question. L'arrêt qui est alors rendu est un arrêt pilote.

<sup>873</sup> CEDH, 10 janvier 2012, ANANYEV et autres c. Russie, req. n°42525/07 et n°60800/08.



389. En revanche, certaines situations suscitant des souffrances qui semblaient manifestement excéder la souffrance inhérente à toute détention n'étaient pas sanctionnées. Ainsi, dans un arrêt *Gelfmann c. France*, le requérant faisait valoir qu'il était atteint du SIDA depuis 1985 et qu'il était également victime de maladies dites opportunistes (mycose digestive et cutanée, neuropathie et tuberculose) qui, si elles apparaissent guéries, pouvait récidiver à tout moment. Il soulignait que son état de santé était d'une gravité telle - comme le montrait l'évolution des différents indicateurs (nombre de lymphocytes T4, charge virale) - que le maintien en détention lui occasionnait une détresse et une épreuve qui excèdent le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention<sup>874</sup>. Il s'appuyait sur les conclusions des différents rapports d'expertise, notamment en ce qu'ils avaient estimé que son état de santé n'était pas compatible avec une détention ordinaire. Cependant, la Cour « estime que ni la situation de santé du requérant, ni la détresse qu'il allègue, n'atteignent en l'état un niveau de gravité suffisant pour entraîner une violation de l'article 3 de la Convention »<sup>875</sup>. En ce sens également, des conditions de détention au sein d'un quartier disciplinaire à Fleury-Mérogis considérées comme « peu accueillantes » ne permettent pas d'atteindre le seuil de l'article 3 de la Convention<sup>876</sup>. Si le principe de la sanction des conditions ordinaires de détention constituait une extension du champ des atteintes prohibées, le seuil de gravité toléré semblait assez élevé en la matière.

390. ***Les arrêts sur les conditions de détention de droit commun.*** Un arrêt-pilote a été particulièrement remarqué comme déterminant des évolutions dans le domaine des conditions de détention. Dans l'arrêt *Torregiani c. Italie*, la Cour européenne met en lumière la problématique structurelle du pays de surpeuplement des établissements pénitentiaires considérant qu'elle suscite quotidiennement des traitements inhumains et dégradants. Elle considère dans cet arrêt que le surpeuplement était tel qu'il entraînait à lui seul violation de l'article 3 de la Convention. De plus, elle ajoute que ce manque d'espace sévère « semble avoir été encore aggravé par d'autres traitements allégués par les intéressés. Le manque d'eau chaude [...], ainsi que l'éclairage et la ventilation insuffisants dans les cellules de la prison de Piacenza, sur lesquels le Gouvernement ne s'est pas exprimé, n'ont pas manqué d'engendrer chez les requérants une souffrance supplémentaire, bien que ne constituant pas en soi un

---

<sup>874</sup> CEDH, 14 décembre 2004, GELFMANN c. France, req. n° 25875/03, §33.

<sup>875</sup> *Ibid.*, §§59-60.

<sup>876</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, §130.

traitement inhumain et dégradant »<sup>877</sup>. L'arrêt *Canali c. France*, ouvre également des perspectives nombreuses dans le champ de ce contentieux. La Cour rappelle que « dans les affaires où la surpopulation n'est pas importante au point de soulever à elle seule un problème sous l'angle de l'article 3, la Cour rappelle que d'autres aspects des conditions de détention sont à prendre en compte dans l'examen du respect de cette disposition. Parmi ces éléments figurent la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée, le mode d'aération, l'accès à la lumière et à l'air naturels, la qualité du chauffage et le respect des exigences sanitaires de base. Aussi, même dans des affaires où chaque détenu disposait de 3 à 4 m<sup>2</sup>, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 dès lors que le manque d'espace s'accompagnait d'un manque de ventilation et de lumière »<sup>878</sup>. Au regard de ces critères, la Cour considère que le requérant a été soumis, pendant son incarcération à la maison d'arrêt de Nancy, un traitement dégradant<sup>879</sup>.

391. Les conditions d'incarcération, dans leur aspect matériel, constituent le premier contentieux de la Cour européenne lorsqu'elle connaît des atteintes passives substantielles à l'intégrité des détenus, bien que cette qualification puisse être utilement discutée. En revanche, le second contentieux qui mérite d'être évoqué au titre des atteintes passives, et qui relève également de la prise en charge pénitentiaire des détenus et donc des conditions d'incarcération au sens large, est celui du droit à la santé. En effet, un traitement inhumain ou dégradant peut aussi résulter d'un mauvais état de santé ignoré par les autorités. Contrairement à la question des conditions de détention, qui est un contentieux complexe quant à la typologie des obligations conventionnelles, la prise en charge médicale garantie par les articles 2 et 3 de la Convention, à défaut de laquelle un État viole la protection de l'intégrité due à la personne, relève sans ambiguïté du champ des obligations positives.

---

<sup>877</sup> CEDH, 8 janvier 2013, *TORREGIANI et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres, §77.

<sup>878</sup> CEDH, 25 avril 2013, *CANALI c. France*, req. n°40119/09, §50.

<sup>879</sup> *Ibid.*, §51 s. La Cour retient notamment « que le requérant ne disposait que d'une possibilité très limitée de passer du temps à l'extérieur de la cellule » alors que « l'exigence d'après laquelle les prisonniers doivent être autorisés chaque jour à au moins une heure d'exercice en plein air est largement admise comme une garantie essentielle ». « Concernant l'installation sanitaire et l'hygiène, la Cour rappelle que l'accès, au moment voulu, à des toilettes convenables et le maintien de bonnes conditions d'hygiène sont des éléments essentiels d'un environnement humain et que les détenus doivent jouir d'un accès facile aux installations sanitaires et protégeant leur intimité », et « la Cour rappelle que selon le CPT, une annexe sanitaire qui n'est que partiellement cloisonnée n'est pas acceptable dans une cellule occupée par plus d'un détenu (CPT/Inf (2012) 13, précité, § 78) ». « Les photographies fournies par l'administration pénitentiaire [...] démontrent qu'elle n'offrait aucune intimité réelle [...] ».

## ***Section 2. La passivité étatique face aux problématiques de santé spécifiques***

392. Nombreux sont les textes qui protègent le droit à la santé des personnes détenues<sup>880</sup>. L'article 45 de la loi pénitentiaire affirme notamment que « la qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population » et que leur état psychologique « est pris en compte lors de leur incarcération et pendant leur détention ». Cette obligation de continuité d'un système de soin au sein de la détention, de sa transposition tel qu'il existe à l'extérieur en milieu ouvert, à la structure pénitentiaire, contribue à l'élaboration du mythe de l'application uniforme des droits précédemment évoqué. Comme si l'affirmation doctrinale et jurisprudentielle toujours plus forte et intransigeante d'une application totale et effective à la détention du droit à l'intégrité des personnes permettait de contourner, du seul fait d'une volonté formulée, les limites carcérales à l'application des droits. Cette hypothèse d'une négation stérile des entraves évidentes à la protection des droits, pourrait être illustrée par le titre d'un article de sociologie qui traite de « la santé comme mirage des transformations carcérales »<sup>881</sup>.

393. La souffrance et l'humiliation imposées par la structure carcérale à toute personne privée de liberté emportent également une part d'atteintes passives à leur intégrité. Les privations et l'isolement sont constitutifs de la peine, au même titre que les mesures sécuritaires imposées. Elles sont structurellement inhérentes à la détention et n'engagent pas la responsabilité de l'État. Alors que les établissements pénitentiaires accueillent en majorité une population appartenant à des catégories socio-économiques peu favorisées, dont le niveau de santé est inférieur à la population générale<sup>882</sup>, les moyens mis à la disposition des détenus

---

<sup>880</sup> Cette obligation résulte notamment de l'application de l'article 39 des règles pénitentiaires européennes qui prévoit expressément que « les autorités pénitentiaires doivent protéger la santé de tous les détenus dont elles ont la garde ». Le commentaire de cette règle fourni par le Conseil de l'Europe s'inscrit nettement dans une volonté de continuité en affirmant que « cette règle est nouvelle et se fonde sur l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui établit « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». Il est fait référence au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

<sup>881</sup> ROBERT D. et FRIGON S., « La santé comme mirage des transformations carcérales », *Déviance et Société*, 2006/3 Vol. 30, p. 308, les auteurs affirment : « En effet, la tension entre la punition et le soin, tension que l'on retrouve sous toutes les formes dans le quotidien carcéral, est constitutive de la prison, à tout le moins depuis l'adoption de la logique utilitariste de Bentham ». « Plusieurs écrits sur la santé en milieu carcéral ignorent cet élément et postulent que la tension entre la logique sanitaire et punitive est une caractéristique propre à la prestation et à l'utilisation des services de santé en détention. Or, on le voit, cette tension est constitutive de la prison moderne elle-même ».

<sup>882</sup> Voir en ce sens DELARUE J.-M., « Protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Gaz. Pal.*, 2010, n°15-16, pp. 10-21. Il affirme notamment que « les femmes (4 % des détenus) apparaissent en plus mauvaise santé que les hommes. Près de 47 % ne présentent pas un bon état bucco-dentaire ; plus de 4 %

semblent défaillants. La protection absolue de la santé est pourtant strictement imposée au niveau européen puisqu'il devrait être affirmé à cet égard que « la jurisprudence de la CEDH ne concède aucun tempérament et toute défaillance amène une violation de l'article 3 de la Convention »<sup>883</sup>. Il semble donc important d'étudier, dans un premier temps, la consécration européenne d'un droit à la santé du détenu permettant de sanctionner la passivité de l'État face à des pathologies subies dans le cadre de la détention (paragraphe 1). L'analyse portera ensuite sur la consécration interne de l'obligation de soin des personnes privées de liberté résultant immédiatement des exigences européennes (paragraphe 2).

### ***§1. La consécration européenne d'un droit à la santé du détenu, sanction de la passivité de l'État***

394. « L'enjeu est à la hauteur des besoins d'un public dont l'état de santé apparaît dès l'entrée en détention comme plus dégradé que celui de la population générale et qui vient en outre s'aggraver de par l'enfermement et les conditions de détention »<sup>884</sup>. Outre les « pathologies apportées en prison », la Commission des affaires sociales du Sénat réclamait en 2009 la prise en compte de celles « suscitées par elle », estimant « vraisemblable » que les conditions de vie en prison soient « responsables du développement de pathologies spécifiques (...) »<sup>885</sup>. En application de la jurisprudence européenne, « l'obligation substantielle de protéger l'intégrité du détenu par l'administration de soins appropriés couvre aussi bien la santé physique que la santé psychique, les deux dimensions pouvant d'ailleurs se rejoindre comme dans le cas récent d'une détenue anorexique atteinte du syndrome de Munchausen »<sup>886</sup>.

395. Ainsi la Cour européenne considère que « le manque de soins médicaux appropriés, et, plus généralement, la détention d'une personne malade dans des conditions

---

déclarent suivre un traitement contre l'hypertension ou des anticoagulants ; surtout, le taux de prévalence du VIH s'élève à 3,8 % et celui de l'hépatite B à 2 %. [...] Ces données ne sont pas toujours explicables aisément (ainsi l'importance du taux de suicidité). Mais elles renvoient pour l'essentiel aux caractéristiques de précarité de beaucoup de détenus. En 2003, 10 sur 100 détenus hommes ne disposaient que d'un domicile précaire et 5,6 étaient sans-abri ; chez les femmes, ces taux étaient respectivement de 22 % et de plus de 14 %. [...] Ces statistiques renvoient aussi aux conditions de vie en détention, y compris aux conditions matérielles de détention : bon nombre de cellules sont insuffisamment chauffées l'hiver et très humides toute l'année, par exemple ».

<sup>883</sup> CÉRÉ J.-P., « Le détenu malade : le traitement du droit européen », *AJ Pénal*, 2010, p. 325.

<sup>884</sup> Rapport OIP 2011 faisant référence à l'avis du Sénat présenté au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire par M. Nicolas About, annexe au procès-verbal de la séance du 17 février 2009.

<sup>885</sup> *Ibid.*

<sup>886</sup> VIOUJAS V., « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *RDSS*, 2011, p.1077. L'auteur fait référence à l'arrêt CEDH 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n° 36435/07, *D.* 2011. 793, note J.-F. Renucci ; *D.* 2011. 1306, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; *AJ pénal* 2011. 129, étude J.-P. Céré.

inadéquates, peut en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 »<sup>887</sup>, et dans certaines hypothèses une violation de l'article 2 de la Convention, en cas de risque pour la vie. Il semble donc, tout d'abord intéressant de questionner les fondements d'un droit à la santé en détention inhérent à la protection fondamentale de l'intégrité des personnes détenues (A), avant d'analyser la définition des obligations positives mises à la charge des États en application de ce droit protégé (B).

## **A. La protection du droit à l'intégrité fondement du droit à la santé**

396. Plus qu'un simple « droit-créance », catégorie à laquelle semble rattaché le droit à la santé en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le droit à la santé de la personne incarcérée est considéré par la Cour européenne comme inhérent aux droits les plus fondamentaux de la Convention protégeant l'intégrité des détenus. L'essentiel du contentieux en matière de protection de la santé relève de l'article 3 de la Convention qui prohibe les traitements inhumains et dégradants (1). Dans les situations de défaillance étatique les plus graves, ayant causé un risque, réalisé ou non, de décès de la personne détenue, le constat de violation peut être prononcé sur le fondement du droit à la vie (2).

### ***1. L'indifférence à l'état de santé, excès de souffrance***

397. La Cour européenne admet que l'excès de souffrance lié à un mauvais état de santé puisse constituer un traitement inhumain. Dès lors, l'État doit prendre des mesures pour limiter cette souffrance.

398. ***Santé et traitement inhumain.*** Le CPT considère qu'« un niveau de soins médicaux insuffisant [en prison] peut conduire rapidement à des situations qui s'apparentent à des « traitements inhumains et dégradants » (...) Les détenus doivent bénéficier du même niveau de soins médicaux que la population vivant en milieu libre »<sup>888</sup>. Cependant, avant d'atteindre un « même niveau de soin », la question posée est celle de l'existence du soin ou de l'adaptation du soin à la détention. Longtemps, peu de requêtes introduites devant la Cour européenne, sur le fondement de l'article 3 de la Convention pour une question de droit à la santé des détenus, étaient considérées comme recevables. En effet, sur l'administration de soins

---

<sup>887</sup> Voir notamment CEDH [GC], 27 juin 2000, İLHAN c. Turquie, req. n° 22277/93, §87.

<sup>888</sup> CPT, 3<sup>e</sup> rapport général, CPT/inf. (93) 12, §§30-31.

médicaux, la Cour se fiait généralement aux conceptions médicales internes des États qu'elle considérait comme décisives affirmant qu'une « mesure prise en application d'une 'nécessité thérapeutique' ne saurait, en général, passer pour inhumaine ou dégradante »<sup>889</sup>. Les États invoquant des nécessités thérapeutiques s'assuraient donc une certaine tolérance de la Cour. Cependant, la Commission avait toujours été plus sévère, considérant que l'État par ses omissions pouvait faire subir au requérant un traitement contraire à l'article 3 et l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni* marque un durcissement du contrôle de la Cour. Ainsi, depuis les années 2000, les constats de violations de l'article 3 se sont multipliés pour des atteintes à la santé et même au bien-être<sup>890</sup>. L'indifférence à l'égard d'un état de santé dégradé doit être considérée comme un excès de souffrance imposé directement par l'État. Il est admis que les pathologies mentales comme les pathologies physiques sont sources de souffrances et la Cour européenne considère que « l'état d'un prisonnier dont il est avéré qu'il souffrait de graves problèmes mentaux et présentait des risques suicidaires, même si jusqu'à présent ceux-ci ne se sont pas réalisés, appelle des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain, quelle que soit la gravité des faits à raison desquels il a été condamné »<sup>891</sup>.

399. **Les mesures limitant la souffrance.** Le contrôle destiné à garantir ce droit à la santé assuré par la Cour européenne concerne l'existence, mais également la nature d'un traitement médical adapté. À cet égard, l'administration est donc débitrice d'une obligation de diagnostic des besoins spécifiques des détenus dont elle a la garde. Si le contrôle opéré par la Cour semble proche de celui en matière de conditions de détention, il en diffère fondamentalement en ce que l'État défendeur doit évaluer la santé de la personne détenue, il s'agit d'un élément d'appréciation subjectif et aléatoire, opération que les autorités n'ont pas à réaliser lorsqu'elles incarcèrent une personne dans un établissement insalubre. C'est notamment la raison pour laquelle elles bénéficient d'une marge de manœuvre. En effet, ce droit à la protection de la santé est fondé sur un droit absolu mais ne peut pas y être assimilé<sup>892</sup>. Il peut être affirmé que la maladie, l'âge ou le handicap sont de nature à aggraver la souffrance et l'humiliation que la Cour considère comme inhérentes à toute détention. « Le manque de

---

<sup>889</sup> CEDH, 24 septembre 1992, *HERCZEGFALVY c. Autriche*, req. n°10533/83, §82.

<sup>890</sup> MASSIAS F., « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Art. préc.*, p. 23.

<sup>891</sup> CEDH, 11 juillet 2006, *RIVIERE c. France*, req. n°33834/03, §75.

<sup>892</sup> En ce sens, il peut être affirmé que « si on peut se féliciter qu'en vertu de cette jurisprudence évolutive la Cour reconnaisse un droit à la santé ou au bien-être du détenu sur le terrain de l'article 3, ces droits ne restent que des dérivés du droit à la dignité, ils n'en empruntent pas le caractère absolu » *in* MASSIAS F., « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 28.

soins médicaux appropriés, et, plus généralement, la détention d'une personne malade dans des conditions inadéquates, peut en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 »<sup>893</sup> et les autorités doivent intervenir pour tenter de limiter cette aggravation. La Cour européenne rappelle qu'« en général, la dégradation de la santé du détenu ne joue pas en soi un rôle déterminant quant au respect de l'article 3 de la Convention. La Cour examinera à chaque fois si la détérioration de l'état de santé de l'intéressé était imputable à des lacunes dans les soins médicaux dispensés [...] »<sup>894</sup>. Les autorités doivent également intervenir pour que les violations de l'intégrité des personnes détenues n'aboutissent pas à une violation du droit à la vie.

## **2. L'indifférence à l'état de santé, risque pour la vie**

400. La dégradation de l'état de santé d'une personne détenue pourrait conduire à son décès et la Cour européenne admet que le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention est bien en cause dans de telles hypothèses. En outre, lorsque le décès est inexplicable elle retient une présomption de causalité entre la détention et le décès.

401. **Le risque vital.** La Cour européenne a précisé à plusieurs reprises que l'article 2 de la Convention « astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort des personnes relevant de sa juridiction, de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre préventivement toutes les mesures nécessaires pour protéger celles-ci contre le fait d'autrui ou, le cas échéant, contre elles-mêmes »<sup>895</sup>. Il s'agit donc d'une obligation de mettre en œuvre des moyens destinés à préserver la vie des personnes incarcérées. Cette obligation positive précise est d'ailleurs dotée d'un fondement conventionnel explicite contrairement aux obligations considérées par la Cour européenne comme inhérentes à l'article 3, dans la mesure où l'article 2 prévoit que le droit à la vie « est protégé par la loi ». Le cadre normatif existant doit donc permettre la prestation d'un service médical de qualité en détention. Cela implique « de dispenser avec diligence des soins médicaux lorsque l'état de santé de la personne le nécessite afin de prévenir une issue fatale »<sup>896</sup>.

402. Il semble ici important de distinguer deux hypothèses de décès en détention qui ne peuvent guère être traitées de manière identique par la Cour européenne et qui correspondent à

---

<sup>893</sup> CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03, §74.

<sup>894</sup> CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07, §51.

<sup>895</sup> Voir notamment CEDH, 9 juin 1998, L.C.B c. Royaume-Uni, req. n°23413/94, § 36.

<sup>896</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 318.

deux champs distincts des développements de cette étude. D'une part, et cela correspond à l'essentiel des obligations positives qui résultent de l'article 2, l'État doit prendre les mesures nécessaires pour protéger les détenus contre des tiers ou contre lui-même. À défaut, il pourrait se voir imputer indirectement cette atteinte subie, ayant été permise ou tolérée par sa défaillance. D'autre part, l'atteinte à la vie peut être directement causée par l'État lorsqu'elle constitue le prolongement d'une privation de soin ou d'une indifférence coupable à l'égard de la santé d'un détenu. L'état de santé de la personne incarcérée serait si peu pris en considération qu'il aurait entraîné sa mort. Cette dernière hypothèse relève du domaine des atteintes passives directement imputables à l'État. Ainsi, dans un arrêt *Anguelova c. Bulgarie*<sup>897</sup>, la Cour a considéré que les autorités qui n'apportent pas les soins nécessaires à une personne gardée à vue dans un état visiblement déplorable (confusion, spasmes, chutes de sa chaise) et qui décède à raison de cette indifférence, violent l'article 2 de la Convention en contribuant de manière déterminante à l'issue fatale de la situation<sup>898</sup>. Dans ces hypothèses, le décès peut résulter d'une mauvaise prise en charge de l'état de santé d'un détenu alors que « l'État ne peut en aucun cas laisser se développer, sans réagir, des situations de nature à mettre en péril la vie des personnes »<sup>899</sup>. Les deux types d'atteintes peuvent cependant se combiner. En effet, lorsqu'une personne détenue se suicide car ses pathologies psychiatriques n'ont pas été suffisamment prises en considération, les atteintes subies par la personne détenue doivent être considérées comme directement imputables à l'État pour le défaut de soin, et indirectement imputables concernant la violation du droit à la vie puisque l'acte suicidaire intervient dans la causalité entre la défaillance de l'État et le décès de la personne incarcérée<sup>900</sup>. *A contrario*, une personne privée de liberté qui décède d'un défaut de soin subit une atteinte à la vie directement imputable à l'État, aucun acte extérieur n'apparaissant dans la causalité entre la défaillance étatique et le décès.

---

<sup>897</sup> CEDH, 13 juin 2002, *ANGUELOVA c. Bulgarie*, req. n°38361/97.

<sup>898</sup> *Ibid.*, §§125 à 130 : « Invoquant ses conclusions quant au comportement suspect des policiers (paragraphe 120 ci-dessus), la Cour constate que ceux-ci ont tardé à fournir des soins médicaux à M. Zabtchekov et que ce retard a contribué de manière décisive à l'issue fatale. 126. La position du Gouvernement consiste à dire que les policiers, n'étant pas des professionnels de la médecine, ne peuvent être critiqués pour n'avoir pas saisi qu'il s'agissait d'une urgence médicale. 127. [...] 128. Par ailleurs, il est particulièrement révélateur que le dossier de l'affaire ne contienne aucune trace de critique ou de désapprobation quant à la manière de traiter le problème médical d'un détenu. 129. Selon le premier rapport médical et l'expertise présentée par la requérante, le retard mis à fournir l'assistance médicale a été fatal [...]130. En conséquence, la Cour estime que le comportement des policiers entre 3 heures et 5 heures le 29 janvier 1996 et l'inaction des autorités ont enfreint l'obligation qu'a l'État de protéger la vie des personnes en garde à vue ».

<sup>899</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *Op. Cit.*, p. 87.

<sup>900</sup> C'est le cas notamment dans l'arrêt CEDH, 16 octobre 2008, *RENOLDE c. France*, req. n°5608/05, *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009, n°71. 42-45, note de M. Matei. Dans un arrêt, la France a été condamnée pour « traitements inhumains et dégradants » et « violation du droit à la vie » après le suicide survenu en 2000 en maison d'arrêt d'un détenu souffrant de troubles psychiatriques. Selon M. Matei « Implicitement, la CEDH rouvre le débat sur la manière dont les droits des patients et, plus particulièrement, ceux des détenus malades mentaux sont reconnus et appliqués dans le contexte carcéral ».



403. *Théorie de la présomption de causalité.* À l'image de la présomption probatoire élaborée concernant les violences subies en détention<sup>901</sup>, la Cour européenne admet qu'un décès intervenu dans le cadre d'une privation de liberté exige des explications officielles à défaut desquelles l'État pourra être tenu pour responsable d'une atteinte à la vie. Cette jurisprudence résulte initialement du contentieux des disparitions forcées qui n'étaient sanctionnées par la Cour européenne que sur le terrain de l'article 5 de la Convention et donc du droit à la liberté et à la sûreté. La Cour européenne admet dorénavant, sous l'impulsion du Comité des droits de l'homme<sup>902</sup>, que de telles disparitions doivent être sanctionnées sur le terrain du droit à la vie<sup>903</sup>, présument le décès<sup>904</sup>. Ce raisonnement a pu légitimement être transposé à l'hypothèse du décès en détention et la Cour reconnaît qu'à défaut d'explication quant à l'origine du décès, les autorités seraient présumées avoir violé l'article 2 de la Convention<sup>905</sup>. Elle affirme ainsi que « lorsqu'un individu est placé en garde à vue en bonne santé puis retrouvé mort, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible des événements à l'origine du décès, faute de quoi les autorités doivent être tenues pour responsables au titre de l'article 2 de la Convention »<sup>906</sup>. Cette présomption est d'ailleurs également retenue lorsque le fondement de la violation est l'article 3 de la Convention<sup>907</sup>.

404. La Cour européenne considère donc que le droit à la protection de l'intégrité des personnes incarcérées est conditionné par l'effectivité d'un droit à la prise en considération de l'état de santé des détenus. Ce droit à la santé fondé sur les articles 2 et 3 de la Convention exige des États une adaptation des conditions d'incarcération aux pathologies physiques ou

---

<sup>901</sup> Voir infra, §510.

<sup>902</sup> Voir notamment, CDH, 2 novembre 1987, HERRERA RUBIO c. Colombie, n°161/1983.

<sup>903</sup> CEDH [GC], 8 juillet 1999, ÇAKICI c. Turquie, req. n° 23657/94.

<sup>904</sup> Cette présomption est également admise par la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui considère que certains contextes de disparition sont de nature à créer une présomption que la personne a été tuée. Ainsi dans l'arrêt CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°4, §188 : « *the context in which the disappearance of Manfredo Velasquez occurred and the lack of knowledge seven years later about his fate create a reasonable presumption that he was killed* ».

<sup>905</sup> Voir CEDH, 27 juillet 2004, SLIMANI c. France, req. n°57671/00 ou CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93.

<sup>906</sup> CEDH, 18 mai 2000, VELIKOVA c. Bulgarie, req. n°41488/98, §70, en ce sens également CEDH, 13 juin 2002, ANGUELOVA c. Bulgarie, req. n°38361/97.

<sup>907</sup> CEDH, 24 juillet 2012, FÜLOP c. Roumanie, req. n°18999/04, §36. Dans cet arrêt la Cour affirme que « lorsqu'une personne est placée sous la responsabilité de l'État en bonne santé et que tel n'est pas le cas lorsqu'elle est libérée, il incombe à l'État de fournir une explication plausible à l'origine de cette situation, faute de quoi une question pourrait se poser sur le terrain de l'article 3 de la Convention ».

mentales de la population pénale. Cette protection impose aux États de fournir un niveau minimum de protection médicale aux personnes incarcérées<sup>908</sup>.

## **B. La définition de l'obligation de soin**

405. La jurisprudence européenne déduit de la protection du droit absolu au respect de l'intégrité de toute personne un certain nombre d'obligations positives. Parmi ces dernières, l'obligation de protéger la santé des personnes incarcérées apparaît comme fondamentale. Il semble ici important de déterminer la nature et le contenu de cette obligation mise à la charge de l'État, afin d'en définir les modalités de contrôle. Il s'agit tout d'abord d'une obligation positive de moyens (1), qui exige une adaptation du milieu carcéral à l'état de santé de la personne privée de liberté (2).

### ***1. Obligation positive de moyens opposée à la passivité de l'État***

406. L'obligation mise à la charge des États est positive substantielle, elle est donc une obligation de faire qui par définition, selon la Cour européenne, est une obligation de moyens.

407. ***Qualification d'obligation positive.*** En application des développements consacrés aux conditions de détention, il semble important de distinguer l'obligation de soin<sup>909</sup>. Traiter l'ensemble de ce contentieux comme faisant partie d'un même corpus normatif européen qui exigerait que l'État respecte la dignité des personnes qu'il incarcère, exonère en partie de leur responsabilité les autorités publiques qui méconnaissent de manière systématique, sciemment, le droit au respect de l'intégrité des personnes détenues incarcérées dans des établissements insalubres<sup>910</sup>. En revanche, la question de la prise en charge adaptée de personnes aux besoins spécifiques appelle une prise d'initiative étatique qui correspond à son obligation positive de protection de l'intégrité des détenus dont il a la charge. La question pourrait être posée en ces termes : l'État défendeur avait-il connaissance au moment de la décision de l'incarcération d'une incompatibilité de la situation avec le respect dû à l'intégrité de chacun ? Si oui, il viole

---

<sup>908</sup> MOWBRAY A.-R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, *Op. Cit.*, p. 59. L'auteur évoque « *duty to provide timely medical care to detainees* ».

<sup>909</sup> Sur la distinction voir ECOCHARD B., *Art. préc.*, p. 106. L'auteur indique qu'il « convient à cet égard de distinguer cette obligation positive (d'offrir aux détenus des conditions de détention décentes) de celle requise en ce qui concerne la santé des détenus ».

<sup>910</sup> C'est la raison pour laquelle il nous semblerait pertinent que, par de telles décisions d'incarcération, l'État soit considéré comme violant son obligation d'abstention, portant atteinte de manière active à l'intégrité de la personne.

de manière active la Convention. Si non, il n'est pas directement responsable d'une atteinte active mais pourra être sanctionné sur le terrain des obligations positives s'il ne fait pas le nécessaire pour adapter la détention aux besoins du détenu.

408. L'arrêt *Kudla c. Pologne* peut être considéré comme l'arrêt de principe ayant défini l'obligation positive qui pèse sur les États en matière de soins. Le mauvais état de santé ne suffit pas à la qualification d'un traitement contraire à l'article 3. En effet, la violation de la Convention sera alors réalisée en cas de manquement étatique dans la mise en œuvre des moyens de protection de la santé que la Cour contrôle indépendamment de la gravité de l'état du patient détenu. Comme cela a pu être affirmé concernant les obligations positives assurant la protection du droit à la vie : « la Cour n'a pas voulu élaborer une théorie générale, mais elle a examiné la question cas par cas afin d'arriver à une conclusion sur le point de savoir si oui ou non l'Etat concerné avait adopté, dans le cas d'espèce, des mesures raisonnables et appropriées qu'il lui incombait de prendre au titre de cet engagement »<sup>911</sup>. L'obligation de soin est une obligation positive qui par définition est une obligation de moyens, ce qui n'est pas le cas de l'obligation d'assurer des conditions de détention dignes.

409. **Qualification d'obligation de moyens.** Selon le professeur Muriel Fabre-Magnan, « le débiteur d'une obligation de résultat s'engage à atteindre un objectif préalablement fixé et convenu »<sup>912</sup>. En revanche « le débiteur d'une obligation de moyens s'oblige quant à lui de façon moins contraignante, puisqu'il s'oblige simplement à mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour atteindre l'objectif fixé »<sup>913</sup>. Pour reprendre un exemple courant cité par l'auteur, le médecin ne s'oblige pas à guérir le malade mais « simplement à lui donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science, afin de se donner tous les moyens de le guérir ». L'obligation de prévenir la souffrance excessive à raison d'un état de santé défaillant ou de protéger la vie des personnes détenues pouvant être atteintes de pathologies engageant le pronostic vital peut être qualifiée d'« obligation de comportement »<sup>914</sup>. La Cour impose aux États d'apporter une réponse de soins « appropriés », adaptés à la situation médicale de chaque détenu. La Cour contrôle les moyens mis en œuvre par le biais d'un contrôle de proportionnalité entre la réponse médicale et la situation de détresse de la personne incarcérée. Au regard des éléments dont disposait l'administration, les

---

<sup>911</sup> GÖLCÜKLÜ F., *Art. préc.*, p. 420.

<sup>912</sup> FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations, Tome 1 – Contrat et engagement unilatéral*, Thémis Droit, PUF, 2012, pp. 494-495.

<sup>913</sup> *Ibid.*, p. 495.

<sup>914</sup> MATEI M., note sous CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009, n° 71, pp. 42-45.

moyens étaient-ils suffisants pour protéger l'intégrité de la personne détenue ? La spécificité de cette obligation de moyens ou de comportement exigée, au sens de la théorie du droit civil, comme toute obligation positive substantielle, est inhérente à la limite de son application et à l'aléa de son exécution<sup>915</sup>. En effet, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. La Cour contrôle les moyens employés sans nécessairement conclure au constat de violation si l'objectif de guérison ou de préservation de la vie n'est pas atteint.

410. Ainsi, il peut être affirmé que « chaque État a l'obligation de fournir un accès aux soins, sans toutefois être tenu de garantir la guérison du détenu »<sup>916</sup>. Et à la question « doit-on en déduire pour autant qu'en l'absence de mesures pratiques concrètes, les États ne pourront plus se retrancher derrière une obligation de moyens pour s'exonérer de leur obligation positive de protéger la vie des détenus ? »<sup>917</sup>, il semble pouvoir être répondu par la négative. Le simple fait d'avoir été privé d'un accès à des soins constitue une violation de l'article 3 de la Convention et les moyens mobilisés visiblement insuffisants au regard des atteintes en cause sont susceptibles de fonder un constat de violation. Pour justifier sa position, la Cour prend en considération l'encadrement médical<sup>918</sup> (recours à un médecin psychiatre pour un détenu souffrant de troubles mentaux par exemple), la diligence et la fréquence des soins ainsi que leur adéquation à la situation particulière du détenu<sup>919</sup>. Conformément à l'interprétation *in concreto* à laquelle se soumet la Cour, « l'appréciation ne s'effectue donc jamais dans l'absolu mais bien au regard des spécificités de chaque personne »<sup>920</sup>. Cette obligation positive de l'État exige donc qu'il adapte la détention à l'état de santé de la personne incarcérée, voire qu'il mette un terme à cette détention, hypothèse qui sera étudiée aux développements consacrés à la question de la capacité carcérale.

411. ***Incidence sur le contrôle.*** Toute obligation positive, y compris lorsqu'elle est l'émanation d'une disposition à caractère absolu, est nécessairement contrôlée en application

---

<sup>915</sup> Voir sur l'aspect civil de la question LOKIEC V. P., « Le droit des contrats et la protection des attentes », *Chron., D.*, 2007, pp. 321-327. En effet, l'auteur admet que si la réalisation du résultat envisagé est suffisamment aléatoire pour qu'on ne puisse pas raisonnablement penser qu'elle est entrée dans le champ des prévisions contractuelles ni considérer qu'elle constitue une attente légitime du créancier, l'obligation est de moyens.

<sup>916</sup> MURILLO C., « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, janvier 2011, p. 31.

<sup>917</sup> MATEI M., *Art. préc.*, p. 42.

<sup>918</sup> A titre d'exemple, le Royaume-Uni a été condamné sur le fondement de l'article 3 considéré comme ayant manqué à son obligation de prendre les mesures appropriées : une détenue héroïnomane présentait après son incarcération des signes de sevrage (vomissements répétés perte de 10 kg en 5 jours) son état de santé s'est détérioré puis elle est décédée *in CEDH*, 29 avril 2003, MC GLINCHEY et autres c. Royaume-Uni, req. n°50390/99, §57.

<sup>919</sup> CEDH, 9 septembre 2010, XIROS c. Grèce, req. n° 1033/07, §75.

<sup>920</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1077.

du principe de proportionnalité. Le contrôle opéré ne peut guère être aussi strict que dans le domaine des obligations négatives. La Cour admet une certaine tolérance, ainsi selon Madame Béatrice Belda les obligations de soin sont : « des obligations déduites d'un droit absolu exprimées de manière relative »<sup>921</sup>. En outre, il pourrait être indiqué que malgré la vigilance formelle de la Cour européenne, certains arrêts rendus en matière de droit à la santé laissent apparaître une certaine tolérance qui pourrait sembler critiquable. Ainsi dans l'arrêt *Aerts c. Belgique*, la Cour européenne admettait une faute des autorités aux regards des standards européens de prise en charge des personnes atteintes de troubles psychiques, sans pour autant admettre que soit engagée leur responsabilité. La Cour retient en effet que « le CPT a estimé que le niveau de prise en charge des patients placés à l'annexe psychiatrique de Lantin était en-dessous du minimum acceptable du point de vue éthique et humain et que leur maintien à Lantin pendant des périodes prolongées comportait un risque indéniable d'aggravation de leur état mental »<sup>922</sup>. Elle note cependant qu'« il n'y a aucune preuve qu'une telle aggravation ait été observée chez M. Aerts. En effet, les conditions de vie à l'annexe psychiatrique de Lantin ne paraissent pas avoir eu sur sa santé mentale des effets assez graves pour tomber sous le coup de l'article 3. [...] il n'a pas été montré à suffisance que le requérant a souffert d'un traitement pouvant être qualifié d'inhumain ou dégradant »<sup>923</sup>. Ici la défaillance étatique n'a pas suffi à la qualification de la violation, alors que la Cour reconnaît elle-même « qu'il est déraisonnable d'attendre d'une personne se trouvant dans un état sérieux de déséquilibre mental qu'elle donne une description détaillée ou cohérente de ce qu'elle a souffert lors de sa détention »<sup>924</sup>. Comment comprendre et analyser cette apparente contradiction ? Seule une certaine forme de tolérance l'expliquerait dans la mesure où traditionnellement, les effets sur l'état mental du requérant ne sont pas un critère déterminant de la violation et que le CPT concluait à l'insuffisance manifeste des conditions de détention.

## ***2. L'adaptation de la détention, obligation européenne***

412. La Cour européenne admet que le manque de soins médicaux appropriés peut constituer un traitement contraire à l'article 3 de la Convention<sup>925</sup>. La Cour exige, tout d'abord, l'existence d'un encadrement médical pertinent du malade et l'adéquation des soins médicaux

---

<sup>921</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 126.

<sup>922</sup> CEDH, 30 juillet 1998, AERTS c. Belgique, req. n°61/1997/845/1051, §§65-66.

<sup>923</sup> *Ibid.*

<sup>924</sup> Voir notamment CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §60.

<sup>925</sup> Voir notamment CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. 36435/07, §51, CEDH, 27 juin 2000, ILHAN c. Turquie, req. n° 22277/93, § 87.

prescrits à sa situation particulière. Elle rappelle que la réponse médicale doit être effective, adéquate et transparente<sup>926</sup>, à défaut elle peut conclure à un constat de violation de l'article 3 de la Convention. L'efficacité du traitement dispensé présuppose ainsi que les autorités pénitentiaires offrent au détenu les soins médicaux prescrits par des médecins compétents<sup>927</sup>. Ensuite, « la diligence et la fréquence avec lesquelles les soins médicaux sont dispensés à l'intéressé sont deux éléments à prendre en compte pour mesurer la compatibilité de son traitement avec les exigences de l'article 3 »<sup>928</sup>. La Cour examinera à chaque fois si la détérioration de l'état de santé de l'intéressé était imputable à des lacunes dans les soins médicaux dispensés<sup>929</sup>. La Cour affirme d'ailleurs à l'occasion de l'arrêt *Kotsaftis c. Grèce* que la charge de la preuve du caractère adapté du traitement pèse sur l'État défendeur<sup>930</sup>.

413. **Du droit commun à l'exorbitant.** Le professeur Laurence Burgorgue-Larsen affirme, concernant la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, que « l'État, en tant que « *garant* » des droits des personnes qu'il a sous sa garde est assujéti à des obligations renforcées à l'endroit des détenus vis-à-vis desquels le rapport de domination est majeur [...]. Il devient même « *garant spécial* » quand les droits des plus vulnérables détenus (femmes, enfants, malades mentaux) sont en cause »<sup>931</sup>. Cette affirmation est tout à fait vérifiée au regard de la jurisprudence européenne, la vulnérabilité de certains détenus exige une protection renforcée par le contrôle des moyens spécifiques mis en œuvre pour une protection personnalisée. Des recommandations du Conseil de l'Europe promeuvent d'ailleurs une certaine forme de protection catégorielle à laquelle la Cour européenne fait référence<sup>932</sup>.

414. Un détenu dont les besoins en matière de protection de l'intégrité sont spécifiques ne peut pas être traité comme un détenu ordinaire. À défaut d'un tel régime exorbitant, le

<sup>926</sup> Voir notamment CEDH, 9 janvier 2014, BUDANOV c. Russie, req. n°66583/1.

<sup>927</sup> CEDH, 3 mai 2007, SOYSAL c. Turquie, req. n°50091/99, § 50 ; CEDH, 24 mai 2007, GORODNITCHEV, req. n°52058/99, §91.

<sup>928</sup> CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. 36435/07, §51.

<sup>929</sup> CEDH, 20 janvier 2009, SŁAWOMIR MUSIAŁ c. Pologne, req. n° 28300/06, §88. « La Cour rappelle régulièrement les principes généraux qu'elle applique en matière d'obligation de soin, ainsi « pour statuer sur l'aptitude ou non d'une personne à la détention au vu de son état, trois éléments particuliers doivent être pris en considération : a) son état de santé, b) le caractère adéquat ou non des soins et traitements médicaux dispensés en détention, et c) l'opportunité de son maintien en détention compte tenu de son état de santé ».

<sup>930</sup> CEDH, 12 juin 2008, KOTSAFTIS c. Grèce, n°39780/06, §53.

<sup>931</sup> BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 529.

<sup>932</sup> Résolution 1663 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, discussion par l'Assemblée le 28 avril 2009. Cette résolution sur « les femmes en prison » constate qu'il « est fréquent que les prisons, les régimes pénitentiaires et les programmes de réinsertion et d'éducation des détenus ne prennent pas en compte les besoins spécifiques des femmes ». Voir également les règles pénitentiaires européennes n°12-1 et n°12-2 qui précisent par ailleurs que « les personnes souffrant de maladies mentales et dont l'état de santé mentale est incompatible avec la détention devraient être détenues dans un établissement spécialement conçu à cet effet. Si ces personnes sont néanmoins exceptionnellement détenues dans une prison, leur situation et leurs besoins doivent être régies par des règles spéciales ».

comportement des autorités est assimilé à une absence de soin, à une passivité coupable. Dans la mesure où les moyens de protection employés sont l'objet du contrôle européen, leur absence conduit nécessairement à un constat de violation. Ainsi dans un arrêt *Dybeku c. Albanie*<sup>933</sup>, il apparaît qu'un détenu, atteint depuis plusieurs années de schizophrénie paranoïaque chronique condamné en 2003 à la réclusion à perpétuité pour meurtre et possession illégale d'explosifs, fut incarcéré dans une prison de droit commun, où il partagea des cellules avec des prisonniers en bonne santé et fut traité comme un détenu ordinaire. La Cour européenne constate la violation de l'article 3 prenant en considération les effets cumulatifs de toutes les conditions de détention inappropriées auxquelles le requérant a été soumis, au détriment de sa santé et de son bien-être<sup>934</sup>. Elle affirme que « la reconnaissance par le Gouvernement albanais que l'intéressé était traité sur le même pied que les autres détenus malgré la particularité de son état de santé montre que ce pays ne s'était pas conformé aux recommandations du Conseil de l'Europe sur le traitement des prisonniers atteints de maladies mentales »<sup>935</sup>.

415. *Les diligences suffisantes, adapter le traitement et la structure de prise en charge.* La Cour retient en revanche, dans un arrêt *Iorgov c. Bulgarie*, malgré un constat de violation de l'article 3 au regard des conditions générales de détention et du régime de détention subis, une conformité du traitement médical fourni aux pathologies en cause. Cet arrêt marque d'ailleurs la distinction que retient la Cour entre conditions de détention et traitement médical. Le requérant avait été hospitalisé et avait vu plusieurs fois le dentiste, la Cour considère qu'il a bénéficié d'un accès effectif aux soins<sup>936</sup>. Concernant ensuite, un détenu placé en cellule disciplinaire qui avait agressé, tué puis commis des actes de cannibalisme à l'encontre de son codétenu, la Cour retient essentiellement « que le requérant n'est pas traité comme un détenu ordinaire et qu'il est tenu compte de sa vulnérabilité [...], qu'il bénéficie de consultations psychiatriques régulières et soutenues par un personnel qualifié [...] ainsi que d'un traitement médicamenteux constant qui a permis la stabilisation de sa pathologie [...]. La Cour considère dès lors que le maintien en détention actuel du requérant est accompagné d'une

---

<sup>933</sup> CEDH, 18 décembre 2007, DYBEKU c. Albanie, req. n°41153/06.

<sup>934</sup> *Ibid.*, §51, traduction libre de : « *Taking into account the cumulative effects of the entirely inappropriate conditions of detention to which the applicant was subjected, which clearly had a detrimental effect on his health and well-being [...]* ».

<sup>935</sup> <http://www.echr.coe.int/ECHR>, fiche thématique - Droits des prisonniers à la santé, mai 2012.

<sup>936</sup> CEDH, 2 septembre 2010, IORGOV c. Bulgarie, req. n°35295/02, §85 : « *As regards the quality of the health care provided to the applicant, the Court notes that his health was regularly monitored and in most cases the necessary treatment was provided* ».

prise en charge médicale appropriée et qu'il ne constitue pas une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »<sup>937</sup>.

416. *Les manquements étatiques.* À la différence du contentieux des conditions de détention qui pose des questions structurelles, l'exigence des soins appropriés est particulièrement casuistique et la jurisprudence de la Cour européenne ne permet pas d'élaborer de schéma théorique des standards de protection applicable à toute situation. Elle permet, en revanche, d'illustrer l'obligation ainsi imposée par autant d'exemples de défaillances étatiques. La France a de nombreuses fois été condamnée par la Cour européenne sur le fondement de l'article 3 de la Convention, ne fournissant pas les traitements ou les structures appropriés à des détenus âgés, malades ou handicapés. Très récemment, l'arrêt *Raffray Taddei* a suscité l'émotion au regard de la précarité sanitaire dans laquelle se trouvait la requérante. Elle invoquait à la fois une violation de l'article 3 de la Convention à raison de son maintien en détention mais également du caractère inapproprié des soins fournis. La Cour européenne relève à l'égard des soins qu'il est « incontestable que la requérante souffre de pathologies qui nécessitent une surveillance et une prise en charge thérapeutique, au nombre desquelles figurent l'asthme chronique, l'anorexie et le syndrome de Munchausen<sup>938</sup> dont elle est atteinte aujourd'hui »<sup>939</sup>. L'élément décisif du constat de violation est le suivant : « la Cour est frappée à cet égard par la discordance entre les soins préconisés par les médecins et les réponses qui y sont apportées par les autorités nationales, celles-ci n'ayant pas envisagé un aménagement de peine qui eût pu concilier l'intérêt général et l'amélioration de l'état de santé de la requérante. À cet égard, la Cour rappelle qu'il n'est guère suffisant que le détenu soit examiné et un diagnostic établi. En vue de la sauvegarde du prisonnier, il est primordial qu'une thérapie correspondant au diagnostic établi et une surveillance médicale adéquate soient également mis en œuvre [...] »<sup>940</sup>.

417. La Cour admet donc que les autorités pénitentiaires n'ont pas nécessairement les connaissances médicales nécessaires pour établir des diagnostics précis. Cependant, le critère de la prise en considération de la parole médicale est un élément important du contrôle. La divergence entre les préconisations médicales et l'attitude des autorités pénitentiaires est de nature à engager la responsabilité de l'État. Dans l'arrêt *Rivière c. France*, la Cour européenne

---

<sup>937</sup> CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §74.

<sup>938</sup> Le syndrome de Munchausen est une expression désignant une pathologie psychologique caractérisée par un besoin de simuler une maladie ou un traumatisme dans le but d'attirer l'attention ou la compassion.

<sup>939</sup> CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n° 36435/07, §54.

<sup>940</sup> *Ibid.*, §59.



affirme qu'une situation de pathologies psychiatriques lourdes ajoutée à des risques suicidaires « appelle des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain, quelle que soit la gravité des faits à raison desquels il a été condamné »<sup>941</sup>. Elle a considéré dans cette espèce que les mesures prises et notamment deux hospitalisations d'office étaient insuffisantes, de cette carence ayant résulté « une épreuve particulièrement pénible »<sup>942</sup>. Le constat d'un état de santé défaillant doit entraîner, selon la gravité de la situation, le contrôle de la réponse apportée par les autorités étatiques.

418. En application de l'exigence de soin et de respect des besoins spécifiques de certains détenus, la Cour peut exiger que la privation de liberté soit exécutée dans des locaux propres à l'accueil de certaines pathologies ou de certains handicaps<sup>943</sup>. En ce sens, concernant un détenu atteint de pathologies psychiatriques lourdes, il a été affirmé que « le fait que l'état de Mark Keenan n'ait pas été surveillé de manière effective et que son état ait été apprécié et son traitement défini sans que soient consultés des spécialistes en psychiatrie est constitutif de graves lacunes dans les soins médicaux prodigués à un malade mental dont on connaissait les tendances suicidaires »<sup>944</sup>. La sanction disciplinaire prononcée contre lui, outre l'absence de soins adaptés, doit donc être considérée comme constitutive d'un traitement et d'une peine inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention, « alors même qu'il n'avait pu être établi si et dans quelle mesure cette sanction avait eu des effets néfastes graves »<sup>945</sup>. Dans cette hypothèse, les autorités britanniques sont sanctionnées pour une double violation : violation de leur obligation négative, imposant une sanction disciplinaire excessive et violation de leur obligation positive de soin au vu de l'état psychique alarmant du requérant.

419. À titre conclusif, sur l'obligation européenne de soin et plus généralement sur les atteintes passives à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État, il semble que de telles atteintes peuvent constituer des facteurs aggravants d'atteintes actives. Ainsi dans l'arrêt *Mathew c. Pays-Bas*<sup>946</sup>, la Cour conclut à la violation de l'article 3 dans une

---

<sup>941</sup> CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03, §68. La Cour insiste d'ailleurs sur le fait que des mesures ont bien été prises par les autorités : « La Cour est consciente, dans ces conditions (non contestées par le requérant), que les autorités pénitentiaires ne sont pas demeurées passives et se sont efforcées de pallier sur le plan médical la gravité de l'affection mentale dont souffre le requérant ».

<sup>942</sup> *Ibid.*, §76.

<sup>943</sup> Voir notamment, CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01, §45 : la Cour ajoute : « Autant d'éléments qui mettaient en lumière la progression de la maladie de l'intéressé et le caractère difficilement adéquat de la prison pour y faire face, sans que des mesures particulières ne soient prises par les autorités pénitentiaires. Il aurait pu s'agir d'une hospitalisation mais aussi de tout autre placement dans un lieu où le condamné malade aurait été suivi et sous surveillance, en particulier la nuit ».

<sup>944</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95, §114.

<sup>945</sup> ECOCHARD B., *Art. préc.*, p. 106.

<sup>946</sup> CEDH, 29 septembre 2005, MATHEW c. Pays-Bas, req. n°24919/03.

« situation analogue à l'isolement », ajoutant que ce « régime était beaucoup plus rigoureux que le régime ordinaire de détention provisoire »<sup>947</sup>. Il était question d'un isolement de protection car le requérant était considéré comme incapable de s'adapter à un régime carcéral ordinaire<sup>948</sup>. La Cour constate que « le régime spécial mis en place était générateur pour l'intéressé d'une détresse inhabituelle »<sup>949</sup> et que l'État n'avait pas pris les mesures nécessaires pour en atténuer les effets.

420. L'obligation étatique de soin imposée par la Cour européenne doit être déclinée en droit interne par les États parties à la Convention. Aussi, les modalités françaises de prise en charge du soin doivent être étudiées, en effet le contrôle s'opère sur les moyens mis en œuvre et non pas sur le résultat auquel les autorités parviennent.

## ***§2. La mise en œuvre interne de l'obligation de soin***

421. La jurisprudence européenne est considérée par de nombreux auteurs comme le moteur essentiel des mutations dans le domaine de la protection des droits des détenus et en particulier du droit à la santé. Madame Béatrice Belda évoque à cet égard « l'immense avancée en la matière, opérée par le juge de Strasbourg »<sup>950</sup>. Le droit positif interne témoigne nettement de cette influence. Imprégné des exigences européennes, l'arsenal normatif pénitentiaire tente de s'adapter aux standards de protection conventionnelle avec plus ou moins de facilité. Comme cela a précédemment été évoqué, l'obligation positive de soins adaptés, mise à la charge de l'État, est une obligation de moyens dont la Cour contrôle les modalités d'application. Le contentieux ici analysé interroge sur la pertinence et la suffisance des mesures choisies.

422. La loi du 18 janvier 1994 a confié au service public hospitalier la mission de délivrer les soins aux détenus, consacrant « évolution essentielle en la matière »<sup>951</sup> mettant fin à la médecine pénitentiaire. L'origine de cette nouvelle organisation rattachée au système classique de soin peut être imputée « au constat de l'état désastreux du traitement des questions

---

<sup>947</sup> *Ibid.*, §197.

<sup>948</sup> *Ibid.*, §201.

<sup>949</sup> *Ibid.*, §203.

<sup>950</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme, Op. Cit.*, p. 1.

<sup>951</sup> BERGOIGNAN-ESPER C., « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 498.

de santé en prison » établi avant 1994 notamment par le Haut conseil de la Santé publique<sup>952</sup>. Une évolution est donc apparue fondamentale notamment pour sortir de l'opacité qui caractérisait l'administration pénitentiaire. La loi pénitentiaire de 2009 considérée « comme dotant la France d'une loi fondamentale sur le service public pénitentiaire en phase avec les règles européennes »<sup>953</sup>, consacre 12 articles au droit à la santé<sup>954</sup>. Parmi les droits des personnes détenues, le droit à la santé fait l'objet d'une activité normative spécifique. Il est en effet avéré que les personnes qui entrent en détention sont généralement dans un état de santé moins bon que celui de la population générale. En outre, la détention favorise l'expression de nombreux facteurs de dégradation de la santé. Bien que des problèmes d'hygiène et de santé demeurent dans les prisons françaises à l'heure où certains établissements sont qualifiés de « niche à rats » par les personnels qui y travaillent<sup>955</sup> ; le droit positif interne pose le principe selon lequel les autorités ont l'obligation d'assurer l'organisation du soin en détention dans la pluralité de ses aspects : qu'il s'agisse du soin somatique<sup>956</sup> ou psychiatrique (A). Certaines limites à cette organisation, inhérentes à la structure carcérale devront cependant être évoquées (B).

## A. L'organisation du soin en détention

423. Au vu des exigences européennes précitées en matière de soin, l'administration pénitentiaire est tenue de fournir aux personnes incarcérées des structures adaptées. L'article 46 de la loi pénitentiaire indique d'ailleurs que la qualité, et la continuité des soins, doivent être garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population. L'article L. 6112-1 du code de la santé publique prévoit aussi que « le service public hospitalier assure, dans les conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier (...) ». Les responsabilités sont donc plurielles en ce domaine. Le service public hospitalier est responsable de la mise en œuvre du soin. En outre, l'administration pénitentiaire, qui exerce une prérogative de garde sur les personnes incarcérées, est un relais indispensable et responsable en cas de défaillance entre la personne

---

<sup>952</sup> CHODORGE G. (dir./pst), Rapport, *Santé en milieu carcéral : rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus*, Haut conseil de la santé publique, 1993, 127 p.

<sup>953</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1078.

<sup>954</sup> Il a d'ailleurs été affirmé que la loi pénitentiaire tend à « consacrer la place du détenu en tant que sujet de droit à la santé », VIRIOT BARRIAL D., *Art. préc.*, pp. 18-19.

<sup>955</sup> « Les surveillants de la maison d'arrêt de Fresnes dénoncent des 'conditions d'hygiène indignes' », *Le parisien*, 22 novembre 2007.

<sup>956</sup> « Somatique », *Le Nouveau petit Robert*, 2007 : Le terme de « somatique » désigne « ce qui concerne le corps (opposé à psychique). Qui est purement organique, qui provient de causes physiques ».

détenue souffrante et les services de santé. L'exécution par l'État de son obligation de soin peut être étudiée selon deux aspects : le somatique (1) et le psychiatrique (2).

### ***1. L'organisation du soin somatique en détention***

424. Les autorités étatiques sont responsables au niveau interne de la mise en œuvre du soin au bénéfice des personnes privées de liberté. En ce sens, de nombreuses obligations sont expressément prévues par les textes applicables qui organisent le fonctionnement des structures de soin.

425. ***Les obligations textuelles.*** Ces obligations sont très nombreuses et figurent dans différents instruments normatifs et impliquent des obligations d'adaptation des conditions de détention aux situations spécifiques des personnes détenues<sup>957</sup>. Le soin somatique doit être assuré en détention en application du principe de sa continuité. Un chapitre du code de procédure pénale est consacré à la santé des détenus<sup>958</sup> et l'article D. 348-1 introduit ce chapitre indiquant que l'inspection générale des affaires sociales et les services des agences régionales de santé « veillent à l'observation des mesures nécessaires au maintien de la santé des détenus et de l'hygiène dans les établissements pénitentiaire ». Il est donc question de « maintien ». « L'administration pénitentiaire est donc tenue d'assurer un suivi pénitentiaire minimum de la population pénale, ne serait-ce que pour garantir le bon ordre et la sécurité »<sup>959</sup>. Le temps de l'arrivée dans un établissement pénitentiaire est le temps du diagnostic, il s'agit d'un « moment essentiel »<sup>960</sup> pour faire un point sur l'état de santé et sur l'éventuelle nécessité d'un traitement médical, somatique ou psychiatrique<sup>961</sup>. Il peut être nécessaire de fournir au détenu entrant un

---

<sup>957</sup> L'article D. 400-1 du code de procédure pénale dispose : « Les détenues enceintes et celles qui ont gardé leur enfant auprès d'elles, bénéficient de conditions de détention appropriées ».

<sup>958</sup> Articles D. 348-1 à D. 401-2 du code de procédure pénale.

<sup>959</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Op. Cit., p. 254.

<sup>960</sup> BRAHMY B., « L'accès au soin dans les établissements pénitentiaires - Le rôle du contrôle général des lieux de privation de liberté », Dossier : le détenu malade, *AJ Pénal*, 2010, p. 314.

<sup>961</sup> La règle pénitentiaire européenne 42.1 prévoit que « le médecin ou un(e) infirmier(ère) qualifié(e) dépendant de ce médecin doit voir chaque détenu le plus tôt possible après son admission et doit l'examiner, sauf si cela n'est manifestement pas nécessaire ». La règle 15.1 prévoit qu'au « moment de l'admission, les informations suivantes concernant chaque nouveau détenu doivent immédiatement être consignées » et notamment « e. toute blessure visible et toute plainte de mauvais traitements antérieurs ; f. sous réserve des impératifs relatifs au secret médical, toute information sur l'état de santé du détenu significative pour le bien-être physique et mental de ce détenu ou des autres ». La Cour applique d'ailleurs cette exigence, voir notamment CEDH, 24 juillet 2012, FÜLOP c. Roumanie, req. n°18999/04, §38, la Cour note qu'outre l'obligation positive de préserver la santé et le bien-être d'un prisonnier, notamment par l'administration des soins médicaux requis, l'article 3 impose à l'État l'obligation positive de mettre en place des méthodes efficaces de prévention et de dépistage des maladies contagieuses en milieu carcéral (voir les Standards du CPT, p. 26, CPT/Inf/E (2002) 1–Rev. 2009). Et avant tout, figure l'obligation pour l'État de procéder à un dépistage précoce des détenus, à leur arrivée en prison, pour identifier les porteurs d'un germe ou d'une maladie contagieuse, les isoler et les soigner efficacement. Cela d'autant plus que

traitement de substitution (subutex ou méthadone) et de prendre les contacts médicaux nécessaires pour authentifier son traitement. Le CGLPL a constaté que la continuité des traitements de substitution n'est pas encore avérée<sup>962</sup>.

426. Tous les détenus sont d'office affiliés, au régime général de la sécurité sociale<sup>963</sup>. Outre l'article L. 6112-1 du code de la santé publique ci-dessus rappelé qui confie la mission du soin en détention au service public hospitalier, les articles D. 368 et suivants du code de procédure pénale traitent de « l'organisation des soins en milieu pénitentiaire ». La procédure interne prévoit que « les missions de diagnostic et de soins en milieu pénitentiaire et la coordination des actions de prévention et d'éducation pour la santé sont assurées par une équipe hospitalière placée sous l'autorité médicale d'un praticien hospitalier, dans le cadre d'une unité de consultations et de soins ambulatoires (ci-après UCSA), conformément aux dispositions des articles R. 6112-14 à R. 6112-25 du code de la santé publique. En application de l'article R. 6122-14 du code de la santé publique, le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation désigne, pour chaque établissement pénitentiaire de la région, l'établissement public de santé situé à proximité de l'établissement pénitentiaire, qui est chargé de mettre en œuvre les missions décrites au premier alinéa du présent article. L'obligation de soin doit donc être assurée pour tout citoyen, incarcéré ou non<sup>964</sup>.

427. **Les structures de soin.** La loi prévoit que l'établissement de santé chargé des soins somatiques crée, au sein de l'établissement pénitentiaire, une UCSA animée par le personnel hospitalier. Il existe aujourd'hui dans les établissements pénitentiaires français 194 UCSA soit une par établissement. En outre, dans le cadre de protocoles, des médecins spécialistes viennent faire des consultations. Cependant, il existe des disparités certaines entre les moyens respectifs de ces structures liées notamment au volontarisme des centres hospitaliers auxquels elles sont rattachées. En effet, « l'importance du volume de soignants, leur spécialité, l'équipement

---

les autorités pénitentiaires ne peuvent pas ignorer l'état infectieux de leurs détenus et, ce faisant, en exposer d'autres au risque réel de contracter des maladies graves ».

<sup>962</sup> BRAHMY B., *Art. préc.*, p. 315.

<sup>963</sup> Article D. 366 du code de procédure pénale alinéa 1<sup>er</sup> : « Les détenus sont affiliés, dès leur incarcération, au régime général de la sécurité sociale. A ce titre, ils bénéficient, ainsi que leurs ayants droit, des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité servies par le régime général dans les conditions fixées par les articles L. 381-30 à L. 381-30-6 du code de la sécurité sociale ».

<sup>964</sup> En ce sens, l'article L. 6112-2 du code de la santé publique prévoit que les établissements hospitaliers prévoit « sont ouverts à toutes les personnes dont l'état requiert leurs services. Ils doivent être en mesure de les accueillir de jour et de nuit, éventuellement en urgence, ou d'assurer leur admission dans un autre établissement ... Ils dispensent aux patients les soins préventifs, curatifs ou palliatifs que requiert leur état et veillent à la continuité de ces soins, en s'assurant qu'à l'issue de leur admission ou de leur hébergement, tous les patients disposent des conditions d'existence nécessaires à la poursuite de leur traitement. A cette fin, ils orientent les patients sortants ne disposant pas de telles conditions d'existence vers des structures prenant en compte la précarité de leur situation ».

technique de l'UCSA, dépendent de la nature et des efforts consentis par chaque établissement hospitalier au profit de la prison »<sup>965</sup>. Les délais pour les consultations spécialisées peuvent être très longs, à raison notamment de pénurie de médecins de certaines spécialités dans les zones géographiques qui connaissent une pénurie générale de personnels médicaux.

428. Lorsque les structures de soins intra-carcérales ne sont plus aptes à garantir l'intégrité des personnes incarcérées, une extraction en milieu hospitalier doit être décidée. Ce principe de subsidiarité est illustré par l'article D. 370 alinéa 2 du code de procédure pénale qui prévoit que « des cellules situées à proximité de l'unité de consultations et de soins ambulatoires peuvent être réservées à l'hébergement momentané des détenus malades dont l'état de santé exige des soins fréquent ou un suivi médical particulier, sans toutefois nécessiter une hospitalisation ». Lorsque les détenus doivent être hospitalisés, ils sont considérés « comme continuant à subir leur peine ou, s'il s'agit de prévenus, comme placés en détention provisoire »<sup>966</sup>. En effet, les règlements pénitentiaires demeurent applicables à leur égard, le régime subi dans le cadre de l'hospitalisation est celui d'une maison d'arrêt, la surveillance est assurée par l'administration pénitentiaire. Une distinction peut être opérée entre trois types d'hospitalisation<sup>967</sup> : de très courte durée, de plus longue durée et psychiatrique qui seront étudiées au paragraphe suivant. Les hospitalisations qui présentent un caractère d'urgence ou qui sont de très courte durée sont orientées vers les établissements signataires des protocoles alors que les hospitalisations plus importantes sont orientées vers des établissements de santé publique à vocation régionale ou interrégionale. Éric Péchillon affirme que « l'usage de ce type d'hospitalisation durant la période d'incarcération doit être le plus réduit possible car le détenu se retrouve alors avec un double statut juridique dont les contradictions sont nombreuses »<sup>968</sup>.

429. En application des exigences internes en matière de soin, la responsabilité des autorités est répartie comme suit selon les juridictions administratives. La cour administrative d'appel de Nancy affirme, en effet, qu'il résulte des dispositions précitées « que l'établissement

---

<sup>965</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2009.

<sup>966</sup> Article D. 395 du code de procédure pénale.

<sup>967</sup> Cette typologie est justifiée par les termes de l'article D. 390 du code de procédure pénale qui indique : « L'hospitalisation des détenus pour des pathologies autres que des troubles mentaux est assurée conformément au 2° de l'article R. 6112-26 du code de la santé publique a) Par l'établissement de santé mentionné à l'article R. 6112-14 du code de la santé publique lorsque cette hospitalisation présente un caractère d'urgence ou de très courte durée ; b) Par un établissement de santé figurant sur une liste fixée par arrêté conjoint des ministres de la justice, de l'intérieur, de la défense et des ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et du budget ».

<sup>968</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 165. En effet, la personne détenue est considérée en application de l'article D. 395 du code de procédure pénale comme subissant encore sa peine mais est maintenue sous écrou et peut être amenée à solliciter le directeur de l'établissement pénitentiaire et parfois le JAP.

hospitalier dont dépend l'unité de consultations et de soins ambulatoires chargée de soigner les détenus a l'obligation de veiller à la continuité des soins assurés à ceux-ci par cette unité et, le cas échéant, d'orienter les détenus vers un autre établissement adapté à leur état, il incombe à l'administration pénitentiaire, d'une part, de présenter les détenus à l'unité de consultations et de soins ambulatoires dès leur arrivée, conformément aux dispositions de l'article D. 285 du code de procédure pénale et, s'il y a lieu, chaque fois que nécessaire par la suite, d'autre part, d'accomplir toutes diligences pour que les décisions médicales impliquant le déplacement des détenus vers un établissement de santé soient exécutées, le cas échéant avec la célérité qu'elles requièrent »<sup>969</sup>. Les juridictions veillent donc à la bonne exécution par les autorités pénitentiaires et hospitalières<sup>970</sup> de leurs obligations en matière de soin des détenus, même si l'articulation entre ces responsabilités respectives semblent sur la voie d'une reconfiguration<sup>971</sup>. Cette exécution est également contrôlée en matière psychiatrique.

## **2. Le soin psychiatrique en détention**

430. Le soin psychiatrique est assuré de manière beaucoup plus hétérogène que le soin somatique et dépend de la situation effective de l'établissement considéré.

431. **Source des disparités.** L'article 46 de la loi pénitentiaire dispose que « l'état psychologique des personnes détenues est pris en compte lors de leur incarcération et pendant

---

<sup>969</sup> CAA Nancy, 3 décembre 2009, req. n°08NC01370, *AJDA*, 2010, p. 639.

<sup>970</sup> L'article D. 380 du code de procédure pénale ajoute, concernant la responsabilité des autorités sanitaires : « Le médecin responsable des structures visées à l'article D. 368 veille à l'observation des règles d'hygiène collective et individuelle dans l'établissement pénitentiaire. À ce titre, il est habilité à visiter l'ensemble des locaux de l'établissement et à signaler aux services compétents les insuffisances en matière d'hygiène et, de manière générale, toute situation susceptible d'affecter la santé des détenus ; il donne son avis sur les moyens d'y remédier ».

<sup>971</sup> Voir en ce sens CE, 4 juin 2014, n°359244, Obs. POUILLAUDE H.-B., « L'extension de la responsabilité solidaire de l'État en matière de santé des détenus », *AJDA* 2014, pp. 2377 s. : Dans cet arrêt la cour administrative d'appel de Douai, dans un arrêt du 1er décembre 2011, rejetaient un recours en considérant que : « seule peut être engagée, à raison des fautes susceptibles d'avoir été commises dans l'exercice des missions de diagnostic et de soins réalisées en milieu pénitentiaire, la responsabilité de l'établissement public dont relève l'unité de consultations et de soins ambulatoires chargée de ces missions auprès des détenus ». Le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt, pour erreur de droit, en procédant à une évolution et à une simplification de sa jurisprudence issue de la décision *Massioui* (CE, 24 avr. 2012, n° 342104, Lebon ; *AJDA* 2012. 1665, étude H. Belrhali-Bernard ; *JCP Adm.* 2012, n° 2304, note H. Arbousset) : « le juge administratif, saisi par un détenu ou, en cas de décès, par ses ayants droit, d'un recours indemnitaire dirigé contre l'Etat et tendant à la réparation d'un dommage imputé à une carence fautive dans le suivi médical de l'intéressé à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire, ne peut sans erreur de droit rejeter ces conclusions comme étant mal dirigées ; qu'il appartient à l'Etat, s'il s'y croit fondé, d'appeler en garantie l'établissement public hospitalier dont relève l'unité de consultations et de soins ambulatoires dont la faute a pu causer le dommage ou y concourir ». Le juge administratif considère ainsi que l'Etat, au titre du service pénitentiaire, doit répondre en toute hypothèse du dommage qui s'est produit dans ses murs, même exclusivement causé par la faute d'un personnel étranger à ce service. En supprimant « l'exception causale » de la décision *Massioui*, l'arrêt du 14 mai 2014 opère une véritable rupture avec la logique de sa jurisprudence antérieure en retirant à la solidarité son assise causale.

leur détention ». Cette prise en compte implique différentes conséquences, du soin dans le cadre de la détention, à l'hospitalisation, consentie ou d'office pour troubles psychiatriques. La loi du 5 juillet 2011 a modifié le chapitre du code de la santé publique intitulé « admission en soins psychiatriques des personnes détenues atteintes de troubles mentaux ». En application de l'article 11 du décret du 14 mars 1986, aujourd'hui codifié à l'article R. 3122-5 du code de la santé publique, il est prévu que « dans chaque région pénitentiaire, un ou plusieurs secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire sont rattachés à un établissement de santé assurant la mission de service public de soins aux détenus »<sup>972</sup>. Selon l'article D. 372 du code de procédure pénale : « les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire répondent, [...] aux besoins de santé mentale de la population incarcérée dans les établissements pénitentiaires relevant de chacun de ces secteurs, sans préjudice des actions de prévention, de diagnostic et de soins courants mises en œuvre par les secteurs de psychiatrie générale ou infanto-juvénile, [...] ».

432. Le régime du soin psychiatrique en détention peut être étudié selon deux situations organisationnelles différentes. En effet, il peut être affirmé que « l'organisation du soin psychiatrique diffère selon la présence ou non d'un service médico-psychologique régional (ci-après SMPR) au sein de la prison »<sup>973</sup>, rendant l'organisation beaucoup moins homogène que pour le soin somatique géré par les UCSA<sup>974</sup>. Certains établissements pénitentiaires sont dotés de tels services bien connus sous le sigle de SMPR. Les personnes incarcérées dans ces établissements bénéficient d'une situation privilégiée par rapport aux détenus qui en sont privés dans la mesure où ils assurent un accueil par une équipe de psychologues et de psychiatres qui évalue l'état de santé psychiatrique du patient et assure le suivi des traitements. Dans un établissement qui n'est pas doté d'un SMPR, l'UCSA se charge d'apporter les soins courants et une infirmière qui rencontre les arrivants est chargée de signaler les détenus souffrant de troubles psychiatriques pour qu'ils soient pris en charge. Des psychiatres et des psychologues assurent ensuite des rendez-vous au sein de l'établissement à des fréquences variables. Les prises en charge dépendent clairement de l'effectif alloué à l'établissement pénitentiaire. La loi du 9 septembre 2002 a introduit dans le code de la santé publique un

---

<sup>972</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1072.

<sup>973</sup> BIENVENU N., *Le médecin en milieu carcéral. Étude comparative France / Angleterre et Pays de Galles*, L'Harmattan, Paris, 2006, p. 31.

<sup>974</sup> L'article D. 368 du code de procédure pénale dispose : « En application de l'article R. 6112-15 du code de la santé publique, lorsque l'établissement public de santé désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé ne comporte pas de service de psychiatrie et que l'établissement pénitentiaire n'est pas desservi par un service médico-psychologique régional mentionné à l'article D. 372, le directeur général de l'agence régionale de santé désigne en outre, dans les mêmes conditions, l'établissement public de santé ou l'établissement de santé privé admis à assurer l'une des missions de service public mentionnées à l'article L. 6112-1 du code de la santé publique, situé à proximité, qui est chargé de dispenser aux détenus les soins en psychiatrie ».



chapitre spécifique portant sur l'hospitalisation des détenus atteints de troubles mentaux, « celui-ci exclut les hospitalisations à temps complet dans un établissement pénitentiaire et les réserve à des unités hospitalières adaptées à l'accueil des personnes détenues, permettant de concilier délivrance des soins et exigences sécuritaires »<sup>975</sup>.

433. **Pathologies psychiques en détention.** Deux éléments peuvent ici être soulignés, les sources de mauvaise santé psychique des détenus sont à la fois endogènes et exogènes. D'une part, nombreux sont les auteurs qui soulignent les effets nocifs et destructurants au plan psychique de la privation de liberté. Existe donc un premier facteur d'aggravation de l'état mental des personnes détenues. D'autre part, le droit pénal n'exclut pas que des personnes atteintes de troubles psychiques et neuropsychiques soient placées en détention<sup>976</sup>. En effet, une décision de placement en détention provisoire est exclusive de toute analyse quant à l'état de santé mentale d'un prévenu. Les pathologies psychiques subies en détention peuvent donc être suscitées ou alimentées par la privation de liberté, elles peuvent aussi y être importées par l'incarcération de personnes déjà malades. L'état de la psychiatrie en détention apparaît d'ailleurs particulièrement inquiétant eu égard aux conclusions des différents organes de contrôle et d'observation sur ce point<sup>977</sup>. Le CPT indiquait notamment dans un rapport de 2007 relatif à une visite effectuée en France en 2006 que « sur un plan plus général, tous les interlocuteurs rencontrés par la délégation, tant dans les ministères compétents (Justice, Santé) que sur le plan local, les personnels de santé et de direction dans les établissements visités, ont admis l'état dramatique dans lequel se trouve la psychiatrie pénitentiaire en France »<sup>978</sup>. Il citait à cet égard la récente condamnation de la France par la Cour dans « l'affaire Rivière, qui, aux dires mêmes des autorités de santé, est révélatrice d'un 'problème systémique et répandu' ». La France était d'ailleurs vivement invitée à justifier des moyens à court et moyen termes « pour faire face à cette situation et à la prévalence croissante des affections psychiatriques dans la population carcérale »<sup>979</sup>. Les juridictions administratives, admettent d'ailleurs d'engager la responsabilité de l'État en raison de l'inadaptation des conditions de détention à certains troubles psychiatriques, sur le fondement de l'obligation de l'État de garantir à toute personne le respect de sa dignité et de ses droits<sup>980</sup>.

---

<sup>975</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1082.

<sup>976</sup> Voir infra §528 s.

<sup>977</sup> Voir notamment : *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP*, La découverte, 2012, 336 p.

<sup>978</sup> Rapport CPT/Inf (2007) 44, rendu le 10 décembre 2007, rapport relatif à la visite effectuée en France du 27 septembre au 9 octobre 2006, §203.

<sup>979</sup> *Idem.*

<sup>980</sup> CAA Douai, Ord., 7 janvier 2013, information disponible sur le site [www.oip.org](http://www.oip.org).

434. Le système juridique français semble donc offrir un système de soin opérationnel au bénéfice des détenus. Cependant, l'important contentieux en la matière révèle des difficultés inhérentes à la détention qui font obstacle à l'exécution conforme aux exigences conventionnelles de l'obligation de soin.

## **B. Les limites carcérales du soin en détention**

435. Davantage qu'un descriptif détaillé des institutions de soin en milieu pénitentiaire, il est indispensable d'étudier les difficultés spécifiques auxquelles se heurtent les autorités étatiques qui sont créancières de cette obligation. Face à une obligation positive européenne imposée aux États, qui pourrait être résumée comme l'obligation de se donner les moyens de fournir des soins aux détenus qui en ont besoin, les limites du contrôle de ces moyens apparaissent nettement. Les limites juridiques du contrôle opéré sur le fondement de la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants et du droit à la vie seront tout d'abord évoquées (1), avant d'en étudier les limites pratiques (2).

### ***1. Les limites juridiques***

436. Le contrôle juridictionnel interne de l'exécution des obligations concernant le droit à la santé des détenus, considéré par la Cour européenne comme résultant des articles 2 et 3 de la Convention, laisse parfois apparaître certaines limites à l'effectivité de ce droit.

437. ***Le statut des droits protégés.*** Tout d'abord, le droit à la santé n'est pas considéré comme une liberté fondamentale par le juge des référés administratifs. En effet, il peut être indiqué que le droit à la santé est exclu du champ des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative qui organise la procédure du référé-liberté. La question fut posée, dans le cadre d'une demande de déplacement vers une cellule non fumeur, d'un détenu lui-même non fumeur souffrant d'une maladie coronarienne chronique. Le requérant avait fondé son référé sur le droit à la santé qu'il considérait comme une liberté fondamentale. Le juge des référés du tribunal administratif de Nantes avait en ce sens estimé, dans une ordonnance en date du 25 août 2005, qu'il devait être fait droit à cette demande, en reconnaissant l'existence d'une « atteinte grave et manifestement illégale [au] droit à la santé » du requérant considéré comme liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de

justice administrative<sup>981</sup>, ce que conteste formellement le Conseil d'État<sup>982</sup>. Il a pu être affirmé que « ce refus s'appuie sur le statut juridique complexe du 'droit à la santé', qui s'oppose à la consécration d'un véritable droit subjectif »<sup>983</sup>.

438. Pourtant la doctrine admet que la définition des libertés fondamentales dans le cadre de ces recours bénéficie d'une autonomie, permettant au juge des référés d'adopter une conception extensive des critères retenus. En ce sens également, le juge des référés du tribunal administratif de Caen auquel il était demandé d'enjoindre au centre hospitalier de Caen de prendre toutes les mesures utiles pour que la problématique transsexuelle d'un requérant soit prise en compte et qu'il reçoive les soins que son état de santé justifie afin de préserver son intégrité physique, refuse de reconnaître la « fondamentalité » du droit à la santé. Le juge admet que le droit à la santé est un principe à valeur constitutionnelle mais non pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2<sup>984</sup>. Cette solution semble être en contradiction avec la protection conventionnelle qui fait du droit à la santé de la personne détenue une condition du respect de la prohibition des traitements inhumains et dégradants.

439. *L'application systématique du principe de proportionnalité.* Il semble largement admis que la revendication du droit à la santé est soumise à restrictions. Pourtant, inhérent à l'article 3 de la Convention, il semble qu'un contrôle classique de proportionnalité devrait être exclu en matière de droit à la santé. Il est possible de constater, comme cela est déjà perceptible dans le contentieux des atteintes actives portées à l'intégrité des personnes détenues, que les juridictions opèrent systématiquement un contrôle de proportionnalité, qui s'oppose à la définition du droit protégé comme un droit absolu ; ou alors, il pourrait aussi être considéré qu'il y aurait une erreur de fondement. Les juridictions administratives affirment en effet que « le refus d'être exposé au tabagisme doit nécessairement être concilié avec les contraintes propres au milieu carcéral tenant à l'affectation des prisonniers dans les cellules »<sup>985</sup>. Cette

---

<sup>981</sup> TA Nantes, Ord., 25 août 2005, req. n°0504305, *AJDA*, 2005, p. 1653.

<sup>982</sup> LAUDIJOIS M., « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », note sous CE, Ord., 8 septembre 2005, req. n°284803, *AJDA*, 2006, p. 376.

<sup>983</sup> *Idem.*

<sup>984</sup> TA Caen Ordo., 9 mai 2011, n°1101008, *AJDA*, 2011, p. 1648 : « que si en raison du renvoi fait par le Préambule de la Constitution de 1958 au Préambule de la Constitution de 1946, la protection de la santé publique constitue un principe de valeur constitutionnelle, il n'en résulte pas que 'le droit à la santé' soit au nombre des libertés fondamentales auxquelles s'applique l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que, toutefois, entrent notamment dans le champ des prévisions de cet article le consentement libre et éclairé du patient aux soins médicaux qui lui sont prodigués ainsi que le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui ; qu'en outre, s'agissant des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires, leur situation est nécessairement tributaire des sujétions inhérentes à leur détention ».

<sup>985</sup> TA Nantes, 25 août 2005, n°0504305.

solution jurisprudentielle a d'ailleurs été commentée en ces termes : « le juge des référés du Conseil d'État effectue un contrôle de proportionnalité entre le droit reconnu au requérant 'au respect de sa liberté personnelle' et les contraintes du service pénitentiaire »<sup>986</sup> ; élément « qui doit retenir l'attention. Comme le soulignait Béatrice Belda : « une telle solution laisse ainsi dubitatif quant au réel impact et à l'effectivité en droit interne de la protection européenne de l'intégrité physique des personnes privées de liberté »<sup>987</sup>. En droit interne, le droit à la santé ne se voit pas reconnaître la même valeur que le droit protégé au niveau conventionnel<sup>988</sup>.

440. *L'antagonisme des logiques du soin et de la détention.* La question de la santé en détention met en exergue l'exacerbation des tensions entre impératifs de sécurité et respect de l'intégrité<sup>989</sup>. Il est courant de constater que les personnes les plus vulnérables peuvent poser des questions spécifiques au niveau de la sécurité, en particulier pour les détenus atteints de troubles mentaux. Certaines pathologies imposent des recours réguliers à des procédures d'extraction vers des structures sanitaires qui peuvent être l'occasion d'évasion. Aussi, le contrôle opéré par les juridictions du respect de l'intégrité des personnes détenues dans les procédures de soin fait apparaître cette tension sécurité-intégrité qui caractérise la limite carcérale principale du soin. Il apparaît en outre que les logiques médicales s'opposent aux logiques sécuritaires promues par l'institution carcérale. Comme cela a pu être affirmé : « la prise en charge psychiatrique est traversée en permanence par une tension entre les exigences de protection de santé et de délivrance de soins adaptés à des personnes en situation de souffrance psychique et les impératifs de protection de la société qui conduisent à accroître les mesures sécuritaires à leur encontre »<sup>990</sup>. Ainsi les pathologies justifient que soient prises des précautions supplémentaires en matière de protection de l'intégrité des personnes, alors que des mesures sanitaires peuvent impliquer un durcissement des mesures sécuritaires par les autorités pénitentiaires.

441. Il a cependant été constaté que « les incidents survenus lors des extractions se révèlent pourtant particulièrement rares (...) »<sup>991</sup>. Mais dans la mesure où la détermination du niveau de surveillance (et donc du niveau de coercition sur la personne détenue) est de la

---

<sup>986</sup> LAUDIJOIS M., « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », *note préc.*, p. 376.

<sup>987</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 126.

<sup>988</sup> Cet élément doit cependant être nuancé par le fait que l'obligation conventionnelle de soin est une obligation positive, dont le contrôle intervient nécessairement par l'appréciation de la proportionnalité entre les moyens employés et les risques encourus.

<sup>989</sup> Voir *supra*, §208 s.

<sup>990</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1084.

<sup>991</sup> *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP*, La découverte, 2012, p. 156.

responsabilité exclusive du chef d'établissement auquel est imposée une obligation de résultat ; en pratique, il « applique quasi systématiquement le niveau le plus élevé »<sup>992</sup>. Cette pratique est particulièrement contestable au regard de la jurisprudence européenne. Cette tension est encore illustrée par les dispositions de l'article D. 397 du code de procédure pénale qui prévoit que « lors des hospitalisations prévues à l'article D. 396, les mesures de sécurité adéquates doivent être prises dans le respect de la confidentialité des soins ». Comment concilier l'escorte policière et la confidentialité des soins ? La présence des surveillants durant les consultations ou actes médicaux à l'hôpital pose nécessairement des difficultés au regard du secret médical et le Comité d'éthique indiquait en 2006 que cette présence ajoutée au port d'entraves « constituent incontestablement une humiliation et un traitement inhumain et dégradant, mettent en péril la relation de confiance entre le médecin et le malade, élément essentiel de l'acte médical, et peuvent porter atteinte à la qualité de l'examen médical et des soins »<sup>993</sup>. Au vu des derniers rapports du CGLPL, cette question se pose toujours alors que le Conseil d'État affirme que la confidentialité doit être respectée « en toute hypothèse »<sup>994</sup> tout en admettant la possibilité d'une présence policière pendant les consultations à certaines conditions<sup>995</sup>.

442. Le contexte de détention dans lequel sont réalisés les soins, qui se veulent pourtant intégrés totalement dans le service public national de santé, le teinte d'une forte spécificité carcérale, source de tensions entre les différents intervenants. Ainsi, « malgré cette intégration totale conduisant en théorie à un rapport d'indépendance et presque d'ignorance entre les services de santé et l'administration pénitentiaire, un communication s'établit inévitablement

---

<sup>992</sup> *Idem.*

<sup>993</sup> CCNE, *La santé et la médecine en prison*, avis n°94, octobre 2006.

<sup>994</sup> CE, 15 septembre 2007, req. n°281131 : « Considérant que, contrairement à ce que soutient M. A, il résulte de ces dispositions que la mise en œuvre de mesures de sécurité particulières et le recours, le cas échéant, à des mesures de coercition sous la forme d'entraves, ne sauraient se limiter au seul transport des détenus, mais peuvent, si nécessaires, être étendus à la consultation et aux soins médicaux eux-mêmes lorsqu'ils ne peuvent être dispensés au sein de l'établissement de détention ; que, toutefois, les mesures de sécurité mises en œuvre par l'administration pénitentiaire lors de l'extraction et du séjour dans un établissement hospitalier d'un détenu doivent, d'une part, être adaptées et proportionnées à la dangerosité du détenu et au risque d'évasion que présente chaque cas particulier et, d'autre part, assurer en toute hypothèse, la confidentialité des relations entre les détenus et les médecins qu'ils consultent [...] ».

<sup>995</sup> *Idem.*, « Considérant que M. A soutient que les mesures de sécurité prévues par la circulaire attaquée, notamment pour les détenus les plus dangereux pour lesquels elle autorise le menottage dans le dos ainsi que l'entrave et la présence de l'escorte à l'occasion de la consultation médicale, porteraient atteinte à la dignité humaine et seraient constitutives d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, toutefois, ce moyen doit être écarté, dès lors que les dispositions en cause n'ont vocation à être mises en œuvre que dans la mesure où apparaîtraient des risques sérieux d'évasion ou de trouble à l'ordre public et n'instituent ainsi aucun traitement excédant par lui-même le niveau de contrainte strictement nécessaire au déroulement d'une consultation médicale dans des conditions de sécurité satisfaisantes ; que, de la même manière, M. A n'est pas fondé à soutenir que la circulaire serait contraire aux stipulations de l'article 3 de la convention en ce qu'elle préconiserait un dispositif de sécurité particulier pour les détenus munis de béquilles dès lors qu'il ressort des termes mêmes de la circulaire que celui-ci n'est préconisé qu'en cas de risque d'évasion accru ou de trouble particulier à l'ordre public et notamment lorsque la personnalité du détenu le justifie ».

entre eux »<sup>996</sup>. Néanmoins, les préoccupations du médical et de la pénitentiaire sont différentes et « la cohabitation entre les deux autorités administratives ne s'en trouve pas facilitée, et une certaine incompréhension existe parfois sur l'attitude à adopter avec les détenus particulièrement dangereux et instables psychologiquement »<sup>997</sup>. Aussi, il peut être affirmé que dans cette cohabitation, « tout l'enjeu est de traduire du mieux qu'il est possible des objectifs qui peuvent être contradictoires »<sup>998</sup> alors qu'il peut être constaté que les relations entre la pénitentiaire et le médical se caractérisent par « une articulation difficile, et disons-le, une confiance mutuelle toujours interrogée »<sup>999</sup>. Le travail en commun est cependant inévitable. Les auteurs constatent d'ailleurs la nécessité de l'implication du corps médical dans le fonctionnement sécuritaire de l'institution et « inversement, le personnel pénitentiaire est utilisé pour organiser le traitement médical, notamment lors de la distribution et de l'absorption des médicaments »<sup>1000</sup>. Cette imbrication complexe et cette intervention des logiques de la détention constituent de fait un obstacle important au bon déroulement du soin.

443. **La multiplication des échanges d'informations.** Le secret médical demeure actuellement un point particulier de tension entre les autorités médicales et pénitentiaires. En effet, « travailler en partenariat doit faire proscrire une indifférenciation floue des rôles, et nécessite au contraire une conscience claire des limites des différents intervenants, limites que vient souvent matérialiser le secret professionnel »<sup>1001</sup>. L'article D. 375 du code de procédure pénale prévoit que « seul le personnel soignant peut avoir accès au dossier médical » et dans certaines hypothèses de transferts doit être garantie son « inviolabilité ». Il est généralement admis que le secret médical est la condition *sine qua non* d'une confiance du patient envers le soignant, indispensable au soin. Le principe du secret devrait donc s'appliquer aux structures sanitaires au sein de la détention comme à l'extérieur. Certaines évolutions du droit pénitentiaire sont pourtant considérées comme mettant en cause ce principe fondamental auquel est particulièrement attaché le corps médical. Le CGLPL met en exergue un « intérêt actuel porté au suivi comportementaliste par les gestionnaires de lieux de privation de liberté, pour « saisir la personnalité et notamment la 'dangerosité' de ceux dont ils ont la charge »<sup>1002</sup> qui entrerait en confrontation avec le secret médical. Les réflexions actuelles concernant

---

<sup>996</sup> BIENVENU N., *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>997</sup> PÉCHILLONE., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 164.

<sup>998</sup> BERGOIGNAN-ESPER C., *Art. préc.*, p. 497.

<sup>999</sup> GUILLAUME Y., « Une offre de soin pour quel suivi ? », *AJ pénal*, 2009, p. 62.

<sup>1000</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 257.

<sup>1001</sup> DESCARPENTRIES F., cité in MICHEL L. et BRAHMY B., *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Heures de France, Paris, 2005, p. 10.

<sup>1002</sup> DELARUE J.-M., « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Art. préc.*, p. 192.

l'avènement d'une « notion floue de 'secret partagé' »<sup>1003</sup> s'inscrivent d'ailleurs dans ce mouvement<sup>1004</sup>. Le rapport d'activité du contrôle en 2009 mettait d'ailleurs en garde contre une « quête sans limite d'information »<sup>1005</sup>. En ce sens également peuvent être évoqués les aménagements du secret médical opérés par la loi du 25 février 2008 qui prévoit à l'article L. 6141-5 du code de la santé publique le signalement par les personnels soignants au directeur de l'établissement pénitentiaire des risques sérieux pour la sécurité des personnes. Alors que le texte indique que les informations utiles doivent alors être transmises « dans le respect des dispositions relatives au secret » l'observateur reste perplexe quant aux possibilités de cette conciliation<sup>1006</sup>, surtout que le péril du secret médical, bien qu'apparaissant comme un outil de promotion de la sécurité, est aussi un obstacle nouveau à la protection de l'intégrité des détenus qui pourraient renoncer à se confier au personnel médical.

## **2. Les obstacles pratiques à l'effectivité du soin**

444. Plus encore que la conciliation de principes juridiques parfois antagonistes à laquelle il est possible de parvenir grâce au travail d'innovation prétorienne, une limite à la protection de l'intégrité des personnes détenues par le biais de la santé doit être considérée comme un obstacle fondamental : il s'agit des contraintes pratiques, architecturales, administratives ou budgétaires. À cet égard, concernant les lacunes du soin psychiatrique Monsieur Vincent Vioujas fait référence à « l'insuffisance des surveillants ou à l'architecture des bâtiments, en particulier dans les nouveaux établissements, qui entravent l'activité de soins » ou encore le manque de professionnels qualifiés<sup>1007</sup>.

445. **Insuffisance de moyens.** Ce premier élément est incontestablement l'un des motifs essentiels expliquant les lacunes du soin dans les établissements pénitentiaires français. Cette insuffisance se traduit par un manque de locaux, de personnels ou encore simplement d'équipements adaptés en cellules. Plusieurs exemples peuvent être cités pour illustrer ces

---

<sup>1003</sup> GUILLAUME Y., *Art. préc.*, p. 62.

<sup>1004</sup> Sont généralement évoquées au soutien de cette théorie la création du cahier électronique de liaison (CEL) qui permet un suivi permanent des comportements des personnes détenues ou encore des commissions pluridisciplinaires uniques (CPU) qualifiées par certains comme symbolisant une « perte d'indépendance des soignants » le retour de la médecine pénitentiaire notamment in DAVID M., « Commission disciplinaire unique : le retour de la médecine pénitentiaire ? », *Kamo*, n°3-2010. Voir aussi en ce sens *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP, Op. Cit.*, p. 159. Il est affirmé que « le secret médical apparaît davantage menacé ces dernières années, les personnels soignants faisant l'objet de nombreuses pressions afin de partager les informations dont ils disposent, au nom d'impératifs de sécurité ou d'une approche pluridisciplinaire des personnes détenues ».

<sup>1005</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2009, La documentation française.

<sup>1006</sup> Voir sur ce point BERGOIGNAN-ESPER C., *Art. préc.*, p. 508.

<sup>1007</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1075.

défaillances. Tout d'abord, un contentieux récent a révélé que les réchauds à pastilles proposés aux détenus pour cuire leurs aliments<sup>1008</sup> étaient extrêmement nocifs. Il peut d'ailleurs être indiqué que ce contentieux se situe véritablement à la limite entre les atteintes actives et les atteintes passives directement imputables à l'État dans la mesure où il s'agit d'un produit fourni à la demande de la personne détenue, en revanche il s'agit souvent de l'unique mode de cuisson disponible. L'administration pénitentiaire justifie généralement le recours à ces pastilles nocives par l'impossibilité des systèmes électriques existants à supporter la consommation générée, pour l'ensemble de la maison d'arrêt, par des plaques électriques branchées en cellules. Les personnes détenues ont donc généralement le choix entre des pastilles qui dégagent une fumée extrêmement nocive ou l'ancien système des « chauffeuses » artisanales, faites avec une mèche de tissu imbibée d'huile baignant dans une boîte de conserve qui dégagent une fumée non moins nocive.

446. Tels sont les moyens actuellement mis à la disposition des personnes détenues, en dehors des maisons d'arrêt les plus récentes, pour réchauffer leurs aliments. Le tribunal administratif de Versailles a récemment condamné l'État pour indemnisation du préjudice subi à raison de l'utilisation de ces pastilles chauffantes<sup>1009</sup> puisque l'état de santé du requérant s'était manifestement dégradé à la suite à leur utilisation. Le tribunal retient en effet qu'en proposant au requérant « comme unique moyen de cuisson des produits frais et autres plats (...) des pastilles chauffantes, dont il est avéré que l'utilisation dans des conditions inappropriées, en particulier dans un lieu exigü et insuffisamment aéré tel qu'une cellule, a des effets nocifs sur la santé humaine et accroît les risques de cancer, sans accompagner la mise à disposition desdites pastilles des mesures appropriées de nature à préserver la santé de l'intéressé, l'État a commis une faute de nature à engager sa responsabilité »<sup>1010</sup>. Cette décision rendue par le tribunal administratif de Versailles est pour l'instant isolée mais semble se conformer aux exigences européennes qui n'admettent pas que les autorités publiques puissent porter atteinte au droit au respect de l'intégrité des personnes qu'ils incarcèrent en invoquant un manque de moyens matériels. Le CGLPL soulignait d'ailleurs en 2008 qu'autoriser les plaques électriques « permettrait de retirer de la cantine l'achat des pastilles combustibles dont l'administration pénitentiaire indique par note le risque cancérigène, ce qui, pour le contrôle général, apparaît

---

<sup>1008</sup> Ces pastilles sont initialement réservées au camping ou plus généralement aux activités de plein air et dont la combustion libère un gaz classé comme cancérigène avéré chez l'homme selon l'organisation mondiale de la santé.

<sup>1009</sup> TA Versailles 12 avril 2012, information OIP. Ce jugement a été rendu à la suite d'une expertise ordonnée par le même tribunal le 19 octobre 2009 qui concluait dans les termes suivants : « Le déclenchement des symptômes respiratoires est indéniablement lié à l'utilisation des [pastilles] Amiflam », observe le médecin expert. Après avoir souligné leur caractère toxique, l'expert estime que l'utilisation de ces réchauds « devrait être proscrite » en milieu « confiné ».

<sup>1010</sup> TA Versailles 12 avril 2012, information OIP.



pour le moins incohérent...»<sup>1011</sup>. Concernant le manque de moyens matériels également, il a été remarqué qu'à la maison d'arrêt de Chartres « aucune possibilité de régime alimentaire n'est possible. Ainsi, un diabétique insulino-dépendant incarcéré depuis huit mois [n'avait] bénéficié que de conseils diététiques sans régime adapté »<sup>1012</sup>. Ces éléments apparaissent en contradiction avec l'exigence européenne imposée aux États de préserver la santé des personnes détenues dont ils ont la charge.

447. *Insuffisance de locaux et de personnels*. Le manque de moyens se traduit aussi par l'insuffisance de locaux et de personnels par rapport aux besoins de la population pénale. Parmi les insuffisances mises en évidence, il était constaté en 2011 que « si les SMPR comptent au total 360 lits, les cellules ne disposent le plus souvent d'aucun équipement hospitalier et ne diffèrent pas des cellules traditionnelles. Bien plus, la prise en charge en hospitalisation demeure largement virtuelle, faute de surveillance soignante la nuit dans la grande majorité des SMPR »<sup>1013</sup>. En outre, peut être évoquée l'absence de SMPR au sein des établissements pour peine dans lesquels les détenus souffrent parfois de troubles mentaux très graves. Le manque de place et de structures est nécessairement aggravé par le surpeuplement des établissements qui multiplient sans fin les temps d'attente pour toute consultation médicale somatique ou psychiatrique.

448. De nombreux établissements souffrent également d'un manque criant de personnels. A titre d'exemple, doit être évoqué le problème des extractions, dont les conséquences sont parfois dramatiques et peu justifiables. Il apparaît que l'organisation des escortes assurées par les personnels de surveillance allonge les délais de prise en charge et conduit de façon récurrente à des annulations et reports<sup>1014</sup>, faute de personnels en nombre suffisant<sup>1015</sup>. Un rapport de l'OIP relate à cet égard la situation de deux personnes incarcérées au centre de détention de Bédénac qui devaient se rendre à l'hôpital pour y passer des examens en vue d'une intervention chirurgicale. Cette extraction médicale a été annulée sur instruction de la direction de l'établissement, au motif que les personnels pénitentiaires qui devaient

---

<sup>1011</sup> CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, effectuée du 23 au 25 septembre 2008.

<sup>1012</sup> CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Chartres* (§3.4.9), visite des 7 et 8 octobre 2008.

<sup>1013</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1072. Il est à noter que seuls les établissements de Fresnes et des Baumettes à Marseille disposent d'une présence paramédicale nocturne.

<sup>1014</sup> A Limoges, le CGLPL a relevé, dans son rapport de visite, que « les extractions médicales sont fréquemment annulées, faute d'escorte : près de 10% des extractions programmées ont dû être annulées sur les 11 premiers mois de 2008 ».

<sup>1015</sup> L'escorte est composée au minimum de deux agents et d'un chauffeur selon la DAP, Circulaire relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale, 18 novembre 2004. La mission d'escorte est transférée au ministère de la Justice depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

assurer l'escorte étaient réquisitionnés pour l'organisation de la cérémonie d'investiture de la nouvelle directrice de l'établissement. Le médecin de l'UCSA avait d'ailleurs indiqué que « dans ce cas précis, le retard d'accès aux soins est clairement préjudiciable à la santé des patients détenus », les prises en charges médicales étant retardées de trois à quatre mois. Le médecin s'étonnait d'ailleurs de ne pas avoir été interrogé au préalable « sur les conséquences médicales éventuelles d'une telle annulation ».

449. En 2006 déjà, Monsieur Alvaro Gil-Robles, considérait qu'une « telle situation [est] inacceptable et reflète le fossé de plus en plus grand entre les intentions portées par la loi de 1994 et la pratique » et qu'elle « contrevient à la dignité des prisonniers et à leurs droits à un traitement médical adéquat dans des délais respectables »<sup>1016</sup>. Cette question n'a pas trouvé de solution actuellement. Il est d'ailleurs très regrettable que « de nombreux établissements appliquent un système de 'quota' [...], alors même que la Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS) rappelle qu'il est essentiel que le nombre d'escorte s'adapte à la demande de soin et non l'inverse »<sup>1017</sup>. Il est à souligner que la problématique est d'ailleurs aggravée lorsqu'il s'agit d'organiser une extraction médicale pour un détenu particulièrement signalé car l'escorte doit être renforcée. La Commission nationale consultative des droits de l'homme préconisait dès 2006, pour pallier cette difficulté, que soient développées des permissions de sortie pour examen ou consultation médicale<sup>1018</sup>, ce qui n'est que peu ou pas mis en place actuellement.

450. Pour conclure sur la question de l'émergence d'un droit à la santé des personnes incarcérées fondé sur la prohibition des traitements inhumains et dégradants et la promotion du droit à la vie, plusieurs éléments peuvent être évoqués. Il apparaît, tout d'abord, que la sanction européenne intervient en cas de défaillance de l'État quant à la fourniture d'un traitement adapté aux pathologies en cause qui, au préalable, doivent être correctement diagnostiquées. Eu égard à la situation actuelle du soin en détention, malgré une amélioration certaine et perceptible depuis 1994, il semble que ces défaillances sont nombreuses. Tout d'abord, et cela apparaît comme la première des raisons, elles sont causées par un manque cruel de moyens, humain et matériel, qui n'est guère tolérable. Dès lors que les autorités imposent aux personnes incarcérées une situation de dépendance totale, elles ne peuvent pas les priver des moyens leur

---

<sup>1016</sup> Rapport du commissaire européen aux droits de l'homme, CommDH(2006)2, 15 février 2006, sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005.

<sup>1017</sup> MINISTERE DE LA SANTE, DHOS, *Réponse au rapport d'audit sur le transfert à l'administration pénitentiaire de la mission de garde et d'escorte des détenus hospitalisés*, juillet 2007.

<sup>1018</sup> CNCDH, Rapport, *Les droits de l'homme en prison*, volume 1, p. 146.

permettant de préserver leur santé. À défaut, leur responsabilité doit être engagée à raison de l'atteinte à l'intégrité qu'elles auront directement causée. Une fois les questions financières réglées, quelles résistances demeurent à l'exercice plein et entier des missions de soin en détention ? Beaucoup d'auteurs considèrent que cette problématique est alimentée par la tension fondamentale de la prison moderne précédemment évoquée et qui peut être résumée en ces termes : « la contradiction éternelle entre une politique pénale ultra répressive qui envoie toujours plus de personnes en prison pour des durées de plus en plus longues et la volonté d'humanisation des conditions de détention »<sup>1019</sup>.

\*\*\*

451. *Conclusion du premier chapitre.* Il est généralement affirmé que « si l'exercice des droits des patients en milieu carcéral doit s'accommoder de ces contraintes, ce n'est pas pour autant que la CEDH est prête à accepter des compromis sur le respect des droits fondamentaux »<sup>1020</sup>. Pourtant, tant du point de vue des conditions matérielles de détention que de la prise en charge des problématiques de santé spécifiques, il semble que des compromis sont faits, puisque l'état des établissements pénitentiaires français et des structures de soin n'est pas conforme aux exigences européennes. Concernant les conditions de détention des détenus les plus vulnérables et leur prise en charge médicale, la Cour européenne pointe régulièrement du doigt les défaillances nationales. Il semble cependant important de souligner que dans le domaine des atteintes passives substantielles directement imputables à l'État, le critère du seuil de gravité ne semble guère disparaître, contrairement au cas des atteintes actives. En ce sens, tous les détenus doivent bénéficier d'une protection égale dans le domaine du soin, quel que soit leur profil. La Suisse avait d'ailleurs été condamnée pour avoir privé d'un examen médical un détenu considéré comme « dangereux » et qui souffrait d'une côte fracturée pendant 6 jours<sup>1021</sup>. Elle considérait que le seuil de gravité requis était en l'espèce atteint.

452. En effet, les lacunes étatiques dans le domaine de la santé n'ont aucune vocation sécuritaire. Aussi, pour entrer dans le champ d'application de l'article 3, le traitement allégué doit correspondre à un certain niveau de souffrance endurée. Ainsi dans un arrêt *Rehbock c.*

---

<sup>1019</sup> VASSEUR V. et MOUESCA G., « *La prison doit changer la prison va changer* » *avait-il dit*, Flammarion, Paris, 2011, p. 13. Les termes retenus sont ceux de Gabriel Mouesca.

<sup>1020</sup> MATEI M., note sous CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009 n° 71, p. 42.

<sup>1021</sup> CEDH, 5 décembre 1978, BONNECHAUX c. Suisse, req. n°8224/78.

*Slovénie*<sup>1022</sup>, la Cour européenne affirme que ne pas fournir d'antidouleurs en détention n'atteint pas le seuil de l'article 3 de la Convention. Selon certains auteurs, il peut être noté que les lacunes dans la fourniture d'un traitement médical adapté peuvent être sanctionnées quand il y a eu, en plus, d'autres comportements inacceptables comme une agression par un agent<sup>1023</sup> ou une mesure disciplinaire sévère comme cela fut le cas dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*<sup>1024</sup>. En outre, sera prise en considération l'attitude du requérant pour établir le degré de gravité de l'atteinte alléguée. Lorsque le refus de se faire soigner contribue à la dégradation de l'état de santé du requérant, l'atteinte alléguée pourra être considérée comme n'atteignant pas le seuil de gravité requis. La Cour admet cependant que ce type de refus ne soit pas considéré lorsqu'il est initié par l'attitude des autorités<sup>1025</sup>.

453. Au regard des développements consacrés à la passivité étatique sanctionnée au nom de conditions générales d'incarcérations indignes, il peut être constaté que la France a de nombreux progrès à réaliser. Plusieurs constats doivent être formulés à cet égard. Tout d'abord ce qui retient nécessairement l'attention de l'observateur est l'état alarmant des conditions d'incarcération dans les établissements pénitentiaires français, qui entrent en contradiction avec les garanties conventionnelles. Le deuxième constat qui peut d'ailleurs être formulé est celui des condamnations nombreuses de la France dans ce domaine, en particulier concernant le soin et les conditions de détention des détenus particulièrement vulnérables. Le troisième constat qui doit être formulé est celui d'une protection assurée au niveau interne du droit à la protection de l'intégrité contre les atteintes passives imputables à l'État ; cependant les juridictions saisies ne se fondent que rarement sur la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, évitant ainsi d'avoir à justifier le recours au contrôle de proportionnalité.

454. Ces différentes remarques soulèvent une question centrale lorsqu'il s'agit d'étudier les atteintes directement imputables à l'État et qui résultent donc de son fonctionnement normal : la question des atteintes collectives aux droits fondamentaux. En effet, au regard des situations carcérales précitées, les détenus qui subissent les violations invoquées sont tous ceux de l'établissement pénitentiaire considéré. Comme l'indique le professeur Françoise Tulkens, « la question de la pratique de mauvais traitement, qui ouvre le champ des violations collectives des droits fondamentaux, devrait également faire l'objet d'un examen approfondi et

---

<sup>1022</sup> CEDH, 28 novembre 2000, REHBOCK c. Slovénie, req. n°29462/95.

<sup>1023</sup> CEDH, 27 juin 2000, ILHAN c. Turquie, req. n° 22277/93.

<sup>1024</sup> MOWBRAY A. R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Op. Cit.*, p. 59.

<sup>1025</sup> CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01.

là aussi la Cour pourrait être appelée à se prononcer »<sup>1026</sup>. Traditionnellement, la Cour affirme toujours se prononcer *in concreto* sur le cas qui lui est soumis, sans statuer *in abstracto* sur la conventionalité de tel ou tel dispositif interne. Dans le contentieux des structures d’incarcération et de leur fonctionnement, la question est pourtant collective. Une procédure permet dorénavant à la Cour européenne de statuer sur certaines situations internes qui induisent une violation potentiellement massive des droits et libertés protégés. Les arrêts-pilotes éventuellement rendus contre la France, concernant les atteintes passives substantielles portées à l’intégrité des personnes détenues devront donc être surveillés, d’autant que la Cour européenne a déjà condamné les conditions de détention italiennes et belges par cette procédure<sup>1027</sup>. Il est certain qu’il permettrait de sanctionner globalement certaines pratiques, donnant une impulsion plus forte en droit interne que les arrêts rendus dans des affaires particulières.

455. Les compromis faits par les autorités publiques dans le domaine des atteintes substantielles passives à l’intégrité des personnes détenues sont manifestes. Les droits protégés sont pourtant toujours ceux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention qui se veulent « indérogeables ». Ces limites carcérales de la protection du droit à l’intégrité, qui s’étendent également aux atteintes passives ont justifié le développement par la Cour européenne d’une théorie des droits procéduraux, qui, ajoutée à la théorie des droits substantiels des articles 2 et 3 de la Convention, vient renforcer la protection garantie.

---

<sup>1026</sup> TULKENS F., « L’interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *Art. préc.*, p. 324.

<sup>1027</sup> CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 s. et CEDH, 25 novembre 2014, VASILESCU c. Belgique, req. n° 64682/12

## Chapitre 2. La passivité étatique sanctionnée sur le fondement procédural du droit à l'intégrité

456. Si la passivité de l'État peut être sanctionnée à raison de l'indignité des conditions générales d'incarcération qu'il impose à ses détenus, l'inertie doit être également sanctionnée lorsque les détenus sont privés de tout recours pour faire valoir leurs droits ou faire cesser une situation de violation de leurs droits. Que les atteintes substantielles alléguées résultent initialement d'une ingérence étatique active ou passive, les personnes privées de liberté doivent bénéficier de procédures internes assurant la protection des droits. Cette complexification des droits protégés, qui se caractérise par l'ajout d'un volet procédural à l'arsenal normatif du droit européen<sup>1028</sup>, a été le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle qui en fait l'une « des principales constructions jurisprudentielles du système conventionnel »<sup>1029</sup>. La Cour considère dorénavant « que tous les droits substantiels énoncés par la Convention renferment une obligation positive implicite de mettre en place et de rendre effectives des procédures permettant de revendiquer au niveau national le droit en cause »<sup>1030</sup>. Un véritable phénomène de « procéduralisation »<sup>1031</sup> des droits garantis peut en effet être constaté. Aussi, un État qui ne met pas à la disposition de ses ressortissants de tels procédures est considéré comme portant une atteinte passive aux droits protégés.

457. **Obligation positives et obligations procédurales.** Il semble que « si les arrêts ne contiennent pas toujours explicitement le terme d'obligation positives, il s'agit pourtant bien d'actions mises à la charge des États, celles de mettre en place les garanties procédurales nécessaires à la garantie de l'effectivité d'un droit substantiel »<sup>1032</sup>. Le droit, qui résulte des obligations procédurales, dont est titulaire toute personne privée de liberté peut être qualifié de « compliqué et complexe »<sup>1033</sup>. Compliqué tout d'abord, car la Cour n'a pas adopté de schéma théorique figé auquel se rattacher pour comprendre les mécanismes interprétatifs ; complexe ensuite car cette teinte procédurale du droit à l'intégrité a des incidences multiples. À cet égard, il a été affirmé que « ce devoir de garantie, parce qu'il est relié à des droits spécifiques, peut

<sup>1028</sup> Ce mouvement jurisprudentiel est souvent caractérisé de « procéduralisation » des droits protégés.

<sup>1029</sup> RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme. Contentieux européen*, *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>1030</sup> SUDRE F., « L'économie générale de l'article 3 de la Convention européenne », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 14.

<sup>1031</sup> Voir notamment BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 531. Les auteurs soulignent d'ailleurs que ce phénomène n'est pas constaté concernant la protection garantie par l'article 5 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme qui protège l'intégrité personnelle.

<sup>1032</sup> MADELAINE C., « Les obligations positives procédurales, instrument du pluralisme », in LEVINET M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 110.

<sup>1033</sup> SUDRE F., MARGUÉNAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., *Op. Cit.*, p. 458.

être accompli de différentes manières et ceci en fonction du droit que l'État doit garantir et de la situation particulière des espèces »<sup>1034</sup>. L'effectivité du droit au respect de l'intégrité des personnes privées de liberté, fondé sur les articles 2 et 3 de la Convention européenne, est conditionnée par l'existence de recours permettant sa mise en œuvre. La comparaison pourrait être formulée avec le droit civil des obligations qui admet que, dépourvue d'une procédure d'exécution forcée, la force obligatoire d'un acte juridique aurait nécessairement une valeur moindre. Si les autorités pouvaient se contenter de priver leurs ressortissants de recours pour éviter d'être confrontées à des constats de violation, la Convention n'aurait qu'une simple valeur déclaratoire.

458. De plus, le règlement de la Cour conditionne la recevabilité de la requête déposée devant elle à l'épuisement des voies de recours internes<sup>1035</sup>. Une lecture restrictive de l'article 35 du règlement réduirait les requérants privés de recours internes au silence. La considération de l'aspect procédural du droit au respect de l'intégrité se traduit par la mise à la charge des États d'obligations positives qui visent à la mise en œuvre de procédures spécifiques aux hypothèses où des violations du droit à la vie ou de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants directement imputables à l'État seraient alléguées. La Cour admet différents fondements pour ces obligations, qu'elle ne parvient pas encore à hiérarchiser. Sur le fondement de l'article 13 de la Convention tout d'abord, qui prévoit expressément le droit à un recours effectif ; elle développe ensuite une jurisprudence importante sur le fondement même des articles 2 et 3, essentiellement dans le champs des atteintes indirectement imputables à l'État, déduisant de l'exigence d'effectivité, de l'article 1 de la Convention<sup>1036</sup> ou de la « théorie de l'inhérence » un volet procédural du droit à l'intégrité.

**459. *Intégration à la catégorie des atteintes passives directement imputables à l'État.***  
L'absence de recours permettant de faire valoir un droit protégé par la Convention européenne doit sans aucune difficulté être rattaché aux atteintes passives à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État. Dans ce contentieux, il est question de combattre l'inertie étatique qui prive ses ressortissants de recours, ou qui leur offre des recours insuffisants. La situation française est particulière à cet égard, il pourrait même être considéré que la spécificité est carcérale dans la mesure où l'institution a longtemps été caractérisée par

---

<sup>1034</sup> CIDH, 26 septembre 2006, VARGAS ACERO c. Paraguay, Série C, n°155, §73.

<sup>1035</sup> L'article 35 du règlement de la Cour dispose que « la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

<sup>1036</sup> L'article 1 de la Convention prévoit que « les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

son opacité, pour ne pas dire son arbitraire et surtout son hermétisme face à tout recours contentieux. Initialement, les personnes incarcérées étaient privées de tout recours leur permettant de revendiquer des droits et l'émergence de ces obligations procédurales mises à la charge des États représente une évolution majeure du droit pénitentiaire. Une personne privée de liberté qui, actuellement, considère être soumise à un traitement inhumain ou dégradant doit pouvoir, en application de la jurisprudence européenne, saisir une instance interne afin de faire cesser l'atteinte et que son préjudice soit constaté et indemnisé. En outre, la Cour européenne admet que certaines hypothèses conduisent à la conclusion de la nécessité de mettre un terme à la détention. En effet, les requérants doivent pouvoir contester le principe même de leur détention lorsqu'en tant que telle, la privation de liberté constitue un traitement inhumain ou dégradant. Il s'agira donc dans un premier temps d'étudier le droit général à la justiciabilité des traitements inconvencionnels directement imputables à l'État (section 1) pour ensuite s'interroger plus spécifiquement sur une possibilité d'élaboration d'une théorie relative à la capacité d'être incarcéré (section 2).

### ***Section 1. La justiciabilité des violations du droit à l'intégrité***

460. Parmi les obligations positives mises à la charge des États parties à la Convention européenne doivent être distinguées les obligations positives substantielles, précédemment évoquée, des obligations positives procédurales qui sanctionnent également la passivité de l'État. Dans cette première partie consacrée aux atteintes portées aux personnes privées de liberté directement imputables à l'État, c'est-à-dire dont la source peut être immédiatement et directement identifiée dans une ingérence active ou passive de l'État, l'étude sera ici limitée aux obligations procédurales que font naître ces atteintes. Les obligations procédurales qui naissent d'atteintes causées en dehors du fonctionnement étatique normal, dont le fonctionnement est souvent similaire, seront analysées en deuxième partie de cette étude.

461. Selon le professeur Jean-François Akandji-Kombe, entre obligation substantielle et obligation procédurale, le critère de différenciation apparaît « dans le contenu de l'action qui est attendue de l'État »<sup>1037</sup>. Les obligations positives substantielles fondées sur le droit au respect de l'intégrité exigent notamment de l'État la garantie effective de conditions de détention matérielles décentes ou la protection par le soin du droit à la santé ; alors que les obligations procédurales mises à la charge des États s'apprécient au regard des systèmes

---

<sup>1037</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 16.



juridictionnels internes. Comme l'indique l'auteur, le contrôle du respect d'une obligation conventionnelle « va s'apprécier successivement sur les deux plans, c'est-à-dire se prêter à un double contrôle »<sup>1038</sup>. En effet, le contrôle opéré est tout d'abord substantiel, la Cour appréciera si la violation d'une stipulation conventionnelle est avérée. Dans son aspect procédural, la Cour vérifie que le requérant a disposé des moyens procéduraux nécessaires pour faire valoir ses droits. Le texte conventionnel européen, contrairement à son homologue interaméricain est, sur le plan du contenu des obligations peu explicite<sup>1039</sup>.

462. La doctrine consacrée aux obligations procédurales évoquent souvent en premier lieu l'obligation d'enquête mise à la charge de l'État en cas d'allégation d'atteinte à la vie ou à l'intégrité des personnes privées de liberté. Cette obligation ne sera pourtant pas évoquée à ce stade de l'étude, dans la mesure où « l'enquête » au sens conventionnel est toujours imposée dans l'hypothèse du décès d'une personne privée de liberté. Elle le sera également sur le fondement de l'article 3 de la Convention mais uniquement lorsque des actes de torture, des sévices ou des mauvais traitements intentionnels ont été infligés. Les atteintes en cause ne résultent donc pas directement du fonctionnement étatique, puisqu'elles sont liées à un comportement individuel qui révèle indirectement une défaillance étatique, même si elle est administrée par un agent public<sup>1040</sup>. En effet, en imposant « aux autorités nationales de diligenter une enquête sur les faits de mort violente ou sur les allégations de torture, le juge européen vise surtout à rendre possible l'engagement de poursuites ou la mise en mouvement de procédures judiciaires [...] »<sup>1041</sup> afin de déterminer les responsabilités respectives. Il est admis que des mauvais traitements « peuvent résulter non seulement d'une volonté délibérée, mais être également le résultat de déficiences dans l'organisation ou l'insuffisance de ressources carcérales »<sup>1042</sup>. L'étude de cette obligation d'enquête sera donc réservée à la seconde partie de l'étude consacrée aux atteintes indirectement imputables à l'État. Pour ce dernier chapitre de la première partie, l'analyse doit être consacrée aux problématiques systémiques.

---

<sup>1038</sup> *Ibid.* p. 17.

<sup>1039</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUES c. Honduras, Série C n°4, §166. Selon la Cour interaméricaine obligation procédurale « implique le devoir des États parties d'organiser tout l'appareil gouvernemental et, en général toutes les structures à travers lesquels l'exercice du pouvoir public se manifeste, de telle manière qu'elles soient capables d'assurer juridiquement le libre et plein exercice des droits de l'homme. Comme conséquence de cette obligation, les États doivent prévenir, enquêter, sanctionner toute violation des droits reconnus par la Convention et s'assurer en outre du rétablissement si cela est possible, du droit enfreint et, le cas échéant, de la réparation des dommages produits par la violation des droits de l'homme ».

<sup>1040</sup> Cela correspond à l'hypothèse de mauvais traitements imposés par les autorités pénitentiaires, en violation de la norme interne.

<sup>1041</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>1042</sup> BURGORGUE-LARSEN L., Chron., *AJDA*, 2011, p. 1998.

463. Dans un premier temps de l'analyse consacrée à la justiciabilité des violations du droit à l'intégrité, doivent être étudiées les incidences multiples de cette émergence des obligations procédurales (paragraphe 1). Dans un second temps, un état de conformité partiel du droit français sera dressé, constatant la persistance de certaines résistances dans l'ordre interne (paragraphe 2).

### ***§1. Les incidences du droit procédural à l'intégrité***

464. Les obligations procédurales peuvent être désignées comme « celles qui appellent l'organisation des procédures internes en vue d'assurer une meilleure protection des personnes, celles qui commandent finalement l'aménagement de remèdes adéquats aux violations des droits »<sup>1043</sup>. En application du principe de subsidiarité qui conditionne la recevabilité des requêtes devant le Cour européenne ; pour que les voies internes de recours soient épuisées, elles doivent exister. À défaut, le gouvernement, d'une part, ne pourra pas invoquer l'irrecevabilité<sup>1044</sup> d'une requête déposée en de telles circonstances, d'autre part, il pourra se voir reprocher un manquement à ses obligations procédurales. Ces dernières ont récemment fait l'objet de développements jurisprudentiels importants. Cette mutation de l'arsenal européen normatif de protection des droits fondamentaux peut, tout d'abord, être perçue comme une consolidation des droits protégés (A). Il en résulte un contrôle approfondi opéré par la Cour qui se prononce sur l'effectivité des dispositifs internes, différents exemples étrangers mériteront d'être évoqués pour illustrer le contrôle européen (B).

#### **A. Les obligations procédurales au soutien du droit à l'intégrité**

465. Les obligations procédurales fondées sur le droit à la protection de l'intégrité des personnes détenues ont été élaborées par la Cour européenne sur différents fondements conventionnels dont l'articulation demeure floue (1). En revanche, la teneur de ces obligations est relativement claire dont l'intensité est renforcée par le caractère absolu du droit protégé (2).

##### ***1. La confusion des fondements des obligations procédurales***

---

<sup>1043</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>1044</sup> Voir notamment CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §48.

Les obligations positives procédurales élaborées par la Cour européenne peuvent être fondées sur l'article 13 de la Convention ou sur les dispositions substantielles elles-mêmes.

466. **L'article 13.** La première obligation procédurale applicable en cas d'atteinte à l'intégrité des personnes, expressément posée par la Convention, est celle de l'article 13 qui prévoit que « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Ce droit est donc d'applicabilité générale, il peut potentiellement être revendiqué pour toute violation alléguée des droits de la Convention. Il s'agit donc d'un « droit de recours générique »<sup>1045</sup> qui est toujours dépendant d'une autre disposition de la Convention. Ce droit peut être qualifié d'hybride en ce qu'il garantit les « moyens de mise en œuvre des droits et libertés »<sup>1046</sup>, mais il reconnaît en même temps « un droit subjectif d'une nature particulière, dont l'objet est d'obtenir la sanction de la violation des droits subjectifs garantis par la Convention »<sup>1047</sup>. Appliqué au droit à la protection de l'intégrité dans le cadre de la privation de liberté, l'article 13 a trouvé un « terrain privilégié au développement normatif de nature procédurale »<sup>1048</sup>. En effet, longtemps cette disposition a été interprétée de manière restrictive et ne faisait naître qu'un contentieux peu important<sup>1049</sup>, elle est devenue aujourd'hui une source indispensable du droit pénitentiaire comme en attestent les récents arrêts *Plathey*<sup>1050</sup>, *Payet*<sup>1051</sup> et *Cocaign*<sup>1052</sup> sanctionnant la France car ces trois détenus ne disposaient pas, au moment de leur placement et de leur maintien en quartier disciplinaire, d'un recours effectif permettant de faire valoir leurs droits<sup>1053</sup>. Ils n'avaient en effet pas pu, « avant l'expiration de l'exécution de la sanction de placement au quartier disciplinaire, faire examiner le bien-fondé du moyen tiré de la violation de l'article 3 de la Convention »<sup>1054</sup>. La Cour conclut à la violation du droit au recours effectif protégé par l'article 13.

---

<sup>1045</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 455.

<sup>1046</sup> VELU J. et ERGEC R., *Op. Cit.*, §109.

<sup>1047</sup> *Idem.*

<sup>1048</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 595.

<sup>1049</sup> FLAUSS J.-F., « Le droit à un recours effectif – l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour », *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Actes des journées strasbourgeoises 1988, éd. Yvon Blais, Québec, 1989, pp. 255-259.

<sup>1050</sup> CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09.

<sup>1051</sup> CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08.

<sup>1052</sup> CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07.

<sup>1053</sup> Pour un commentaire de ces trois décisions voir PONCELA P., « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *Chron., RSC*, 2012, pp. 208-216 et BEAUVAIS P., « Droit pénal européen de la CEDH », *Chron., RPDP*, 2012, pp. 179-190.

<sup>1054</sup> CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09, §69.

467. *D'autres fondements ?* Le droit au recours effectif de l'article 13 n'épuise pas, à lui seul, le champ des obligations procédurales mises à la charge des États en vertu du droit à la protection de l'intégrité. La Cour a, en ce sens, développé une jurisprudence consacrant des obligations procédurales sur le fondement des articles substantiels eux-mêmes<sup>1055</sup>. Comme le souligne Monsieur Jean-François Akandji-Kombe, au soutien des obligations positives, l'article 1<sup>er</sup> apparaît, dans le cadre de cette « tendance nouvelle »<sup>1056</sup>, « plus que jamais, comme la clef de voûte du système conventionnel »<sup>1057</sup>, consacrant une nouvelle source normative<sup>1058</sup>. Outre le fondement de l'article 1<sup>er</sup>, le volet procédural des dispositions substantielles trouve également racine dans les principes généraux du droit européen, à savoir « la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention »<sup>1059</sup> qui peut notamment justifier « la sanction d'un État en raison du refus de celui-ci d'exécuter ou de faire exécuter une décision de justice »<sup>1060</sup>. Cette théorie de l'inhérence conduit à l'inutilité de la combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> conférant une autonomie procédurale aux garanties<sup>1061</sup>. Il est à souligner que le volet procédural reconnu aux dispositions 2 et 3 de la Convention est essentiellement celui de l'enquête effective<sup>1062</sup> précédemment évoqué et, concernant le contentieux de la première partie, il n'est guère pertinent. L'article 13 implique aussi l'exigence d'une enquête effective<sup>1063</sup> en cas de mauvais traitements mais vise également d'autres situations dans lesquelles le terme d'« enquête » est inapproprié. En effet, dans l'hypothèse d'un fonctionnement carcéral ou de conditions d'incarcération contraires aux droits protégés par la Convention, la Cour recherche en application de l'article 13, si la situation en cause était susceptible d'être « contrôlée » par une

---

<sup>1055</sup> L'identification du volet procédural de l'article 3 est faite depuis l'arrêt CEDH, 28 octobre 1998, *ASSENOV et autres c. Bulgarie*, req. n°90/1997/874/1086, §102.

<sup>1056</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 8.

<sup>1057</sup> *Ibid.*

<sup>1058</sup> Le même mouvement est constaté devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Il est affirmé que « la place de l'article 1§1 dans le système conventionnel interaméricain est majeure, mieux, elle est stratégique » *in* BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 434.

<sup>1059</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 8.

<sup>1060</sup> CEDH, 31 mars 2005, *MATHEUS c. France*, req. n°62740/00, §70.

<sup>1061</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>1062</sup> Voir notamment CEDH, 6 avril 2000, *LABITA c. Italie*, req. n° 26772/95, §131 : « La Cour considère que lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'État, des traitements contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête, à l'instar de celle résultant de l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables ».

<sup>1063</sup> Voir en ce sens, dans la continuité de la jurisprudence classique, CEDH, *AKSOY c. Turquie*, req. n°21987/93, §98 : « La nature du droit garanti par l'article 3 de la Convention (art. 3) a des implications pour l'article 13 (art. 13). Eu égard à l'importance fondamentale de la prohibition de la torture (paragraphe 62 ci-dessus) et à la situation particulièrement vulnérable des victimes de tortures, l'article 13 (art. 13) impose aux États, sans préjudice de tout autre recours disponible en droit interne, une obligation de mener une enquête approfondie et effective au sujet des cas de torture ».

instance nationale<sup>1064</sup>. Le volet procédural des articles 2 et 3 ne trouvant pas à s'appliquer. Dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni* en revanche, dans lequel les deux violations sont retenues, s'agissant d'une sanction disciplinaire constitutive d'un traitement inhumain et dégradant, mais également d'un décès qui appelait la mise en œuvre d'une enquête<sup>1065</sup>, la Cour se fonde dans les deux cas sur l'article 13 et n'a pas recours au volet procédural de l'article 2<sup>1066</sup>. Il semble donc que l'obligation d'enquête effective soit principalement fondée sur l'article 13 de la Convention, bien que dans certains arrêts la Cour se situe sur le terrain de l'obligation procédurale inhérente aux articles 2 et 3 de la Convention consacrant une position jurisprudentielle peu lisible<sup>1067</sup>.

468. En revanche, dans le contentieux qui intéresse la première partie de cette étude plus spécifiquement, la Cour statue sur le fondement de l'article 13 et du recours effectif uniquement. Sont exigés des recours permettant de déterminer si les autorités ont bien protégé l'intégrité des personnes dont elles ont la charge. Les deux types d'obligations sont assimilées par certains auteurs, c'est notamment le cas lorsque, concernant les conditions de détention, il a affirmé que « l'obligation procédurale [de l'article 13] est identique à celle dégagée de l'article 3 par la jurisprudence européenne relative aux mauvais traitements subis par les personnes privées de liberté et suppose qu'une enquête effective soit menée en cas d'allégation défendable de conditions de détention contraire à l'article 3 »<sup>1068</sup>. Cependant, même si l'esprit des solutions de la Cour européenne est le même, il apparaît pourtant qu'aucun arrêt ne se fonde sur l'article 3 dans le contentieux des conditions de détention. Le volet procédural des

---

<sup>1064</sup> Dans l'arrêt CEDH, 24 juillet 2001, VALASINAS c. Lituanie, req. n° 44558/98, §§123-125, il est uniquement question de l'aspect procédural article 3 concernant brimades infligées par des surveillants (hors cadre légal), le recours contre les fouilles ou les conditions de détention étant apprécié sur le fondement de l'article 13.

<sup>1065</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95, §125 : la Cour « relève que deux questions se posent sous l'angle de l'article 13 de la Convention : celles de savoir si Mark Keenan a disposé d'un recours quant à la sanction qui l'a frappé et si, après le suicide de son fils, la requérante pouvait se prévaloir d'un recours soit en son nom propre, soit en tant qu'exécutrice testamentaire de son fils ».

<sup>1066</sup> Cette articulation sera davantage expliquée dans le cadre des obligations positives normatives mises à la charge de l'État en cas d'atteintes indirectement imputables à l'État.

<sup>1067</sup> Concernant l'articulation des différentes obligations, un consensus semble se former sur l'inconstance et l'arbitraire des solutions. La Cour indique d'ailleurs *in* CEDH, 20 juillet 2000, CALOC c. France, req. n°33951/96, §90 : « la question de savoir s'il est approprié ou nécessaire, dans une affaire donnée, de constater une violation procédurale de l'article 3 dépend des circonstances particulières de l'espèce ». Le professeur Françoise Tulkens indique d'ailleurs que « si en concluant dans certains cas à une violation procédurale de l'article 3 de la Convention, la Cour est surtout guidée par un souci d'effectivité, la question de l'articulation entre l'article 3 et l'article 13 de la Convention, par rapport notamment à la jurisprudence antérieure qui, en cas d'inertie des autorités judiciaires, examinait la question sous l'angle du droit de recours effectif, reste ouverte, et mériterait sans doute d'être clarifiée » *in* TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Op. Cit.*, p. 323.

<sup>1068</sup> SUDRE F., MARGUÉNAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., *Op. cit.*, p. 178.

articles 2 et 3 semblent donc réservés aux atteintes portées à l'intégrité des détenus indirectement imputables à l'État.

469. **Le critère du grief défendable.** À la lecture de l'article 13 de la Convention, il semble que l'applicabilité du droit de recours soit conditionnée par la violation consommée d'un droit protégé, le recours devant être fourni aux personnes dont les droits « ont été violés ». Sur ce point, une évolution est nettement perceptible puisque la Cour admet dorénavant l'autonomie de cette garantie de recours, subordonnant son applicabilité à l'existence d'un « grief défendable », et non plus à la violation d'un droit<sup>1069</sup>. Aussi, la violation de l'article 13 n'est pas subordonnée à la violation des articles 2 ou 3<sup>1070</sup>. La Cour européenne considère depuis l'arrêt *Klass c. Allemagne* que « nul ne peut établir une violation devant une 'instance nationale' s'il n'a pas été d'abord à même de saisir une telle instance »<sup>1071</sup>. Elle retenait alors le critère particulièrement généreux de simple allégation d'une violation. Elle retiendra par la suite le critère de l'allégation « plausible » de la violation d'un droit protégé<sup>1072</sup> avant de fixer sa jurisprudence sur l'expression de « grief défendable » aujourd'hui encore utilisée<sup>1073</sup>. Il n'existe guère de définition de la « défendabilité » mais la Cour affirme qu'un recours qui n'est pas considéré comme manifestement comme mal fondé soulève *a fortiori* un grief défendable<sup>1074</sup>. Elle revendique cependant une autonomie d'appréciation sur le fondement de l'article 13 de la Convention, opposée au contrôle de recevabilité.

## 2. La clarté de la teneur du droit de recours

470. Bien que l'article 13 soit peu explicite quant au contenu précis du recours attendu<sup>1075</sup>, la jurisprudence de la Cour a établi avec précision les obligations en découlant. Il est constant que l'instance nationale visée n'est pas nécessairement juridictionnelle<sup>1076</sup>, mais doit présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes.

---

<sup>1069</sup> En revanche, la Commission refusait initialement de considérer comme recevable une requête sur le fondement de l'article 13, à défaut d'un constat de violation substantielle.

<sup>1070</sup> Voir notamment CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00.

<sup>1071</sup> CEDH, 6 septembre 1978, KLASS et autres c. Allemagne, req. n°5029/71, §64.

<sup>1072</sup> CEDH, 25 mars 1983, SILVER et autres c. Royaume uni, req. n° 5947/72, §113 : le terme anglais étant « *arguable claim* ».

<sup>1073</sup> CEDH, 27 avril 1988, BOYLE et RICE c. Royaume-Uni, req. n°9659/82 et n°9658/82, §52-55 et CEDH, 27 avril 1988, PLATTFORM « ARTZE FÜR DAS LEBEN » c. Autriche, req. n° 10126/82, §§25-27.

<sup>1074</sup> Voir notamment CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §79.

<sup>1075</sup> *A contrario*, pour un exemple de disposition précise l'article 2§3 article du Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 prévoit que l'État doit « garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les formes de recours juridictionnel ».

<sup>1076</sup> CEDH, 25 mars 1983, SILVER et autres c. Royaume uni, req. n°5947/72 s., §116.

471. *Un recours doté d'un degré suffisant de certitude.* Cette première exigence de la Cour est en lien étroit avec la condition de recevabilité d'épuisement des voies de recours internes prévue à l'article 35 de la Convention. Le fondement de ces deux dispositions est d'ailleurs le même : les États n'ont « pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne »<sup>1077</sup>. De la même manière que la Cour l'interprète pour la recevabilité, elle considère qu'un recours est effectif lorsqu'il existe un degré suffisant de certitude qu'il aboutira, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité<sup>1078</sup>. En revanche, ce critère n'exige pas la « certitude d'une issue favorable pour le requérant »<sup>1079</sup> mais bien un degré suffisant de certitude<sup>1080</sup> permettant au requérant d'avoir un véritable chance de faire valoir ses droits. En ce sens, dans l'arrêt *Cocaign c. France*, dans lequel le requérant mettait en cause l'absence de recours permettant de solliciter une suspension de peine pour des motifs d'ordre psychiatrique, la Cour souligne, compte tenu du grief soulevé, « qui s'apparente plus à un grief d'ordre structurel, et de la situation particulière du requérant, la Cour estime que le recours préconisé [par le gouvernement] n'aurait pas permis aux autorités nationales de remédier à la violation alléguée »<sup>1081</sup>. Le lien fort entre grief défendable, critère de l'article 13, et recevabilité de l'article 35 est parfaitement illustré dans cet arrêt dans lequel la Cour retient « que la thèse développée par le requérant quant au mauvais traitement subi du fait du placement en quartier disciplinaire n'était pas manifestement mal fondée sous l'angle de l'article 3. Il y a lieu d'en déduire que le grief tiré de l'article 3 est « défendable », de sorte que le requérant est en principe en mesure d'invoquer cette disposition en combinaison avec l'article 13 »<sup>1082</sup>. La Cour indique d'ailleurs dans l'arrêt *Kudla c. Pologne*, qu'à défaut d'épuisement des voies de recours internes, il est inutile d'invoquer l'article 13<sup>1083</sup>. La Cour avait également considéré que la jurisprudence du Conseil d'État qui qualifiait les décisions de prolongement de mise à l'isolement de mesure d'ordre intérieur, et privait donc la personne détenue de tout recours, violait l'article 13 de la Convention<sup>1084</sup>.

472. *Un recours apte à empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée.* Selon une formule récurrente fréquemment retenue par la Cour, « la Convention a

---

<sup>1077</sup> CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09, §31.

<sup>1078</sup> Voir notamment, CEDH [GC], 27 avril 2010, TANASE c. Moldova, req. n°7/08, §120.

<sup>1079</sup> CEDH, 24 février 2009, ABRAMIUC c. Roumanie, req. n°37411/02, § 119.

<sup>1080</sup> CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, §122.

<sup>1081</sup> CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §66.

<sup>1082</sup> *Ibid.*, §79.

<sup>1083</sup> CEDH, 26 octobre 2000, KUDLA c. Pologne, req. n°30210/96, §152.

<sup>1084</sup> CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00.

pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »<sup>1085</sup>. Pour que le droit de recours garanti par l'article 13 contribue à l'effectivité des droits, il doit avoir des effets concrets. La Cour adopte d'ailleurs une conception globale des procédures existantes considérant que « l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul »<sup>1086</sup>. Dans l'arrêt *Plathey c. France*, dans lequel un détenu se plaignait de ses conditions d'incarcération dans une cellule incendiée, la Cour recherche « si les moyens dont le requérant disposait en droit français pour se plaindre de ses conditions de détention en cellule disciplinaire étaient 'effectifs' en ce sens qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite »<sup>1087</sup>. Concernant l'interprétation de cette exigence, la Cour durcit son contrôle en matière de traitements contraires à l'article 3 puisqu'il s'agit de « mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles »<sup>1088</sup>.

473. En ce sens, il peut en effet être constaté que « l'exigence d'effectivité est maximum lorsqu'un droit intangible est en jeu »<sup>1089</sup>, alors qu'elle est plus limitée pour les droits conditionnels<sup>1090</sup>. La Cour européenne admet que « la portée du droit à un recours effectif varie en fonction de la nature du grief du requérant »<sup>1091</sup>. Concernant les atteintes à l'intégrité directement imputables à l'État, s'est posée la question essentielle de savoir si le recours disponible, pour être considéré comme effectif, devait être suspensif. Généralement les décisions comme un placement à l'isolement, ou une soumission à certains régimes de détention, de fouilles ou de contraintes sont des mesures d'exécution immédiate, susceptibles d'être qualifiée de traitements inhumain ou dégradant ; il est donc nécessaire que le recours disponible puisse être entouré de « garanties minimales de célérité »<sup>1092</sup>, puisqu'un « recours

---

<sup>1085</sup> CEDH, 9 octobre 1979, *AIREY c. Irlande*, req. n°6289/73, §24.

<sup>1086</sup> CEDH, 20 janvier 2011, *PAYET c. France*, req. n°19606/08, §127 et CEDH, 25 avril 2013, *CANALI c. France*, req. n°40119/09, §56.

<sup>1087</sup> Voir notamment CEDH, 10 novembre 2011, *PLATHEY c. France*, req. n°48337/09, §32 et CEDH, 26 octobre 2000, *KUDLA c. Pologne*, req. n°30210/96, §158.

<sup>1088</sup> CEDH, 20 janvier 2011, *PAYET c. France*, req. n°19606/08, §129.

<sup>1089</sup> SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ADRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., *Op. Cit.*, p. 457. En ce sens aussi SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 498.

<sup>1090</sup> Une telle solution ne fait guère l'unanimité. Dans un opinion en partie dissidente commune aux juges Spielman, Berro-Lefèvre et Power, ils avancèrent un argument de principe selon lequel « si nous acceptons qu'un recours doit avoir un effet suspensif dans des affaires où se profile un risque de violation de l'article 3, il n'existe aucune raison logique ou juridique faisant obstacle à une telle exigence en matière d'article 8 ».

<sup>1091</sup> CEDH, 26 octobre 2000, *KUDLA c. Pologne*, req. n°30210/96, §157.

<sup>1092</sup> CEDH, 20 janvier 2011, *PAYET c. France*, req. n°19606/08, §75.



inapte à prospérer en temps utile n'est ni adéquat ni effectif »<sup>1093</sup>. La durée de l'examen d'un recours peut évidemment nuire à son effectivité<sup>1094</sup>.

474. La Cour a d'ailleurs admis clairement<sup>1095</sup> qu'un recours introduit sur le fondement d'un grief défendable de violation de l'article 3 doit être suspensif pour être considéré comme effectif<sup>1096</sup>. En effet, selon la Cour « l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention »<sup>1097</sup>. Dans plusieurs arrêts rendus contre la France sur un contentieux antérieur à la promulgation de la loi pénitentiaire introduisant le référé-liberté, la Cour a considéré que seule une procédure de référé, à délai rapproché permettait de répondre aux exigences de l'article 13 lorsqu'il est invoqué avec l'article 3<sup>1098</sup>. Le référé-suspension invoqué par le gouvernement, seule procédure rapide disponible est alors considérée comme peu efficace et ne répondant pas aux exigences de l'article 13<sup>1099</sup>. Partant, elle est d'avis que, compte tenu de l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire, un recours effectif permettant au détenu de contester, devant une instance juridictionnelle, aussi bien la forme que le fond d'une telle décision à son encontre, et donc les motifs et les modalités d'exécution d'une telle mesure, est indispensable.

**475. *Un recours offrant un redressement approprié pour la violation déjà produite.***  
Dans le cadre de l'article 13, « le terme 'recours' comprend tout procédé par lequel on soumet un acte constitutif d'une violation alléguée de la Convention à une instance qualifiée à cet effet, en vue d'obtenir, selon le cas, la cessation de l'acte, son annulation, sa modification, ou une réparation »<sup>1100</sup>. La personne détenue ayant subi une violation de l'article 3 doit en effet bénéficier d'une indemnisation de son préjudice évidemment moral mais également parfois

---

<sup>1093</sup> *Ibid.*, §133.

<sup>1094</sup> En ce sens, CEDH [déc.], 22 mai 2003, PAULINO TOMAS c. Portugal, req. n°58698/00.

<sup>1095</sup> Voir en ce sens, BURGORGUE-LARSEN L., Chron., *AJDA*, 2011, p. 2002. L'auteur s'interroge en ces termes « le niveau d'exigence du droit à un recours effectif (art. 13) dépend-il des droits substantiels invoqués ? L'analyse de la jurisprudence ne laisse pas de place au doute sur ce point : la réponse est positive. Il appert en effet que l'article 13 impose que les recours soient suspensifs quand des allégations de mauvais traitements relevant de l'article 3 sont en cause ».

<sup>1096</sup> L'arrêt CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08 confirme cette position jurisprudentielle et précédemment CEDH, 11 juill. 2000, JABARI c. Turquie, req. n°40035/98, *AJDA* 2000. 1006, chron. J.-F. Flauss ; *RFDA* 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre et confirmé confirmée dans l'arrêt CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n° 25389/05, *AJDA* 2007. 940 et 1918, chron. J.-F. Flauss ; *D.* 2007. 2780, note J.-P. Marguénaud ; *AJ pénal* 2007. 476, obs. H. Gacon.

<sup>1097</sup> CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09, §73.

<sup>1098</sup> CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §48.

<sup>1099</sup> *Ibid.*, §35, « la Cour relève par ailleurs que le requérant déposa le 2 février 2009 un recours en référé-suspension devant le juge administratif, recours qui fut rejeté par le tribunal administratif de Lyon le 10 février suivant ».

<sup>1100</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 467.

physique. C'est notamment le cas de l'hypothèse de détentions longues dans des conditions d'hygiène déplorables. Dans un arrêt *Apicella c. Italie* la Cour affirme que les dommages tant matériels que moraux doivent être pris en compte et notamment « le dommage moral tenant à l'état d'angoisse, aux désagréments et incertitudes résultant de cette violation »<sup>1101</sup>. La réparation est un élément essentiel d'un recours au sens de l'article 13 de la Convention<sup>1102</sup>, c'est la raison pour laquelle s'intéresser aux procédures indemnitaires internes est indispensable<sup>1103</sup>. Dans l'arrêt *Plathey c. France* la Cour européenne étudie l'éventuel recours indemnitaire qui était invoqué par le Gouvernement pour conclure que la procédure n'était pas susceptible de prospérer avant l'exécution de la sanction disciplinaire infligée au requérant qui était immédiatement exécutable. Elle conclut donc à l'insuffisance de cette procédure indemnitaire. Il ne suffit pas que l'ordre normatif interne admette certaines violations pour ensuite les réparer : un tel système serait considéré comme défaillant. Contrairement à la jurisprudence relative aux durées excessives de procédure, ou aux atteintes indirectes, la réparation en matière de violation de l'article 3 de la Convention ne suffit pas toujours<sup>1104</sup>.

476. La Cour européenne opère à cet égard une distinction intéressante, selon la situation du requérant alléguant des conditions de détention indignes. En effet, lorsque le requérant ne subit plus les conditions de détention litigieuses, parce qu'il a été libéré ou qu'il est incarcéré dans un nouvel établissement, les exigences européennes se limitent à l'existence d'un recours indemnitaire efficace<sup>1105</sup>. En revanche, lorsque le requérant est toujours détenu

---

<sup>1101</sup> CEDH, 10 novembre 2004, *APICELLA c. Italie*, req. 64890/01, §25. Dans cet arrêt il était question de l'appréciation du montant de la satisfaction équitable mais la Cour applique les mêmes principes concernant le recours effectif et la manière dont les violations sont indemnisées.

<sup>1102</sup> CEDH, 14 mars 2002, *PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni*, req. n°46477/99, §99.

<sup>1103</sup> Sur le montant de l'indemnisation : il doit être « globalement adéquate et apte à réparer la violation subie » *in* CEDH [déc.], 3 juin 2004, *CATALDO c. Italie*, req. n°45656/99 ; la Cour apprécie le montant octroyé au regard des sommes accordées par la Cour dans des affaires similaires *in* CEDH, 27 mars 2003, *SCORDINO c. Italie*, n°36813/97, §63.

<sup>1104</sup> CEDH (déc.) [GC], 11 septembre 2002, *MIFSUD c. France*, req. n°57220/00, §17.

<sup>1105</sup> Voir sur l'explication de la distinction, CEDH, 25 avril 2013, *CANALI c. France*, req. n°40119/09, §37 « En l'espèce, la Cour observe que le recours indemnitaire sur lequel s'appuie le Gouvernement pour soulever une exception de non épuisement des voies de recours internes dans la présente affaire a déjà été considéré par elle comme effectif à l'égard de requérants qui ne sont plus placés dans une situation de violation continue, c'est à dire ceux qui ont été mais ne sont plus détenus dans des conditions susceptibles de porter atteinte à leur dignité (Sur ce point la Cour cite la décision CEDH [déc.], 13 septembre 2011, *LIENHARDT c. France*, req. n°12139/10). Dans l'affaire *Lienhardt*, le requérant avait obtenu une indemnisation en exerçant ce recours mais n'avait pas fait appel de la décision de première instance pour contester le montant de l'indemnité. Il ne pouvait donc pas se plaindre de l'ineffectivité du recours au motif que l'indemnisation octroyée n'était pas suffisante. L'exigence d'épuisement de cette voie de recours administrative a été confirmée par deux décisions successives dans les affaires *Karim Rhazali et autres c. France* (no 37568/09, 10 avril 2012) et *Martzloff c. France* (no 6183/10, 10 avril 2012). Dans la première affaire, alors que la détention des requérants avait cessé et que trois d'entre eux avaient engagé un recours indemnitaire devant les juridictions administratives, la Cour a considéré qu'il était raisonnable d'exiger qu'ils poursuivent leur action jusqu'à son terme en saisissant le Conseil d'Etat de leur grief dans le cadre d'un pourvoi en cassation ; pour les trois autres, qui avaient également saisi la Cour le 3 juillet 2009, et qui n'avaient engagé aucune procédure devant les juridictions nationales, elle a considéré, que dès lors qu'ils avaient été libérés,

dans les conditions litigieuses, ou que le problème est d'une telle ampleur qu'il doit être assimilé à une difficulté systémique, dès lors, la Cour conclut à l'insuffisance du recours indemnitaire, exigeant un mécanisme préventif de nature à faire cesser l'atteinte. La Cour européenne statue en ce sens dans l'arrêt *Torreggiani c. Italie*, dans lequel elle doit se prononcer sur l'état de surpopulation chronique des établissements pénitentiaires italiens. Sa saisine, dans le cadre d'une procédure d'arrêt-pilote, lui permet de se départir de la situation personnelle des requérants pour affirmer le peu de pertinence de l'argument selon lequel les requérants n'auraient pas épuisé les voies de recours interne<sup>1106</sup>. Elle considère en effet que cette « règle ne s'applique pas non plus lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative consistant en la répétition d'actes interdits par la Convention et la tolérance officielle de l'Etat, de sorte que toute procédure serait vaine ou inefficace »<sup>1107</sup>. Il est particulièrement intéressant de souligner que la Cour européenne assimile un état de surpeuplement chronique des établissements pénitentiaires à une répétition d'actes interdits.

477. Avant d'étudier la manière dont de telles exigences se heurtent au fonctionnement interne traditionnel de l'institution ; il apparaît nécessaire d'étudier la marge d'appréciation étatique dans la mise en œuvre de l'exigence d'un droit de recours à travers quelques exemples de droits étrangers, étudiés par le prisme de la Cour européenne.

## **B. Les modalités d'application de la marge d'appréciation étatique**

478. Le droit de recours effectif met à la charge des États une obligation positive qui, contrairement aux obligations substantielles, est une obligation de résultat. En l'absence de voies procédurales offertes aux détenus qui allèguent de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, l'État défendeur sera considéré comme violant la prohibition des traitements inhumains et dégradants. La diversité des recours admis par la Cour européenne révèle une

---

ils devaient saisir les juridictions administratives d'un recours indemnitaire pour satisfaire à la condition de l'épuisement des voies de recours internes. Dans la seconde affaire, le requérant bien que libéré n'avait engagé aucune procédure et la Cour a réitéré qu'un recours indemnitaire était disponible et adéquat et aurait dû être introduit avant sa saisine ».

<sup>1106</sup> CEDH, 8 janvier 2013, *TORREGIANI et autres c. Italie*, req. n°43517/09, §54 « Or, il ressort des dossiers des présentes requêtes, ainsi que des rapports sur la situation du système pénitentiaire italien, non remise en cause par le Gouvernement devant la Cour, que les établissements pénitentiaires de Busto Arsizio et de Piacenza sont largement surpeuplés, à l'instar d'un grand nombre de prisons italiennes, si bien que le surpeuplement carcéral en Italie s'apparente à un phénomène structurel et ne concerne pas exclusivement le cas particulier des requérants [...]. Dans ces conditions, on peut facilement concevoir que les autorités pénitentiaires italiennes ne soient pas en mesure d'exécuter les décisions des juges d'application des peines et de garantir aux détenus des conditions de détention conformes à la Convention ».

<sup>1107</sup> CEDH, 8 janvier 2013, *TORREGIANI et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres et CEDH, 18 décembre 1996, *AKSOY c. Turquie*, req. n° 21987/93, §52.

certaine tolérance qui est l'expression de la « large marge d'appréciation » offerte aux États (1). Cette tolérance sur la forme des recours ne fait cependant pas obstacle à un contrôle strict sur le fond, la Cour posant certaines limites irréductibles qui permettent de qualifier l'obligation de mise en œuvre de recours effectif d'obligation de résultat (2).

### **1. La « large marge d'appréciation » des États<sup>1108</sup>**

479. Bien que les obligations procédurales appartiennent à la catégorie des obligations positives, elles ont la spécificité d'être dépourvue de tout aléa dans leur exécution, permettant à la Cour européenne d'en faire une obligation implicite de résultat.

480. **Une obligation positive.** Dans la continuité des développements précédents, cette étude vise à démontrer que les obligations positives ont nécessairement une force juridique contraignante différente de l'obligation négative de résultat qui prohibe que les États n'imposent à leurs ressortissants des traitements inhumains ou dégradants. En effet, dans la mesure où l'obligation positive exige une initiative étatique, le choix des moyens pour parvenir au résultat attendu reste libre, d'où une certaine confusion parmi les qualifications entre les théories internationale et civile des obligations. La Cour affirme systématiquement, au titre des principes généraux applicables dans le contentieux du droit au recours effectif, que « les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 »<sup>1109</sup>. Cette liberté se traduit dans les choix formels et organisationnels des procédures permettant de contester une atteinte à l'intégrité subie par une personne détenue. Au sens de la théorie internationale des obligations, les Conventions posent essentiellement à la charge des États *des obligations de résultat* au sens où elles exigent un résultat à atteindre par des moyens choisis librement. Les obligations internationales de comportement déterminé, excluant toute marge de liberté étatique, étant beaucoup plus rares<sup>1110</sup>. La Convention européenne semblerait donc mettre essentiellement à la charge des États des obligations positives de résultat au sens international. Ils doivent garantir le résultat que constitue la protection des droits fondamentaux. Cependant, cette étude révèle des

<sup>1108</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 467.

<sup>1109</sup> Voir notamment CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, §129 et CEDH, 5 février 2002, ČONKA c. Belgique, req. n° 51564/99, § 79.

<sup>1110</sup> Si cette distinction a disparu dans le rapport adopté par la Commission en 2001, les auteurs s'accordent pour considérer qu'elle a une valeur pratique indéniable. Pour certains, cette distinction a « une valeur pratique et explicative qui la rend indispensable », in COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, ? éd., Montchrétien coll. Domat, 2004, p. 545. D'autres affirment malgré sa disparition qu'elle « n'en correspond pas moins à la réalité », in QUOC DINH N., DAILLIER P. et PELLET A., *Droit international public*, 7<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2002, n° 473, p. 771. Voir sur la distinction, la note de la thèse qui explique la théorie des obligations du droit international.

mutations dans le champ de certaines obligations, qui tendent nettement vers le régime de l'obligation de comportement au sens international, ou obligation de résultat au sens civil.

481. La classification internationale dépendrait donc de la liberté laissée aux États membres dans le choix des moyens pour se conformer à l'obligation dont il est question. Dans le domaine des obligations positives, le Professeur Frédéric Sudre souligne d'ailleurs que « l'accent est mis par la Cour sur le libre choix des moyens dont dispose l'État pour remplir l'obligation mise à sa charge »<sup>1111</sup>. Les critères des deux théories, civiliste et internationale, ne seraient donc pas les mêmes « au point qu'on peut se demander si la coïncidence des expressions n'est pas purement verbale : le pivot de la distinction est désormais le degré de liberté laissé au débiteur de l'obligation dans le choix des procédés par lesquels il peut l'exécuter, et non plus le caractère plus ou moins aléatoire du résultat escompté »<sup>1112</sup>. L'obligation procédurale apparaît donc comme une obligation de résultat au sens international laissant une marge de liberté aux États dans le choix des moyens mis en œuvre, mais cette liberté est de plus en plus limitée. Elle se rapproche également du régime de l'obligation de résultat au sens de la théorie du droit civil, les deux théories semblent donc devoir être combinées. « L'étude de la jurisprudence européenne démontre qu'il est impossible de définir les obligations de l'État à l'aide de la seule distinction française entre obligation de moyens et obligation de résultat, à laquelle répond imparfaitement la classification internationale entre obligation de comportement et obligation de résultat »<sup>1113</sup>. Les États ont bien une certaine liberté puisque par exemple, l'instance nationale compétente pour connaître du recours peut être non juridictionnelle<sup>1114</sup> mais elle doit en revanche répondre à certaines garanties d'indépendance et d'impartialité<sup>1115</sup>. Il reste ensuite à la Cour à déterminer si les moyens dont le requérant disposait pour se plaindre de la violation alléguée sont « effectifs ».

---

<sup>1111</sup> SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Art. Préc.*, p. 1369.

<sup>1112</sup> COMBACAU J., *Art. préc.*, pp. 201-202.

<sup>1113</sup> MOUTEL B., *L'« effet horizontal » de la convention européenne des droits de l'homme en droit privé français essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, *Op. Cit.*, p. 229. L'auteur ajoute que « les instances strasbourgeoises n'ont jamais adopté une classification exhaustive des obligations étatiques selon leur nature. Hormis quelques précisions jurisprudentielles ponctuelles, rien ne permet d'affirmer que les Hautes Parties contractantes ont une obligation de résultat de faire respecter les droits de l'Homme dans les relations interindividuelles ou, qu'à l'inverse, il pèse sur elles de simples obligations de moyens. La Cour européenne ne fait aucune distinction catégorique entre obligation de moyens et obligation de résultat » (p. 230).

<sup>1114</sup> CEDH [déc.], 15 novembre 1996, CALOGERO DIANA c. Italie, req. n° 15211/89.

<sup>1115</sup> CEDH, 6 juin 2006, SEGERSTEDT-WIBERG et autres c. Suède, req. n° 62332/00 : Les plaintes déposées devant le médiateur parlementaire et le chancelier de la justice en Suède ne sont pas considérées comme des recours effectifs admissibles.

482. **Obligation de moyens encadrés.** Le système britannique de recours mis à la disposition des personnes incarcérées est assez exemplaire dans la mesure où cet État a mis en place un véritable mécanisme de plaintes carcérales, bien avant nombreux de ses voisins d'Europe de l'Ouest et notamment la France<sup>1116</sup>. Il est intéressant de souligner néanmoins qu'en dépit des recours théoriquement disponibles et mis en avant par le gouvernement britannique, la Cour européenne soutient, dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, que le requérant « n'a pas disposé du moindre recours pour contester la sanction au cours des sept jours d'isolement ni même au cours des vingt-huit jours de détention supplémentaires »<sup>1117</sup>. Son raisonnement est le suivant : « même à supposer qu'un contrôle juridictionnel ait permis de contester la décision du directeur de la prison, Mark Keenan n'aurait pu bénéficier de l'assistance judiciaire et des services d'un avocat pour soumettre une requête dans un délai aussi court. De même, la durée de la procédure de plainte interne auprès de l'administration pénitentiaire contre une décision de la direction était estimée à six semaines. La Cour prend note du constat du médiateur des prisons selon lequel il n'existait pas de procédure de plainte rapide pour les détenus ayant besoin d'un redressement à bref délai »<sup>1118</sup>.

483. En outre, le requérant était atteint de pathologies mentales qui ne lui permettait sans doute pas de se prévaloir des recours disponibles. La Cour insiste à cet égard sur le fait que « cela ferait ressortir, non pas l'absence de nécessité d'un recours mais, au contraire, la nécessité d'un contrôle automatique d'une décision telle que celle prise en l'espèce »<sup>1119</sup>. Une telle décision marque nécessairement une limitation claire au choix des moyens disponibles pour les États, dans la mise en œuvre de l'obligation de recours effectif. Elle marque également le pouvoir d'ingérence que s'octroie la Cour européenne dans son appréciation du droit interne. La Cour considère d'ailleurs que le contrôle interne doit avoir « l'intensité du contrôle européen », à défaut ne pourrait pas lui être reconnu un caractère effectif<sup>1120</sup>. Certains systèmes européens dont les mécanismes procéduraux sont défectueux ou inexistantes subissent d'ailleurs pour certains des constats de violation systématiques.

## **2. Les systèmes de recours inconvencionnels**

---

<sup>1116</sup> Sur les moyens disponibles voir l'arrêt CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95.

<sup>1117</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95, voir le §.

<sup>1118</sup> *Ibid.*, §126.

<sup>1119</sup> *Ibid.*, §127.

<sup>1120</sup> CEDH, 27 septembre 1999, SMITH ET GRADY c. Royaume-Uni, req. n° 33985/96 et n°33986/96, *RTD civ.* 1999. 917, obs. J-P. Marguénaud.

484. L'appréciation faite par la Cour européenne des mécanismes internes permet de déterminer les critères de l'inconventionnalité. En matière d'atteintes directement imputables à l'État, la sanction est nécessairement systémique en ce qu'elle condamne une modalité du fonctionnement officiel de l'institution carcérale.

485. *L'exemple russe.* Au vu de la jurisprudence récente concernant l'application de l'article 13, lorsque des violations de l'article 3 sont invoquées par des prisonniers russes, il semble que le système dans sa globalité ne réponde pas aux exigences conventionnelles. Le 10 janvier 2012, a été rendu un arrêt *Ananyev et autres c. Russie*<sup>1121</sup>. Il était question des conditions de détention de trois détenus dans des maisons d'arrêt, dans l'attente de leur procès pénal, qui étaient jugées inhumaines et dégradantes par les intéressés. Il est important de noter que, dans cet arrêt, la Cour européenne contrôle l'ensemble des recours disponibles, considérant que le système procédural russe a toujours été jugé insuffisant pour les personnes incarcérées. Après un contrôle du droit en vigueur au moment où elle statua, elle déplore la pérennité de cette situation et conclut à la violation des articles 3 et 13 de la Convention.

486. Dans cette affaire, le gouvernement arguait des efforts réalisés par les autorités pour réduire le recours aux mesures préventives de détention et d'une manière générale à l'incarcération. Le Président russe ayant entamé un processus d'« humanisation de la justice », des réformes seraient prévues pour limiter le recours à l'incarcération avant procès<sup>1122</sup>. Le gouvernement invoquait également à sa décharge le fait que le bureau du Procureur général<sup>1123</sup> avait transmis des instructions aux autorités de poursuites dans le sens de la motivation des ordres de détention, par les circonstances concrètes qui rendaient impossible le recours à des mesures moins restrictives. Le gouvernement soulignait également les efforts mis en œuvre pour intégrer au dispositif interne la recommandation (99)22 du Conseil de l'Europe relative au surpeuplement carcéral<sup>1124</sup> et sa volonté de réduire la population carcérale<sup>1125</sup>. Les autorités font état d'un certain nombre de mesures prises également pour améliorer les conditions matérielles de détention, en termes d'espace disponible, d'accès à l'air et à la lumière et de

---

<sup>1121</sup> CEDH, 10 janvier 2012, ANANYEV et autres c. Russie, req. n°42525/07 et n°60800/08.

<sup>1122</sup> *Ibid.*, §85.

<sup>1123</sup> Traduction de l'expression « *Prosecutor General's Office* ».

<sup>1124</sup> Recommandation R(99)22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

<sup>1125</sup> CEDH, 10 janvier 2012, ANANYEV et autres c. Russie, req. n°42525/07 et n°60800/08, §86 : le gouvernement invoque de nombreuses mesures ayant eu pour conséquence une diminution significative de la population pénale : « *amending acts and regulations relating to the functioning of the penitentiary system, expansion of the network of remand prisons and construction of new cells, reducing the number of individuals transiting through remand prisons, and co-ordinated action of the police, prosecution and courts with a view to expediting the processing of cases. As a result of those measures, the prison population in SIZOs had decreased from 282,000 individuals in 1999 to 133,000 in January 2009* ».

rénovation générale<sup>1126</sup> ; des conditions qui avaient été fermement condamnées dans l'arrêt *Kalashnikov c. Russie*<sup>1127</sup> et qualifiées d'inhumaines et dégradantes. Le gouvernement invoquait en outre que les lettres adressées aux juridictions et aux *ombudsmen* fédéral et régional n'étaient plus soumises à la censure<sup>1128</sup>.

487. Les requérants maintenaient leurs griefs à l'égard des conditions de détention et considéraient être dépourvus de tout recours interne effectif qui permettrait de faire aboutir leurs plaintes. Bien qu'une action soit théoriquement prévue en application de l'article 25 du code procédure civile, à raison des actions illégales de l'administration pénitentiaire ; un détenu qui aurait déposé une telle requête, en étant sous le contrôle de l'administration, se serait exposé à un risque de représailles<sup>1129</sup>. En outre, de tels recours ne pouvaient pas résoudre le problème systémique des conditions d'incarcération russes. De plus, le recours indemnitaire pour conditions de détention indignes n'était pas suffisamment établi par la jurisprudence pour être considérée comme effective et, en tout état de cause, ce recours n'aurait aucun effet préventif quant à la souffrance suscitée par un tel traitement<sup>1130</sup>.

488. Dans le domaine des traitements inhumains et dégradants, la Cour considère que deux types de recours sont possibles, préventif ou compensatoire soit une amélioration des conditions de détention ou une réparation du dommage subi à raison de ces conditions<sup>1131</sup>. Outre un droit à réparation, si de telles conditions sont subies alors un recours permettant de mettre fin à ce traitement serait d'une grande valeur<sup>1132</sup>. La Cour européenne considère toujours<sup>1133</sup> que, dans l'état actuel du droit, le système légal russe ne met pas à disposition de recours effectif concernant la violation alléguée, c'est également la raison pour laquelle la Cour a rejeté l'exception d'irrecevabilité de non épuisement des voies de recours invoquée par le

---

<sup>1126</sup> *Ibid.*, §88.

<sup>1127</sup> CEDH, 15 juillet 2002, *KALASHNIKOV c. Russie*, req. n°47095/99.

<sup>1128</sup> CEDH, 10 janvier 2012, *ANANYEV et autres c. Russie*, req. n°42525/07 et n°60800/08, §89.

<sup>1129</sup> *Ibid.*, §91 : traduction de « *Admittedly, a judicial complaint against unlawful actions by the prison administration in accordance with the provisions of Chapter 25 of the Code of Civil Procedure could, at least in theory, lead to a declaration of unlawfulness and a judicial order requiring the facility administration to remedy the situation. In practice, however, a detainee who filed such a complaint while still being under the full control of the prison administration ran the risk of retaliation on the part of the prison warders.* »

<sup>1130</sup> CEDH, 10 janvier 2012, *ANANYEV et autres c. Russie*, req. n°42525/07 et n°60800/08, §92.

<sup>1131</sup> Voir notamment CEDH, 25 novembre 2010, *ROMAN KARASEV c. Russie*, req. n°30251/03, § 79.

<sup>1132</sup> CEDH, 10 janvier 2012, *ANANYEV et autres c. Russie*, req. n°42525/07 et n°60800/08, §92 : « *If an applicant has been held in conditions that are in breach of Article 3, a domestic remedy capable of putting an end to the ongoing violation of his or her right not to be subjected to inhuman or degrading treatment, is of the greatest value* ».

<sup>1133</sup> Elle avait déjà statué en ce sens dans plusieurs arrêts. Voir notamment CEDH, 16 décembre 2010, *KOZHOKAR c. Russie*, req. n°33099/08, §§ 92-93, CEDH, 7 octobre 2010, *SKACHKOV c. Russie*, req. n°25432/05, §§ 43-44, CEDH, 15 juillet 2010, *VLADIMIR KRIVONOSOV c. Russie*, req. n°7772/04, §§ 82-84 ; CEDH, 22 décembre 2009, *SKOROBOGATYKH c. Russie*, req. n°4871/03, § 52, CEDH, 12 mars 2009, *ALEKSANDR MAKAROV c. Russie*, req. n°15217/07, §§ 87-89.



gouvernement. Elle conclut à la violation de l'article 13 de la Convention. Au point de vue des conditions de détention, le système légal russe est défaillant structurellement<sup>1134</sup>.

489. *L'arrêt-pilote contre l'Italie*. Le système pénitentiaire italien a également été condamné. Les conditions de détention ont été qualifiées de dégradantes tant sur le fond que sur l'insuffisance des garanties procédurales. La Cour a considéré que les autorités n'offraient pas aux personnes incarcérées de recours effectif permettant de mettre rapidement un terme à une situation d'indignité des conditions de détention. La Cour rappelait qu'« en ce qui concerne la ou les voies de recours internes à adopter pour faire face au problème systémique reconnu dans la présente affaire, la Cour rappelle qu'en matière de conditions de détention, les remèdes 'préventifs' et ceux de nature 'compensatoire' doivent coexister de manière complémentaire »<sup>1135</sup>. La Cour conclut que cette combinaison procédurale est exigée des autorités italiennes afin de garantir « réellement une réparation effective des violations de la Convention résultant du surpeuplement carcéral en Italie »<sup>1136</sup>. La décision d'irrecevabilité *Stella c. Italie* apparaît dès lors comme une admission des solutions italiennes proposées au lendemain de l'arrêt-pilote pour se conformer aux exigences européennes<sup>1137</sup>. Par la suite, les conditions de détention belges ont aussi été contrôlées dans le cadre de la procédure d'un arrêt-pilote, considérant que les recours prévus par la loi étaient insuffisants<sup>1138</sup>. La lecture des exigences de Strasbourg, quant aux recours effectifs dont doivent disposer les personnes

---

<sup>1134</sup> CEDH, 10 janvier 2012, ANANYEV et autres c. Russie, req. n°42525/07 et n°60800/08, §119 : « *In the light of the above considerations, the Court concludes that for the time being the Russian legal system does not dispose of an effective remedy that could be used to prevent the alleged violation or its continuation and provide the applicant with adequate and sufficient redress in connection with a complaint about inadequate conditions of detention. Accordingly, the Court dismisses the Government's objection as to the non-exhaustion of domestic remedies and finds that the applicants did not dispose of an effective domestic remedy for their grievances, in breach of Article 13 of the Convention* ».

<sup>1135</sup> CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres, §96.

<sup>1136</sup> *Ibid.*, §99.

<sup>1137</sup> CEDH, 16 septembre 2014, STELLA et autres c. Italie, req. n°49169/09, obs. BURGORGUE-LARSEN L., chron. CEDH, *AJDA*, 2015, pp. 151-152. Selon l'auteur la décision « démontre que l'Italie s'est pliée sans sourciller et avec efficacité à une telle injonction, une mise en oeuvre saluée par le comité des ministres (résol. du 5 juin 2014). Le législateur adopta en effet plusieurs types de mesures ayant pour objet de résoudre le problème structurel de surpopulation carcérale. Il réforma la loi sur l'administration pénitentiaire en instaurant tout à la fois un nouveau recours interne d'ordre préventif (permettant aux détenus de se plaindre devant le juge d'application des peines de leurs conditions matérielles de détention) et un recours compensatoire prévoyant une réparation pour les personnes ayant déjà effectivement subi une détention contraire aux standards conventionnels. Ces nouvelles procédures - qui doivent « coexister de manière complémentaire » - furent examinées avec soin par la Cour qui les a trouvées pertinentes : en ayant pour objet de répondre expressément aux défaillances mises en lumière dans l'arrêt Torregiani et autres, elles ont commencé à porter leurs fruits. La section de la Cour a donc estimé à l'unanimité que la requête était irrecevable car les requérants devaient se prévaloir de ces nouvelles voies de droit ».

<sup>1138</sup> CEDH, 25 novembre 2014, VASILESCU c. Belgique, req. n°64682/12, §128. La Cour « recommanda » à la Belgique l'adoption de mesures générales afin non seulement de garantir aux détenus des conditions de détention conformes aux exigences de l'article 3, mais aussi d'ouvrir aux prisonniers des recours effectifs. Il s'agit, ici, d'empêcher la continuation d'une violation alléguée ou de permettre à l'intéressé d'obtenir une amélioration de ses conditions de détention.

incarcérées, incite donc à une réflexion relative à l'état du droit positif français. En effet, le contentieux des conditions de détention en France est exclusivement réglé par des procédures indemnitaires alors qu'elles sont insuffisantes.

490. Longtemps caractérisée par son opacité, l'institution carcérale française a fait figure de forteresse impénétrable pour tout recours juridictionnel. Les évolutions dictées par une exigence accrue de respect de la dignité humaine ont conduit à des réformes indispensables à la limitation du nombre d'atteintes passives fondées sur l'article 13 de la Convention européenne.

## ***§2. Opacité et résistance de l'institution carcérale aux recours contentieux***

491. L'état du droit français est particulièrement intéressant à l'égard de la justiciabilité du droit à l'intégrité car il a évolué, d'un droit pénitentiaire totalement in conventionnel, caractérisé par l'inexistence des recours, à un droit qui semble actuellement au moins partiellement conforme aux exigences de la Cour européenne. Pour que soient supprimées toutes les atteintes à l'intégrité des personnes résultant de ces lacunes, des efforts restent à faire. Comme cela a été unanimement constaté, pendant de nombreuses années « les décisions affectant la situation d'une personne placée en détention ne pouvaient faire l'objet d'une contestation juridictionnelle »<sup>1139</sup>. Certains vestiges de cette conception d'un autre âge de la détention, comme soumission totale à l'institution, demeurent, malgré des évolutions significatives. Deux types de recours sont essentiellement mis à la disposition des personnes incarcérées pour contester les atteintes actives et passives, directement imputables à l'État, qu'ils subissent en détention. Elles peuvent d'une part solliciter le contrôle de la légalité d'un acte pris par les autorités à leur encontre ; elles peuvent, d'autre part, demander que soit mise en cause la responsabilité de l'État à raison du préjudice qu'elles auraient subi. Tout d'abord, sera soulignée la résistance des actes de l'administration pénitentiaire au contrôle de leur légalité (A) ; ensuite sera évoquée la résistance structurelle de l'institution à la mise en cause de la responsabilité étatique (B).

---

<sup>1139</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2249.

## A. La résistance de l'institution carcérale au contrôle de légalité

492. Durant de très nombreuses années, la légalité des actes de l'administration pénitentiaire ne pouvait pas être contestée. Qualifiées de mesures d'ordre intérieur, les décisions prises par l'administration ne pouvaient faire l'objet d'aucun recours recevable, de telle sorte que le juge administratif, bien que compétent, semblait se contraindre au silence. Les prisons constituaient alors un « îlot d'arbitraire, contradictoire avec l'État de droit »<sup>1140</sup>. L'ouverture progressive à la contestation de certaines mesures, progrès indéniable pour les droits des personnes incarcérées, trouve toujours des limites intangibles liées au pouvoir organisationnel discrétionnaire de l'administration pénitentiaire. Après avoir étudié le dépassement des résistances initiales au contrôle de légalité des actes de l'administration pénitentiaire (1), les résistances persistantes seront évoquées (2).

### 1. Les résistances initiales au contrôle de légalité

493. L'absence initiale de contrôle des actes de l'administration pénitentiaire s'expliquait par des préoccupations de maintien de l'autorité qui ont pu être dépassées grâce à la notion de mesure *faisant grief* au détenu.

494. **Les fondements de l'absence de contrôle.** Comme cela a souvent été déploré, « institution fermée comme l'école ou la caserne, la prison »<sup>1141</sup> a longtemps constitué « l'un des domaines d'élection des mesures d'ordre intérieur »<sup>1142</sup>. Il existait à l'origine une volonté exprimée de conserver à l'écart du contrôle juridictionnel les actes pris par l'administration pénitentiaire. En effet, la plupart des mesures d'ordre intérieur « représentent le vestige d'une vieille tradition qui, dans les services publics où la discipline doit être particulièrement ferme, conserve aux autorités responsables une marge de pouvoirs dont elles peuvent user discrétionnairement, arbitrairement même, sans aucun contrôle juridictionnel »<sup>1143</sup>. Ce raisonnement révèle à quel point les fondements de la légitimité de l'autorité pénitentiaire devaient avoir évolué. D'une autorité fondée sur un règne absolu et incontestable, la légitimité de l'institution carcérale passe dorénavant par sa transparence et les moyens de son contrôle. Le Conseil d'État était donc compétent pour contrôler la légalité des actes de l'administration

---

<sup>1140</sup> CHEVALLIER J., *L'Etat de droit*, Montchrestien, Clefs, 1992, p. 92.

<sup>1141</sup> GUYOMAR M., « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, 2009, p. 413.

<sup>1142</sup> *Idem*.

<sup>1143</sup> ODENT R., *Cours de contentieux administratif, Les cours du droit*, édition 1976-1981, III, p. 981-982.

pénitentiaire mais s'abritait derrière le rempart de la mesure d'ordre intérieur pour ne pas risquer d'ébranler la forteresse carcérale. Ainsi en 1996, dans une décision *Fauqueux*, le Conseil d'Etat affirmait qu'un placement à l'isolement qui, n'ayant pas pour effet d'aggraver les conditions de détention, n'était pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en était l'objet, et constituait donc une mesure d'ordre intérieur<sup>1144</sup>. N'était pas davantage susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir, « eu égard à sa durée ainsi qu'à son caractère provisoire et conservatoire »<sup>1145</sup>, la mise en cellule disciplinaire à titre préventif. Les solutions du droit positif actuellement en vigueur sont différentes.

495. **La notion de décision faisant grief fondement de l'évolution.** Sous l'impulsion de la jurisprudence européenne et des recommandations des organes de contrôle<sup>1146</sup>, soutenant l'indispensable justiciabilité des mesures prises à l'encontre des détenus<sup>1147</sup>, la frontière qui distingue les mesures d'ordre intérieur des actes pouvant faire l'objet d'une contestation « n'a eu de cesse d'être déplacée au cours des dernières décennies »<sup>1148</sup>. De véritables revirements de jurisprudence administrative ont eu lieu, offrant aux personnes incarcérées une diversification certaine des recours disponibles, sur le fondement du grief porté en germe par l'acte administratif considéré. Déjà en 1984, le commissaire du gouvernement Bruno Genevois tentait de convaincre le Conseil d'État qu'une décision de placement en quartier haute sécurité devait être considérée comme une mesure faisant grief. Il mettait en garde les conseillers d'État contre une solution [d'abstention] qu'il qualifiait de « choquante » et qui, selon lui, aurait consacré un « déni de justice »<sup>1149</sup>. L'argumentaire fut à l'époque rejeté, considérant que la mesure constituait une mesure d'ordre intérieur non susceptible d'être déferée au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir<sup>1150</sup>. Restait encore à définir la notion de « décision faisant grief ». Comment apprécier si une décision prise par l'administration

---

<sup>1144</sup> CE, 28 février 1996, req. n°106582, Rec. n°52.

<sup>1145</sup> CE, 12 mars 2003, req. n°237437, FRÉROT, Rec. n°21 ; *AJDA* 2003. 1271, concl. T. Olson ; *D.* 2003. Jur. 1585, note E. Pechillon.

<sup>1146</sup> Concernant l'isolement le CPT affirmait « comprendre que la question de l'étendue des voies de recours et de leur nature n'a pas encore été réglée. En pratique, cela signifie qu'à l'heure actuelle, de tels détenus ne disposent d'aucune possibilité réelle pour contester une décision de placement à l'isolement ou de renouvellement de la mesure devant une autorité indépendante » *in* CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n° 39364/05, §115, l'arrêt fait référence à un rapport du CPT de 2000.

<sup>1147</sup> En ce sens, CEDH, 21 février 1975, GOLDER c. Royaume-Uni, req. n° 4451/70 et CEDH, 28 juin 1984, CAMPBELL et FELL c. Royaume-Uni, req. n°7819/77 et n°7878/77.

<sup>1148</sup> BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B., « Le juge administratif et le détenu », *Chron., AJDA*, 2008, p. 128.

<sup>1149</sup> SAUVÉ J.-M., « Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif », *précité*.

<sup>1150</sup> CE, 27 janvier 1984, req. n°31985, *AJDA* 1984. 72, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue ; *Gaz. Pal.*, 17 mai 1984, note X. Prétot.

pénitentiaire, constituait une intrusion telle, dans le champ de certains droits fondamentaux, qu'elle exige un contrôle ?

496. Le rapporteur public Monsieur Mattias Guyomar résume l'évolution de la matière en trois dates fondamentales<sup>1151</sup>. L'arrêt *Marie*<sup>1152</sup> précédemment évoqué, rendu en matière disciplinaire, marque un point de rupture dans la jurisprudence administrative puisque la contestation, loin d'être généralisée<sup>1153</sup> devient possible. L'arrêt *Remli*<sup>1154</sup> introduit par la suite la prise en compte des effets concrets de la mesure pour apprécier si elle doit être considérée comme faisant grief et donc être ainsi susceptible de recours. Enfin les arrêts *Planchenault* et *Boussouar*<sup>1155</sup> réaffirment la logique de l'arrêt *Remli* en introduisant en outre des critères définis d'appréciation<sup>1156</sup>, créant ainsi des catégories globales de mesures faisant grief. Depuis, l'analyse opérée par le Conseil d'État, grâce à une grille de lecture précise, se réfère donc à une présomption de justiciabilité pour certaines mesures. Cependant, la présomption d'immunité juridictionnelle de toutes les autres mesures demeure réfragable, elle peut être combattue dans l'hypothèse où serait mise en cause une liberté fondamentale. Le critère retenu serait alors celui de « ce qui est normalement induit par la détention », au-delà l'immunité juridictionnelle peut céder. De nombreuses décisions pénitentiaires comme le changement d'affectation d'un détenu d'une maison centrale à une maison d'arrêt<sup>1157</sup>, la décision de déclassement d'emploi d'une personne placée en détention<sup>1158</sup>, ainsi que la décision de soumettre un détenu à des rotations de sécurité<sup>1159</sup> sont dorénavant susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

497. Malgré de nettes évolutions en matière de recours pour excès de pouvoir contre les actes de l'administration pénitentiaire en application des critères européens, et alors que

---

<sup>1151</sup> GUYOMAR M., « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, pp. 147-155.

<sup>1152</sup> CE, 17 février 1995, n° 97754, Rec. n°83 ; *AJDA* 1995. 379, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; *RFDA* 1995. 353, concl. P. Frydman.

<sup>1153</sup> En 1996, en revanche, la mise à l'isolement n'était pas susceptible de recours, le Rapporteur public Mattias Guyomar évoque à cet égard une « auto-limitation mal maquillée ».

<sup>1154</sup> CE, 30 juillet 2003, req. n°252712.

<sup>1155</sup> CE Ass., 14 décembre 2007, req. n°290420 et n°290730, *AJDA* 2008. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *RFDA* 2008. 87, concl. M. Guyomar et 104, concl. C. Landais.

<sup>1156</sup> Sont pris en considération la nature et l'importance des effets de la décision. Le critère de la nature de la mesure recouvre trois séries d'éléments : son objet, son caractère (disciplinaire ? civil ? conservatoire ?) et son statut juridique. Jean-Marc Sauvé indique que « le critère des effets renvoie aux conséquences que la décision est susceptible d'entraîner. Celles-ci doivent être appréciées, compte tenu de leur gravité, tant sur le plan juridique que sur le plan matériel, ce qui renvoie aux conditions concrètes de détention » in SAUVÉ J.-M., *Intervention préc.*

<sup>1157</sup> CE Ass., 14 décembre 2007, Garde des Sceaux c. Boussouar, req. n° 290730.

<sup>1158</sup> CE Ass., 14 décembre 2007, Planchenault, req. n°290420, *AJDA*, 2008, p. 134, chron. préc.

<sup>1159</sup> CE Ass., 14 décembre 2007, M. Payet, req. n°306432, *AJDA*, 2008, p. 134, chron. préc.

certains affirment que les mesures d'ordre intérieur sont des actes juridiques voués à disparaître<sup>1160</sup>, des résistances persistent.

## **2. Les résistances persistantes au contrôle de légalité**

498. En l'état du droit positif, plusieurs aspects de l'arsenal normatif interne pourraient être qualifiés de résistances à la justiciabilité du droit à l'intégrité grâce à la contestation de la légalité des actes de l'administration.

499. **L'illégalité des actes de l'autorité judiciaire.** À titre liminaire, il peut être constaté que les actes de l'autorité judiciaire ne sont pas soumis à la procédure de recours pour excès de pouvoir au nom de la séparation de ces mêmes pouvoirs. Certaines décisions des juridictions judiciaires pourraient pourtant être considérées comme illégales<sup>1161</sup>. Dans certaines espèces<sup>1162</sup>, il s'avère que le juge de la détention<sup>1163</sup> est soumis à un dilemme dans la mesure où la loi exige de lui qu'il prononce une peine d'emprisonnement ferme lorsqu'elle lui semble être l'unique réponse adaptée ; alors même qu'elle exige également que la dignité de la personne incarcérée soit assurée. Ces exigences légales qui semblent antagonistes ne sont pourtant pas de la même intensité dans la mesure où la décision d'incarcération demeure toujours une faculté ; garantir la dignité des personnes est théoriquement une obligation absolue<sup>1164</sup>. Pourtant, les actes juridictionnels ne sont jamais contestés sur le fondement de la méconnaissance des droits garantis par les articles 2 et 3 de la Convention européenne<sup>1165</sup>.

500. **La motivation des décisions de l'administration pénitentiaire.** La disparition des mesures d'ordre intérieur suffirait-elle à garantir l'effectivité des droits ? Il pourrait être

---

<sup>1160</sup> GUYOMAR M., « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *Art. Préc.*, p. 413 : L'auteur affirme en ce sens que « l'histoire des mesures d'ordre intérieur est heureusement celle de leur déclin ».

<sup>1161</sup> Voir supra, §370 s.

<sup>1162</sup> Il s'agit essentiellement des hypothèses dans lesquelles une mesure d'incarcération peut être prononcée vers un établissement dont les conditions matérielles de détention sont contraires à l'article 3 de la Convention européenne.

<sup>1163</sup> Expression qui vise à la fois le juge pénal qui déciderait d'une mesure d'incarcération, le juge de l'application des peines qui déciderait d'une exécution en détention ou le juge des libertés et de la détention.

<sup>1164</sup> Pour cette raison, le Procureur de la République à Dunkerque, Philippe Muller avait demandé au mois de juillet 2011 la suspension des incarcérations jusqu'au 5 septembre suivant, en raison de la surpopulation carcérale. Il affirmait à cet égard que « quand vous faites coucher des gens sur des matelas (au sol), vous vous heurtez aux obligations liées au respect de la vie humaine, aux problèmes d'hygiène, au risque de violences (entre détenus) et à des difficultés de relations avec les fonctionnaires pénitentiaires » in *Le figaro.fr*, « Dunkerque : les incarcérations finalement maintenues », 27 juillet 2011, souligné ajouté. Le Procureur avait immédiatement reçu l'ordre de sa hiérarchie de revenir sur sa directive « contraire aux orientations du Garde des Sceaux » in Rue 89, « Dunkerque, son procureur rebelle d'un jour, sa prison... et Pornic », 30 juillet 2011.

<sup>1165</sup> Pour quelques développements sur la question voir §xx de la thèse.

regretté que certaines décisions prises par l'administration, pourtant ouvertes au recours pour excès de pouvoir, ne soient ni motivées ni précédées d'un débat contradictoire, plaçant ainsi l'administration dans une situation de « contrainte alléguée »<sup>1166</sup>. Monsieur Nicolas Ferran, responsable de la direction juridique de l'Observatoire international des prisons (ci-après OIP)<sup>1167</sup>, considère que de nombreuses difficultés inhérentes au contrôle de légalité interne - confronté aux exigences européennes - ne sont guère réglées<sup>1168</sup>. À l'égard de la motivation des décisions internes, la Cour européenne rappelle d'ailleurs dans l'arrêt *Khider c. France* que « les décisions de prolongation d'un isolement qui dure devraient être motivées de manière substantielle afin d'éviter tout risque d'arbitraire. Les décisions devraient ainsi permettre d'établir que les autorités ont procédé à un examen évolutif des circonstances, de la situation et de la conduite du détenu. Cette motivation devrait être, au fil du temps, de plus en plus approfondie et convaincante »<sup>1169</sup>. Lorsqu'une mesure apparaît susceptible d'être qualifiée de traitement inhumain ou dégradant, il semble indispensable qu'elle soit motivée, eu égard aux critères de qualification des traitements prohibés précédemment évoqués tant qu'ils comprennent l'absence de justification. Le juge administratif admet pourtant une certaine marge de manœuvre de l'administration en la matière<sup>1170</sup>. En outre, certaines mesures prises par les autorités pénitentiaires et susceptibles d'être qualifiées de traitement inhumain ou dégradant par la Cour européenne ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir, et il arrive que les juridictions ne se soient pas encore prononcées sur un point donné, privant le recours en cause de son caractère effectif au sens de la jurisprudence européenne. C'est

---

<sup>1166</sup> FERRAN N., juriste de l'OIP, lors d'une table ronde organisée par l'Association des élèves avocats de l'école de formation du Barreau de Paris, « L'avocat en prison », 30 novembre 2011.

<sup>1167</sup> Association loi 1901.

<sup>1168</sup> Entretien avec Monsieur Nicolas Ferran, juriste de l'OIP, 19 décembre 2011.

<sup>1169</sup> CEDH, 9 juillet 2009, *KHIDER c. France*, req. n° 39364/05, §104, la Cour ajoute qu'« il conviendrait par ailleurs de ne recourir à cette mesure, qui représente une sorte « d'emprisonnement dans la prison », qu'exceptionnellement et avec beaucoup de précautions, comme cela a été précisé au point 53.1 des règles pénitentiaires adoptées par la Comité des Ministres le 11 janvier 2006. Un contrôle régulier de l'état de santé physique et psychique du détenu, permettant de s'assurer de sa compatibilité avec le maintien à l'isolement, devrait également être instauré ».

<sup>1170</sup> Voir notamment, CE, 1er février 2012, req. n°350899 : « Considérant, en troisième lieu, que le requérant soutient que le juge des référés, en ne faisant pas référence dans son ordonnance aux motifs qui ont fondé la décision de l'administration pénitentiaire de le placer de nouveau à l'isolement à son arrivée à la maison d'arrêt de Bois d'Arcy, l'a privé d'un recours lui permettant de bénéficier d'une protection effective de ses droits reconnus par les articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors que la mesure de mise à l'isolement contestée constitue une ingérence dans l'exercice de ces droits ; que, cependant, les décisions de mise à l'isolement prises sur le fondement des dispositions de l'article 726-1 du code de procédure pénale peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ainsi que d'une demande en référé permettant à celui qui en a fait l'objet d'en obtenir, le cas échéant et en urgence, la suspension ; qu'en se prononçant en l'espèce et en l'état de l'instruction sur l'absence de situation d'urgence, alors même qu'il ne se fonde pas sur les motifs de sécurité publique invoqués par le ministre pour justifier le maintien du détenu en situation d'isolement, le juge des référés s'est livré à un examen effectif de l'argumentation présentée devant lui par le requérant ; que, par suite, le moyen tiré de ce que son droit à un recours effectif reconnu par l'article 13 de la convention précitée aurait été méconnu doit être écarté ».

notamment le cas des mesures d'extraction et de sécurité pour des motifs médicaux, à l'égard desquelles il est incertain que le Conseil d'État admette sa compétence<sup>1171</sup>.

501. *La célérité des recours.* Les recours existants répondent-ils aux exigences de célérité et de contrôle de l'acte mis en cause ? Il peut être considéré, au vu des délais d'audiencement des recours pour excès de pouvoir, que seule la procédure de référé répondrait à ce critère de célérité. Dans un contentieux où le risque de traitement inhumain ou dégradant apparaît, les recours disponibles devraient bénéficier de l'intégralité des qualités précitées. Concernant la légalité d'un acte, deux référés administratifs peuvent être mis en œuvre par les personnes incarcérées afin d'obtenir des décisions à délai rapproché. Ils sont pourtant étroitement limités par leurs conditions d'applicabilité, lesquelles exigent qu'une situation d'urgence puisse être caractérisée<sup>1172</sup>. Lorsqu'une décision attentatoire à l'intégrité d'un détenu est prise par l'administration, ce dernier devrait pouvoir en demander la suspension de ses effets dans les plus brefs délais<sup>1173</sup>. Le professeur Jean-Pierre Marguénaud considère que « le droit français a été récemment modifié pour rendre un peu moins ineffectifs les recours des détenus contre les décisions qui leur infligent des sanctions disciplinaires ou qui les soumettent à des mesures de sécurité »<sup>1174</sup>. En effet, depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, les articles 726 *in fine* et 726-1 du code de procédure pénale prévoient que, lorsqu'une personne détenue est placée en quartier disciplinaire, en confinement ou à l'isolement, elle peut désormais saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-1 du code de justice

---

<sup>1171</sup> Voir sur ce point, CEDH, 26 mai 2011, DUVAL c. France, req. n°19868/08, §41-42 : « Quant au recours pour excès de pouvoir, il aurait fallu que les mesures d'extraction et de sécurité fassent partie de la catégorie des mesures susceptibles de recours pour exiger du requérant qu'il conteste celles prises à son encontre lors des extractions. Or le Gouvernement ne cite que les décisions de placement à l'isolement, de transferts et de retrait d'emploi comme exemples de mesures n'échappant plus au contrôle juridictionnel du juge administratif. Au surplus, rien n'indique dans le dossier que le requérant ait bien eu notification des mesures prises et/ou des fiches d'extraction médicale et donc d'une décision individuelle susceptible d'être déférée en tant que telle devant le juge administratif. En conclusion, même si le recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'État et tendant à l'annulation de la circulaire du 18 novembre 2004 peut paraître par sa généralité comme n'étant pas un recours adéquat, la Cour déduit de ce qui précède que ceux préconisés par le Gouvernement n'avaient pas acquis un degré suffisant de certitude pour pouvoir et devoir être utilisés aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention dans les circonstances de l'espèce ».

<sup>1172</sup> Ces deux procédures ont en commun la condition d'urgence ; en outre, les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative exigent respectivement « un doute sérieux sur la légalité de la décision » pour le référé-suspension et « une atteinte grave à une liberté fondamentale » pour le référé-liberté.

<sup>1173</sup> Voir en ce sens PONCELA P., « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *Chron., RSC*, 2012, p. 211. L'auteur évoque « consolidation du contrôle de la CEDH » affirmant concernant les arrêts Payet, Plathey et Cocaign précité que « quand les requérants formèrent leurs recours respectifs, les nouvelles dispositions de la loi pénitentiaire n'étaient pas entrées en vigueur. L'article 726, alinéa 5 du code de procédure pénale prévoit désormais qu'une personne placée en quartier disciplinaire ou en confinement peut saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-2 CJA (référé-liberté). Précisons tout de même que la voie du référé administratif était déjà ouverte depuis quelques années (CE, 10 févr. 2004, n° 264182, *RSC* 2006. 423, obs. P. Poncela) dans cette hypothèse ».

<sup>1174</sup> MARGUENAUD J.-P., « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus », note sous CE, PAYET, *RSC*, 2012, p. 263. Souligné ajouté.



administrative<sup>1175</sup>. Malgré l'extension du champ d'applicabilité des référés administratifs rendus « moins ineffectifs » par la loi pénitentiaire, des obstacles demeurent au contrôle de la légalité de certaines mesures inhumaines ou dégradantes.

502. **La qualification de l'urgence.** Le référé-liberté pénitentiaire est une procédure qui a été introduite par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. À cet égard, Nicolas Ferran souligne trois hypothèses qui illustrent le défaut d'effectivité des recours en cause. Le référé liberté est une procédure qui permet de mettre un terme rapide aux effets d'un acte illégal portant atteinte à un droit fondamental. Pour que les référés prévus à l'article L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative soient admis, une condition d'urgence doit être remplie. Tout d'abord, en matière d'isolement injustifié, un référé pourrait être introduit. Cependant, si la cellule n'est pas particulièrement dégradée, il est considéré que l'isolement n'a pas d'impact physique ou psychologique sur la personne détenue ; la condition d'urgence nécessaire à la recevabilité du référé est considérée comme faisant défaut<sup>1176</sup>. La requête sera donc rejetée, alors que les effets du traitement imposé ne devraient pas être déterminants à la qualification de la violation de l'article 3 de la Convention européenne, en application des critères européens<sup>1177</sup>.

503. De plus, la jurisprudence révèle que, lorsque un homme placé au quartier disciplinaire pour une durée totale de soixante jours conteste cette décision, en alléguant la violation de la loi pénitentiaire qui fixe à quinze jours le maximum la durée de la sanction de cellule disciplinaire en cas de refus de réintégrer sa cellule surpeuplée, la demande de suspension est rejetée. En l'absence de dégradation de la cellule ou de problèmes de santé du requérant, il n'y aurait pas d'urgence<sup>1178</sup>. Ainsi, la jurisprudence a, un temps, considéré que les détenus fouillés, de manière systématique à la sortie des parloirs, sur décision du chef

---

<sup>1175</sup> En outre, le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire a abrogé l'article D. 250-5 du code de procédure pénale qui, préalablement à tout autre recours, obligeait le détenu à contester la sanction disciplinaire devant le directeur interrégional des services pénitentiaires qui disposait d'un délai d'un mois pour se prononcer.

<sup>1176</sup> Ord. TA Paris, 11 octobre 2010 : « en l'absence d'éléments relatifs notamment à son état de santé actuel, alors que la décision est partiellement exécutée, le requérant ne justifie pas de circonstances particulières caractérisant la nécessité pour lui de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire [...] »

<sup>1177</sup> Voir supra, §153 s.

<sup>1178</sup> CE, réf. 22 avril 2010, req. n°338662, « la modification temporaire du régime de détention qui résulte pour l'intéressé de son placement en cellule disciplinaire, définie par l'article D. 251-3 du code de procédure pénale, ne peut, en l'absence de circonstances particulières, être regardée par elle-même comme constitutive d'une situation d'urgence ; que ces circonstances particulières ne peuvent résulter du seul fait que l'intéressé a fait l'objet de plusieurs mesures successives de placement en cellule disciplinaire ; qu'en l'espèce, si l'intéressé fait état, de manière générale, du climat anxigène du quartier disciplinaire et de la violence psychologique résultant d'un placement prolongé sous ce régime, il n'invoque aucune circonstance propre à sa situation physique ou psychique de nature à caractériser une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 ».

d'établissement, en méconnaissance totale de la loi pénitentiaire et des exigences de la Cour européenne en matière de traitements dégradants, ne justifiaient pas de la condition d'urgence requise pour le contrôle de l'acte en référé, alors que l'illégalité manifeste est soulignée par le Conseil d'État lui-même<sup>1179</sup>. Le juge administratif a cependant opéré un revirement sur ce dernier point<sup>1180</sup>. L'OIP considère en revanche et à juste titre que l'urgence devrait être déduite de « l'impact de cette décision sur l'intégrité psychologique des détenus subissant cette pratique, de ce que le caractère inhumain et dégradant de cette mesure, implique, au terme de l'article 13 de la convention européenne, un contrôle rapide de sa légalité et de ce que l'impératif de sécurité avancé par l'administration pénitentiaire n'est nullement établi »<sup>1181</sup>. Cette difficulté pose avec acuité la question de l'effectivité des recours ouverts aux personnes détenues qui subissent des traitements contraires à la Convention au regard des conditions internes de contrôle de la légalité. Elle incite en outre à la réflexion quant à l'analyse des juges européens ayant formulé une opinion dissidente à la suite de l'arrêt *Ramirez Sanchez*, et qui rappelaient que l'absence d'effets visibles sur la santé du requérant ne devrait pas limiter la protection due à toute personne en application de l'article 3 de la Convention européenne.

504. Il semble à cet égard que le lien entre urgence et traitement inhumain et dégradant ou risque pour la vie devrait être considéré par toutes les juridictions comme manifeste<sup>1182</sup>. Quelle est la valeur d'une annulation de la décision de maintien à l'isolement un an après la fin de cette sanction ? L'effet du recours est nul, surtout lorsque l'annulation d'une décision de mise à l'isolement ne remet pas en cause les décisions de prolongation prise par la suite. En ce sens également, Monsieur Jean-Paul Céré indique qu'« une simple réécriture de l'article 91 de la loi pénitentiaire permettrait de rendre le droit disciplinaire pénitentiaire conforme à l'article

---

<sup>1179</sup> CE réf., 9 septembre 2011, req. n°352372 : La fouille systématique à la sortie des parloirs « impose à l'intéressé une contrainte grave et durable susceptible d'excéder illégalement celle qui est nécessaire pour l'application de l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009 ; que toutefois, s'agissant d'une fouille limitée aux occasions de contacts du détenu avec l'extérieur soit, pour M. A, une fois par quinzaine quand il est autorisé à rencontrer ses parents au parloir, la mesure contestée ne suffit pas à établir une situation d'urgence particulière justifiant une décision du juge des référés dans les quarante-huit heures pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ».

<sup>1180</sup> Ord. TA Lyon, 28 novembre 2011, req. n°1107154, sur des fouilles systématiques le juge affirme « ces éléments sont constitutifs d'une situation d'urgence au sens des dispositions précitées de l'article 521-2 du code de justice administrative et d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale du requérant de ne pas subir de traitement inhumain ou dégradant, contraire à la dignité humaine » ; en ce sens aussi Ord. TA Marseille, 3 novembre 2011, req. n°1106682. Confirmé par l'arrêt du Conseil d'État CE, réf., 6 juin 2013, Section française de l'Observatoire international des prisons, n°368816 et Nezif E., n°368875.

<sup>1181</sup> Éléments repris par Ord. TA Strasbourg, 8 novembre 2011, req. n°1105248.

<sup>1182</sup> TA Caen Ordo., 9 mai 2011, n°1101008, *AJDA*, 2011, p. 1648 : Dans cet arrêt la conclusion du tribunal administratif est critiquable : « en second lieu, qu'il résulte également de l'instruction que l'état de santé de M. V. ne nécessite aucun soin d'urgence ; qu'ainsi, M. V. ne peut se prévaloir d'aucun traitement inhumain ou dégradant qui serait de nature à porter atteinte grave et manifestement illégale à la dignité humaine ou aux principes énoncés ci-dessus ». L'absence de traitement urgent ne devrait pas être un obstacle à la qualification de traitement inhumain et dégradant puisque tout risque d'un tel traitement devrait constituer une situation d'urgence.

13 de la Convention européenne. Il faudrait admettre que la mise en cellule disciplinaire constitue une situation d'urgence susceptible de porter une atteinte grave aux droits fondamentaux du détenu, ouvrant *de facto* le bénéfice du recours en référé de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »<sup>1183</sup>, afin de rendre le recours disponible suspensif. Car malgré l'ouverture de cette nouvelle voie, l'exigence d'urgence est maintenue. Cette recommandation formulée par Monsieur Jean-Paul Céré consacrant finalement une présomption d'urgence pour certaines situations devrait d'ailleurs être étendue à toutes les situations susceptibles d'être qualifiées de traitements inhumain et dégradant objectif par les instances européennes à savoir : isolement, rotations de sécurité, fouilles, entraves, coercition.

505. *L'absence d'effet suspensif des recours disponibles.* À défaut d'une telle reconnaissance, la conclusion est la suivante : si l'urgence n'est pas qualifiée, aucun recours suspensif à vocation préventive n'est disponible pour une personne incarcérée qui allègue un traitement inhumain ou dégradant, elle est donc privée de tout recours effectif. Au regard des critères retenus par les juridictions administratives, qui ne sont pas conformes aux critères de qualification du traitement prohibé de la Cour européenne, il semble que la France ne soit pas à l'abri d'une condamnation sur la violation du droit au recours effectif. En effet, il semble univoque, depuis l'arrêt *Gebremedhin c. France*<sup>1184</sup>, relatif au droit de demander asile à la frontière, que le recours effectif dans le domaine de l'article 3 doit nécessairement être suspensif. « En effet, lorsqu'il s'agit de contester une décision dont la mise en œuvre est susceptible d'entraîner un traitement inhumain ou dégradant, voire une torture, c'est-à-dire une violation d'un droit de l'Homme intangible, un recours ne peut être effectif au sens de l'article 13 que s'il est suspensif de plein droit »<sup>1185</sup>. Si plusieurs arrêts récemment rendus contre la France ont constaté une violation de l'article 13 en notant que les réformes des procédures de référés n'étaient pas encore entrées en vigueur, « ils se gardent bien d'affirmer que leur application aurait suffi à écarter le constat de violation de l'article 13 »<sup>1186</sup>. En effet, de nombreux détenus sont dépourvus en droit interne de recours effectifs de plein droit.

506. Outre la contestation de la légalité des actes de l'administration, la personne détenue, « usager contraint »<sup>1187</sup> du service public pénitentiaire, peut en principe demander la

---

<sup>1183</sup> CÉRÉ J.-P., note sous CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, « un tsunami pénitentiaire », *D.*, 2011, p. 643 s.

<sup>1184</sup> CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n° 25389/05.

<sup>1185</sup> MARGUENAUD J.-P., « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus », *Art. préc.*, p. 263.

<sup>1186</sup> *Idem.*

<sup>1187</sup> Expression empruntée à Maître Etienne Noël notamment.

réparation des préjudices subis à raison d'atteintes étatiques portées contre son intégrité. Cependant, des spécificités structurelles pénitentiaires peuvent constituer des obstacles importants à la mise en cause de la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

## **B. Les résistances à la mise en cause de la responsabilité étatique**

507. Tout d'abord, les personnes incarcérées peuvent se heurter aux contraintes de la détention dans le cadre des recours qu'elles introduisent pour mettre en cause la responsabilité de l'administration (1). Ensuite, devront être soulignées les spécificités internes du contentieux de la responsabilité (2).

### ***1. Les contraintes de la détention dans les recours en responsabilité***

508. Dans le cadre d'un recours en responsabilité, les personnes détenues se heurtent aux difficultés de preuve du mauvais traitement allégué mais également aux contraintes spécifiques inhérentes au fonctionnement de l'administration pénitentiaire.

509. *La preuve européenne de la violation alléguée.* Il est compréhensible que la preuve d'un mauvais traitement ou d'un décès directement imputable à l'État et subi dans le cadre de la détention soit particulièrement difficile à prouver<sup>1188</sup>. Pourtant les « enjeux sont fort importants et toute tergiversation à cet égard ne peut avoir que des conséquences fâcheuses »<sup>1189</sup>. Il n'existe pas à proprement parler de fardeau de la preuve devant la Cour européenne, même si en pratique les pièces sont fournies par les requérants. Le règlement permet à la Cour de procéder à une mission d'enquête sur place<sup>1190</sup>, elle se réfère également fréquemment aux rapports du CPT<sup>1191</sup>. Pour la France, il est fort probable que les rapports du CGLPL deviennent une source incontournable d'informations relatives aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires mais également dans les locaux de police

---

<sup>1188</sup> Voir sur cette question DUTHEIL-WAROLIN, « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve des violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, 2005, pp. 333-346 ; VAN NUFFEL E., « L'appréciation des faits et leur preuve par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires mettant en cause les forces de sécurité accusées d'homicides et d'actes de tortures : le doute raisonnable et l'inhumain », *RTDH*, 2001, p. 856-885.

<sup>1189</sup> RENUCCI J.-F., *Op. cit.*, p. 133.

<sup>1190</sup> Article 19 et 42 du règlement de la Cour.

<sup>1191</sup> Les rapports du comité de prévention de la torture sont très fréquemment cités par la Cour européenne, à titre d'exemple : CEDH, 29 avril 2003, POLTORATSKI c. Ukraine, req. n°38812/97, §109 et suivants ou encore CEDH, 26 mai 2011, DUVAL c. France, req. n°19868/08, §11.

judiciaire ou dans les centres de rétention administrative<sup>1192</sup>. À cet égard, les ordonnances de référés du Conseil d'État rendues le 6 juin 2013 sont éloquentes car elles se fondent expressément sur les recommandations du CGLPL relatives aux conditions de détention de la maison d'arrêt des Baumettes pour caractériser une situation d'urgence<sup>1193</sup>. Il est à noter que le niveau de détail de ces rapports est particulièrement utile pour mesurer les violations de manière objective.

510. Il est constant *de facto* qu'une certaine charge de la preuve pèse sur le requérant lorsqu'il est le seul à pouvoir établir ou non la réalité des mauvais traitements. La Cour européenne rappelle que « les allégations de mauvais traitements doivent être étayées devant la Cour par des éléments de preuve appropriés [...]. Pour l'établissement des faits allégués, la Cour se sert du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » ; une telle preuve peut néanmoins résulter « d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants »<sup>1194</sup>. Elle se fonde sur des éléments objectifs. Ce mode de preuve a été critiqué parce que « lorsque les événements litigieux ne peuvent, en tout ou en partie, être connus que des autorités, comme c'est le cas lorsque les personnes sont détenues, de sérieuses présomptions existent que les blessures et les mauvais traitements se sont produits pendant la détention. On peut même considérer alors que la charge de la preuve repose entre les mains des autorités qui doivent fournir une explication suffisante et convaincante »<sup>1195</sup>.

511. La jurisprudence de la Cour semble parfois adopter cet assouplissement probatoire en cas de privation de liberté ; admettant ponctuellement une véritable présomption de causalité entre les atteintes à l'intégrité des détenus et des agissements qui seraient imputables à l'État. Dans l'hypothèse où une personne arrêtée ou détenue subit des violences ou décède, l'État doit pouvoir fournir une explication plausible<sup>1196</sup>. Dans l'arrêt *Tomasi c. France*, à la suite de sévices infligés en garde à vue (giffes, coups de pied, de poing et de manchette, station

---

<sup>1192</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2009, p. 162 : à titre d'exemple, le CGLPL met en lumière certaines pratiques qui durcissent les « conditions de captivité », à savoir « allumer intempestivement, surtout la nuit, la lumière d'une cellule, « oublier » une activité programmée au bénéfice d'un prisonnier, provoquer par le verbe ou le geste, multiplier les fouilles corporelles... ».

<sup>1193</sup> CE, réf., 6 juin 2013, M. Nezif E., n°368875.

<sup>1194</sup> CEDH, 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n° 26772/95, §121.

<sup>1195</sup> *Ibid.*, Opinion partiellement dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL ET ZUPANČIĆ ; ils ajoutent en outre que ce « critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », est employé dans certains systèmes juridiques, pour les affaires criminelles ; or, la Cour n'est pas appelée à juger de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu, ni à sanctionner les auteurs d'une violation, mais à en protéger les victimes et à réparer les préjudices causés par les actions de l'Etat : le test, la méthode et le niveau de preuve au regard de la responsabilité au titre de la Convention diffèrent de ceux applicables dans les divers systèmes nationaux pour ce qui est de la responsabilité des individus en matière d'infractions pénales [...] ».

<sup>1196</sup> RENUCCI J.-F., *Op.cit.*, p. 86.

debout prolongée et sans appui, les menottes dans le dos, crachats, déshabillage total devant une fenêtre ouverte, absence de nourriture, menaces avec une arme, etc.<sup>1197</sup>), le gouvernement français invoquait le fait qu'il existait « un doute évident qui ne saurait justifier une présomption de causalité »<sup>1198</sup> ; considérant que ce doute aurait du « profiter à l'accusé », à savoir le gouvernement mis en cause. La Cour a constaté en l'espèce que le gouvernement ne pouvait donner aucune explication aux lésions constatées, dès lors, la responsabilité de l'État devait être retenue au vu des éléments soumis à la Cour.

512. Cependant, cet arrêt ne doit pas être considéré comme un revirement de jurisprudence qui abandonnerait le critère de la preuve « au-delà du doute raisonnable » et créerait une présomption de mauvais traitement imputable aux autorités en cas de privation de liberté. En effet, si le professeur Renucci considère que la théorie de la présomption de causalité, construite en réponse à ces difficultés probatoires, a été confortée par un arrêt *Assenov*<sup>1199</sup> dans lequel le requérant affirmait avoir été violemment battu par des policiers<sup>1200</sup>, sa position ne semble pas définitive. Ainsi, la Cour rappelle expressément que « que la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme) car il est inévitable que le gouvernement défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations »<sup>1201</sup> susceptibles d'être pertinentes dans une affaire de mauvais traitements. Cependant, des arrêts postérieurs nuancent l'apport de ces arrêts, ainsi dans l'arrêt *Klaas c. Allemagne*, la Cour oppose elle-même dans son argumentaire la solution à laquelle elle parvient, et les conclusions de l'arrêt *Tomasi*<sup>1202</sup>. À cet égard, il faut souligner qu'une présomption de causalité ne semble admise que dans l'hypothèse où les mauvais traitements en cause sont manifestement volontaires et sont moins le fait d'une violence structurelle que d'une violence individuelle qui devrait être sanctionnée en vertu de l'effet horizontal de la Convention qui régit les relations entre particuliers. Elle constitue une forme d'assurance incitant les autorités à déterminer les responsabilités respectives en cas de violences commises.

---

<sup>1197</sup> CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n° 12850/87, §108.

<sup>1198</sup> *Ibid.*, §109.

<sup>1199</sup> CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°90/1997/874/1086.

<sup>1200</sup> RENUCCI J.-F., *Op. cit.*, p. 134.

<sup>1201</sup> CEDH, 29 octobre 2009, PARADYSZ c. France, req. n°17020/05, §92. *RPDP* 2009. 885, obs. Jean-François Renucci. Voir aussi CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres, §72.

<sup>1202</sup> CEDH, 22 septembre 1993, KLAAS c. Allemagne, req. n°15473/89, §30. Elle retient que pendant l'instance à Strasbourg, « n'a été fourni aucun élément propre à remettre en cause les constats de ces juridictions, ni à étayer les allégations de l'intéressée devant la Commission ou la Cour. Il échet de distinguer le présent litige de l'affaire Tomasi c. France, où la circonstance que le requérant avait souffert des dommages corporels inexplicables pendant une garde à vue de quarante-huit heures autorisait certaines déductions [...] ».

513. Il n'existe pas de présomption de causalité en droit interne et la preuve d'un traitement contraire à la protection conventionnelle et légale de l'intégrité des personnes doit être apportée par le demandeur en vertu du droit commun de la preuve. La difficulté d'apporter cette preuve est grande. Outre les difficultés certaines auxquelles sont confrontées les personnes privées de liberté dans l'administration de la preuve des traitements subis en détention, une fois les atteintes prouvées, reste à qualifier la faute d'une administration pénitentiaire enserrée dans des contraintes propres.

514. *Les contraintes de l'administration pénitentiaire.* Longtemps l'administration pénitentiaire a été à l'abri de toute mise en cause de sa responsabilité : elle était donc littéralement irréprochable. En effet, « le service public pénitentiaire appartient à cette catégorie de services publics, longtemps restés à l'écart de l'évolution du droit de la responsabilité administrative, en raison des difficultés relatives à la mise en œuvre du service »<sup>1203</sup>. Il était donc considéré que la spécificité de la mission de gestion d'individus considérés comme « dangereux », exclus socialement à raison de comportements infractionnels, justifiait une forme d'immunité. Une telle posture consistait en pratique à entériner certains « dérapages » sans doute considérés comme des dommages collatéraux, inhérents à ce service public particulier. « Les droits du détenu bouleversaient le jeu clos des relations et des rôles, en s'opposant au pouvoir discrétionnaire, omnidisciplinaire et totalitaire »<sup>1204</sup> des fonctions de l'administration pénitentiaire. Les évolutions dans le domaine de la mise en cause de la responsabilité de l'administration constituent, comme en matière de contrôle de la légalité, un véritable progrès en matière de protection des droits des détenus. Le paradigme a dorénavant changé, puisque la mission du service public pénitentiaire est complexe, elle doit être contrôlée même si certaines résistances semblent intangibles<sup>1205</sup>.

515. Il semble ici important de définir ce qui est entendu comme les « difficultés relatives à la mise en œuvre du service ». Dans le cadre d'instances visant la mise en cause de la responsabilité de l'État afin de réparer un préjudice subi en détention, le gouvernement invoque généralement l'idée selon laquelle, malgré la reconnaissance d'un régime de responsabilité pour faute simple, ce dernier « ne saurait conduire à faire abstraction des

---

<sup>1203</sup> FORT F.-X., *Art. préc.*, p. 2256.

<sup>1204</sup> GIUDICELLI-DELAGE G. et MASSE M., *Art. préc.*, p. 22-23.

<sup>1205</sup> Cependant, Monsieur Jacques Moreau considèrerait déjà en 1980 que « le contentieux de la responsabilité des établissements pénitentiaires semble rebelle à tout essai de synthèse. Sa diversité, appréciée au travers de l'empirisme légendaire du Conseil d'Etat, ne défie-t-elle pas toute interprétation simplificatrice : faute lourde ou faute simple ? » in MOREAU J., « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », *Mélanges BOUZAT*, Pédone, Paris, 1980, p. 213. La remarque semble toujours vraie.

contraintes particulières qui pèsent sur l'administration pénitentiaire »<sup>1206</sup>. Le Conseil d'État en a d'ailleurs pris acte affirmant apprécier la faute de l'administration « compte tenu des contraintes pesant sur le service public pénitentiaire »<sup>1207</sup>. Cependant, s'il paraît parfaitement normal et souhaitable que les exigences qui pèsent sur un service public régalién, chargé d'organiser la privation de liberté et la vie en détention, soient prises en considération au stade de la qualification de la faute ; elles ne devraient pas pouvoir intervenir postérieurement à cette première opération juridique pour la disqualifier. Ainsi, les contraintes spécifiques font partie du contexte dans lequel est apprécié un comportement dénoncé. Les contraintes liées à la sécurité, à l'admission imposée par les autorités de jugement des personnes visées par une décision de condamnation ou de placement en détention provisoire, la gestion d'une population « délinquante », ne peuvent être considérées que comme des éléments du schéma global dans lequel se situe le comportement visé et qui permettront la qualification ou non de la faute. L'intervention *a posteriori* des « contraintes spécifiques » permettrait en revanche à certaines juridictions de disqualifier une faute préexistante, ce qui n'est pas justifié juridiquement, sauf à considérer que ces contraintes doivent être assimilées à une force majeure.

**516. *La prégnance des limites traditionnelles à la mise en cause de la responsabilité.***

Le contentieux de la responsabilité de la détention révèle une exacerbation des facteurs d'exonération présents dans tout contentieux de la responsabilité administrative. Cette affirmation est essentiellement valable pour le contentieux des conditions de détention, puisqu'en matière de fouilles, d'isolement, d'entraves, la responsabilité pourrait difficilement être imputée à des tiers. Cependant, dans le domaine des atteintes liées au contrôle carcéral, l'argument de la faute de la victime peut intervenir sous la forme de l'impératif de sécurité, précédemment évoqué, lorsqu'un comportement « dangereux » est décelé par les autorités. Ensuite, le comportement des tiers ou de la victime peut être de nature à exonérer ou à atténuer la responsabilité de l'administration. Le gouvernement utilise d'ailleurs souvent cet argument. Ainsi, dans un contentieux récent soumis à la Cour d'appel de Bordeaux, les juges ont rappelé au Garde des Sceaux que si « les détenus sont responsables de l'entretien de leur cellule, les conditions de détention relevées [...] ne sont pas la conséquence d'une dégradation de l'état des cellules qui serait imputable à un défaut d'entretien ou à l'incurie des détenus mais sont dues à la conception même des lieux de détention et à leur inadaptation »<sup>1208</sup>.

---

<sup>1206</sup> Mémoire du Garde des Sceaux en réponse à une demande de référé provision TA Rouen en date du 21 novembre 2011, req. n°1102675, p. 2.

<sup>1207</sup> Notamment CE Ass., 14 décembre 2007, BOUSSOUAR, req. n° 290730, *AJDA* 2008. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *RFDA* 2008. 87, concl. M. Guyomar et 104, concl. C. Landais.

<sup>1208</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.



## **2. Les spécificités du contentieux interne de la responsabilité**

517. de Plusieurs spécificités du contentieux interne de la responsabilité de l'administration pénitentiaire méritent d'être soulignées : le juge administratif tolère certaines illégalités, certaines pratiques carcérales semblent excluent du contentieux et il n'existe qu'un recours compensatoire s'agissant des conditions de détention.

518. **La tolérance à l'égard des illégalités.** Comme cela a précédemment été indiqué concernant le contentieux des conditions de détention, il est fréquent que des juridictions administratives reconnaissent la violation de la norme par l'administration, tout en refusant de qualifier sa faute. La théorie de la responsabilité administrative affirme pourtant que toute illégalité est fautive et ce depuis 1973<sup>1209</sup>. Dans plusieurs hypothèses, la responsabilité de l'administration sera écartée, privant les personnes détenues d'une indemnisation appropriée du préjudice subi. C'est parfois le cas lorsque les exigences sanitaires sont méconnues ou que les personnes incarcérées sont maintenues en situation de surnombre dans des locaux insalubres<sup>1210</sup>. Le tribunal administratif de Caen adopte également une approche encore très restrictive de la responsabilité de l'État en considérant que la mauvaise application de la loi « Evin » au sein du service public pénitentiaire n'était pas constitutive d'une faute, et n'engageait donc pas la responsabilité de l'État<sup>1211</sup>. Ces textes ont pourtant vocation à protéger le droit à l'intégrité des personnes détenues et leur méconnaissance devrait être de nature à engager la responsabilité de l'administration car elle est fautive.

519. **La limitation inexplicitée du champ contentieux.** Un autre élément qui doit ici être souligné concernant la responsabilité administrative est la rareté du contentieux en particulier concernant l'indemnisation des atteintes actives directement imputables à l'État. En effet, en dehors du contentieux des conditions matérielles de détention qui est en pleine expansion notamment grâce au développements des recours sur le fondement de la procédure de référé-suspension, peu de personnes incarcérées forment des recours en responsabilité de l'État, afin de voir leur préjudice reconnu à raison du traitement inhumain et dégradant subi. Concernant les mesures restrictives de liberté, le contentieux de la légalité est sans doute le

---

<sup>1209</sup> CE, Sect., 26 juin 1973, DRIANCOURT, req. n°84768, Rec. p. 77.

<sup>1210</sup> Voir référence faite dans Mémoire du Gard des Sceaux en réponse à une demande de référé provision TA Rouen en date du 21 novembre 2011, instance n°1102675, p. 3.

<sup>1211</sup> FOURNIE F. et MASSAT E., « Prison et liberté de fumer. Ou comment la loi Evin ne s'applique pas au service public pénitentiaire », note sous TA Caen 21 décembre 2004, M. Laurent X., *D.*, 2005, p. 2134.

plus adapté dans un premier temps mais rien n'exclut qu'une indemnisation soit demandée au titre du préjudice subi. À cet égard, dans l'arrêt *Duval c. France*, la Cour européenne affirme concernant le recours de plein contentieux « qu'elle a déjà estimé que celui-ci, bien qu'ayant fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle importante, ne pouvait être considéré à l'époque des faits comme existant à un degré suffisant de certitude faute de jurisprudence rapportée sur le point précis de la responsabilité des autorités pénitentiaires dans le cadre de l'organisation des escortes des détenus faisant l'objet d'une extraction médicale [...]. La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de cette solution, le Gouvernement ne citant pas de telles décisions en l'espèce »<sup>1212</sup>. Les atteintes étudiées au titre de cette première partie ne conduisent généralement pas à des recours en responsabilité de l'État. Un recours en responsabilité pourrait ainsi être introduit pour demander l'indemnisation du préjudice moral résultant d'une fouille injustifiée ou du port répété d'entraves inutiles. Ces recours seraient pourtant parfaitement fondés et pourraient à l'avenir se développer.

520. *L'absence de recours préventifs en matière de conditions de détention.* Sur le développement de la responsabilité administrative à raison des conditions de détention, Madame Isabelle Da Silva s'interroge en ces termes : « une telle évolution n'est-elle pas en ligne avec celle de la Cour européenne et ne permettrait-elle pas au juge national de vider, par avance, des litiges qui encombrant la Cour de Strasbourg ? »<sup>1213</sup>. La réponse à cette interrogation, en lien avec l'évocation dans cette étude de l'efficacité partielle du principe de subsidiarité en la matière, ne peut qu'être négative. Les deux aspects précités de la jurisprudence interne méritent d'être confrontés aux exigences conventionnelles. Comme l'affirme sans ambiguïté la Cour européenne « un recours exclusivement en réparation ne saurait être considéré comme suffisant s'agissant des allégations de conditions d'internement ou de détention prétendument contraires à l'article 3, dans la mesure où il n'a pas un effet 'préventif' en ce sens qu'il n'est pas à même d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention [...] »<sup>1214</sup>. Si de manière isolée et médiatique le juge d'instruction de Versailles a ordonné le 25 juin 2013 la mise en liberté du prévenu en prenant notamment en considération ses conditions de détention, aucune procédure légalement établie ne permet à une personne

---

<sup>1212</sup> CEDH, 26 mai 2011, *DUVAL c. France*, req. n°19868/08, §42.

<sup>1213</sup> DE SILVA I., « La rénovation du régime de la responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 419.

<sup>1214</sup> CEDH, 8 janvier 2013, *TORREGIANI et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres, §50.

incarcérée de demander une libération lorsque ses conditions de détention seraient constitutives d'un traitement inhumain et dégradant au sens de la Convention européenne<sup>1215</sup>.

521. De plus, si le juge administratif admet dorénavant que des conditions de détention dégradantes puissent constituer une situation d'urgence au sens des conditions de mise en oeuvre du référé mesures-utiles, et fonder le prononcé d'un certain nombre d'injonctions contre l'administration<sup>1216</sup> ; une telle procédure ne peut pas être considérée comme suffisante. En effet, ses conditions d'application sont particulièrement restrictives et le requérant ne peut prétendre qu'à des mesures susceptibles d'être prononcées dans les 48 heures. Aussi ces mesures, bien que nécessaires, ne sont pas de nature à répondre aux causes structurelles de l'atteinte au droit<sup>1217</sup>, à savoir le phénomène de surpeuplement et l'insalubrité de nombreuses structures. Les conditions de détention dans certains établissements pénitentiaires français et en particulier dans les maisons d'arrêts surpeuplées sont contraires à l'article 3 de la Convention européenne, les rapports des organes de contrôle concordent manifestement sur ce point. Il n'existe cependant aucune procédure effective suspensive permettant de mettre un terme à cette situation à laquelle de trop nombreux détenus sont soumis. La Cour européenne considère d'ailleurs que le gouvernement français n'apporte pas la preuve de l'existence de voies de recours permettant de remédier à une situation contraire à la prohibition des traitements inhumains et dégradants dans de telles hypothèses car il n'apparaît pas que « le juge administratif [n']ait jamais rendu une décision d'annulation ayant eu pour objet de soustraire un détenu de conditions matérielles contraires à l'article 3 »<sup>1218</sup>. Deux hypothèses doivent cependant être distinguées. Dès lors que le requérant subit un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne, il est fondé à invoquer une violation de l'obligation de recours préventif. En revanche, dès lors qu'il ne subit plus ce traitement, le recours compensatoire sera

---

<sup>1215</sup> Voir *contra*, CA Versailles, 4 juillet 2013, n°2013/1239. La chambre de l'instruction saisie en appel s'est d'ailleurs départie de cette analyse, se fondant exclusivement sur les dispositions de l'article 144 du code de procédure pénale.

<sup>1216</sup> TA Marseille, Ord., 10 janvier 2013, req. n°1208146, *AJDA* 2013. 80. Sur le fondement du référé mesures-utiles (art. L.521-3 du CJA), le tribunal administratif a enjoint à l'administration pénitentiaire de procéder dans la prison marseillaise des Baumettes à divers travaux conservatoires visant à rétablir à court terme la salubrité et la sécurité des conditions de détention, jugées déplorables. Cette ordonnance intervient à la suite des deux référés déposés par l'Observatoire international des prisons (OIP), dont le premier avait été examiné le 13 décembre 2012 (TA Marseille, ord., 13 décembre 2012, req. n°1208103, *AJDA* 2012. 2414). Il avait alors été enjoint à l'administration de prendre diverses mesures afin de remédier à cette situation. Le Conseil d'État, saisi en appel, avait ordonné de faire procéder à une « opération d'envergure » de dératissage. Voir CE, Ord., 22 décembre, 2012, req. n°364584, *AJDA* 2013. 12. Voir aussi FERRAN N. et SLAMA S., « Les ordonnances sur les Baumettes font entrer la défense de la cause des détenus dans une nouvelle ère... », *D.*, 2013, p. 488.

<sup>1217</sup> Cette exigence est pourtant posée par la Cour européenne. Voir notamment CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09, §54.

<sup>1218</sup> CEDH [déc.], 13 septembre 2011, LIENHERDT c. France, req. n°12139/10.

considéré par la Cour européenne comme suffisant<sup>1219</sup>. Cependant, il n'est pas exclu que la Cour européenne décide de prendre un arrêt-pilote appliquant à la situation France ses préconisations prises pour l'Italie dont la situation n'est guère éloignée de la nôtre. Ainsi, « lorsque l'État n'est pas en mesure de garantir à chaque détenu des conditions de détention conformes à l'article 3 de la Convention, la Cour l'encourage à agir de sorte à réduire le nombre de personnes incarcérées, notamment en appliquant davantage des mesures punitives non privatives de liberté [...] et en réduisant au minimum le recours à la détention provisoire »<sup>1220</sup>.

522. Pour conclure cette section relative à la justiciabilité des violations du droit à l'intégrité des personnes privées de liberté, plusieurs éléments peuvent être évoqués. La Cour européenne exige, dans le champ d'application du droit à l'intégrité, que soit offert aux personnes incarcérées un recours effectif. Ce recours, appliqué au service de ce droit particulier, doit intervenir à délai rapproché, doit permettre de contrôler la légalité de l'acte en cause et doit être suspensif. Une fois la violation subie, un recours indemnitaire garantissant une réparation du préjudice subi doit être disponible pour les personnes détenues. L'analyse du droit français au regard de ces exigences est en demi-teinte. Des efforts pour rattraper un retard flagrant quant aux garanties européennes sont perceptibles, cependant certains chefs de violation pourraient être constatés. Certaines atteintes actives à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État précédemment définies sont susceptibles de n'ouvrir aucun droit de recours suspensif, lorsque l'apparence d'urgence n'est pas retenue.

523. En outre, les limites à la mise en cause de la responsabilité pour faute de l'État sont des obstacles à la réparation du préjudice au sens indemnitaire pourtant garantie par l'article 13 de la Convention. Des obstacles inhérents à la structure carcérale peuvent donc s'opposer aux recours contentieux formés contre les actes de l'administration pénitentiaire. Il doit être souligné de plus qu'il n'existe aucun recours préventif de nature à mettre un terme à des conditions de détentions constitutives d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne. Il semble donc que le droit positif n'est pas actuellement en conformité avec les exigences européennes et contrairement à la question des obligations positives substantielles, il

---

<sup>1219</sup> Voir sur ce point CEDH [déc.], 13 septembre 2011, LIENHERDT c. France, req. n°12139/10. « En tout état de cause, la Cour note que la violation continue dénoncée par le requérant a cessé le 22 novembre 2005, à l'issue de sa détention. Dès lors, sa situation se distingue de celles de requérants détenus lors de l'introduction de leur requête dans des conditions susceptibles de porter atteinte à leur dignité, un recours effectif ne devant avoir, dans les circonstances de l'espèce, pour vocation que d'obtenir la reconnaissance et la réparation de la violation alléguée, à la supposer établie ».

<sup>1220</sup> CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres, §94.

est moins question de difficultés de mise en œuvre que d'insuffisance du cadre légal lui-même. À cet égard, une problématique spécifique qui s'inscrit dans le cadre des obligations étatiques procédurales mérite d'être évoquée : il s'agit de la capacité à l'incarcération.

## ***Section 2. La théorie de la capacité à l'incarcération***

524. Le Professeur Frédéric Sudre affirme que l'obligation faite aux États de protéger la santé des personnes incarcérées est notamment composée d'un volet qui implique, outre la fourniture de soins médicaux et de conditions de détention adaptées, une obligation négative. Ils sont en effet débiteurs de l'obligation « de ne pas maintenir un détenu en détention si celle-ci est inconciliable avec l'âge avancé du détenu ou son état de santé »<sup>1221</sup>. Certains détenus sont donc considérés comme « inaptes » à la détention, incapables de subir une mesure d'enfermement qui, eu égard à leur condition, constituerait une violation de la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. La dichotomie classique entre obligation positive et obligation négative imposées aux États semble ici encore soulever un questionnement. Le maintien en détention, action étatique prohibée, est constitutif d'une violation des articles 2 ou 3 de la Convention européenne. Dans cette hypothèse, l'État aurait dû s'abstenir de maintenir l'incarcération, il doit en outre offrir aux personnes détenues « incapables » de subir une mesure carcérale, des procédures leur permettant de mettre un terme à leur détention.

525. Ne pas respecter une incapacité à l'incarcération revient donc à violer l'obligation négative d'abstention par un maintien en détention, mais peut également violer l'obligation positive de mettre en œuvre des procédures adéquates pour permettre la libération. Le doyen Cornu définit l'incapacité comme l'« inaptitude juridique qui, dans les cas déterminés par la loi (on parle d'incapacité légale ou de droit), empêche une personne d'acquiescer ou d'exercer valablement un droit »<sup>1222</sup>. L'« honneur »<sup>1223</sup> accordé à la personne détenue reconnue comme un être raisonnable susceptible de subir une peine, se limite nécessairement à la rationalité qui peut être conférée la privation de liberté. L'existence d'un sens ou simplement d'un contenu donné à la peine ou plus généralement l'incarcération contribue au respect de la dignité des détenus. Certaines personnes qui ne sont pas « capables » pour des raisons physiques ou psychiques d'exécuter une mesure privative de liberté, doivent en être dispensées, dans la

---

<sup>1221</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme, Op. Cit.*, p. 351. L'auteur évoque la « capacité à purger sa peine de la personne détenue ».

<sup>1222</sup> °Capacité et °incapacité, CORNU G., *Vocabulaire juridique, Op. Cit.*

<sup>1223</sup> Voir note 709.

limite et à la mesure de leur incapacité. Ainsi, il semble que la question de la capacité carcérale constitue un paramètre indispensable à réflexion théorique relative au sens de la peine privative de liberté. Le titre d'un ouvrage récemment paru illustre en partie cette problématique en des termes clairs : « faut-il juger et punir les malades mentaux criminels »<sup>1224</sup> ? Le questionnement quant à la punition intéresse tout particulièrement cette étude. Bien moins développée par la doctrine que la question du « jugement » des incapables, se pose ici nettement la question de la capacité d'exécution de la sanction. La question pourrait également être formulée dans les mêmes termes pour les pathologies lourdes, les détenus en fin de vie ou gravement handicapés moteurs. Faut-il punir une personne en phase terminale ? Faut-il maintenir l'incarcération d'un paraplégique ? L'étude du droit positif en la matière révèle certaines incohérences<sup>1225</sup>.

526. Alors que la responsabilité pénale est clairement dépendante de la reconnaissance d'une capacité de discernement de l'auteur de l'acte infractionnel, il n'existe pas de schéma cohérent quant à la capacité des personnes privées de liberté à subir la peine. Il semble que le sort de l'incapable pénal soit relégué au second plan dans la phase d'exécution de la privation de liberté, alors que cette incapacité est susceptible de constituer, en tant que telle et confrontée à l'inertie de l'État, un traitement inhumain ou dégradant qui lui est directement imputable<sup>1226</sup>. La Cour européenne considère à cet égard que « constitue une violation de l'article 3 le maintien en détention dès lors que cela peut compromettre gravement la santé du détenu, soit en raison de l'évolution inéluctable de la maladie, soit en raison de la difficulté d'y apporter des soins adaptés »<sup>1227</sup>. Comme l'affirme le professeur Florence Massias, « il semble aussi que la Cour commence à douter de l'aptitude du système carcéral à accueillir d'une façon générale les personnes âgées et certains malades »<sup>1228</sup>. Sous l'angle du droit à un recours effectif la Cour affirme que des « procédures judiciaires peuvent être susceptibles de constituer des garanties pour assurer la protection de la santé et du bien-être des prisonniers que les États doivent concilier avec les exigences légitimes de la peine privative de liberté »<sup>1229</sup>. Ce contentieux est révélateur des potentielles combinaisons entre les articles 3 et 13 de la Convention européenne

---

<sup>1224</sup> En référence au titre de l'ouvrage JEAN T. (dir.), *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ?*, Les dossiers du JFP, Éditions Érès, Toulouse, 2009, 176 p.

<sup>1225</sup> En ce sens, Monsieur Jean-Marie Delarue affirme qu'hormis quelques rares exceptions, « il y a donc déconnection juridique entre incarcération dans une prison et état de santé », in DELARUE J.-M., « Protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Art. préc.*, p.10.

<sup>1226</sup> La Cour doit tenir compte, notamment, de trois éléments afin d'examiner la compatibilité d'un état de santé préoccupant avec le maintien en détention du requérant, à savoir : a) la condition du détenu, b) la qualité des soins dispensés et c) l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant (voir arrêts précités *Mouisel c. France*, §§ 40-42, et *Sakkopoulos c. Grèce*, § 39).

<sup>1227</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *Op. Cit.*, p. 125.

<sup>1228</sup> MASSIAS F., « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Art. préc.*, pp. 23.

<sup>1229</sup> CEDH, 15 janvier 2004, *MATENCIO c. France*, req. n°58749/00, §81.

et illustre la séparation entre obligation négative et positive. Ainsi, tant au plan jurisprudentiel qu'au plan doctrinal semblent se manifester les prémices de l'élaboration d'une théorie relative à la capacité carcérale, au soutien de mise en œuvre de procédures spécifiques (paragraphe 1). Cependant, l'absence de procédure systématisée applicable à l'incapable pénal ne peut qu'être regrettée (paragraphe 2).

### **§1. Les prémices de l'élaboration d'une théorie relative à la capacité carcérale**

527. « C'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient. La responsabilité, fondement de la peine, et l'individualisation, critérium de son application : telle est la formule du droit pénal moderne »<sup>1230</sup>. Cette formule de Raymond Saleilles, qui date du XIX<sup>ème</sup> siècle, permet d'expliquer qu'il ait été le premier à utiliser l'expression de « capacité pénale »<sup>1231</sup> car la considération de l'individu doit intervenir dans le choix de la sanction mais également dans les modalités de son exécution. Ce questionnement doctrinal est d'ailleurs soutenu par des évolutions normatives et jurisprudentielles distinctes<sup>1232</sup> consacrant une exigence de conformité entre la détention et les capacités physiques de la personne détenue (A), et la nécessaire prise en considération de l'état de santé psychique des personnes privées de liberté (B).

#### **A. L'incapacité physique à l'incarcération**

528. Les juridictions internes et européennes admettent, dans un certain nombre d'hypothèses, que la personne incarcérée puisse être inapte à la détention. *L'incapable carcéral* ne doit donc pas être maintenu en détention, les autorités étatiques doivent prévoir des procédures permettant d'obtenir une libération pour motif sanitaire à bref délai. Dans un premier temps, il sera fait état des exigences européennes en la matière (1), avant d'étudier les mécanismes internes de protection (2) qui mettent en œuvre ces exigences.

##### **1. La souplesse des exigences européennes**

---

<sup>1230</sup> SALEILLES R., *L'individualisation de la peine*, Paris, 1898.

<sup>1231</sup> Raymond Saleilles considérait d'ailleurs que si l'incapacité pénale peut faire obstacle au prononcé d'une peine, elle est compatible avec l'édition d'une mesure de sûreté.

<sup>1232</sup> Concernant la distinction entre le physique et le psychique, voir notamment CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03, §40 : le Gouvernement insistait sur l'analyse en deux temps de la capacité carcérale et indiquait « que le requérant souffre sur le plan physique d'une artériosclérose qui a été diagnostiquée en janvier 2005 à son arrivée à Riom, qu'il a subi récemment une opération chirurgicale et qu'il n'y a pas eu de complications suite à cette intervention. Il en conclut que sur le plan physique, l'état de santé du requérant ne paraît pas incompatible avec le maintien en détention au sens de l'article 3 de la Convention ».

529. Dans le contentieux de l'article 3 de la Convention européenne, s'agissant des personnes incarcérées dont l'état de santé est dégradé, trois obligations conventionnelles peuvent entrer en jeu. Il s'agit dans un premier temps de l'obligation négative d'abstention, puisque les autorités publiques devraient s'abstenir de placer ou de maintenir en détention des personnes dont l'état de santé ne leur permet pas de le supporter. Ensuite, se manifestent les obligations de soin et d'adaptation des conditions de détention, obligations positives de moyens sanctionnées au titre des atteintes passives directement imputables à l'État. Enfin, la Cour européenne admet que la réponse à l'incapacité carcérale doit se résoudre par la mise en œuvre de procédures permettant la libération et cette question intéresse particulièrement les développements consacrés à la question de la capacité et des obligations procédurales. Bien que la Cour européenne refuse d'imposer aux États membres une obligation abstraite et générale de libérer les détenus âgés ou malades pour des motifs sanitaires, sa jurisprudence récente traduit une volonté de protection accrue de l'intégrité des personnes détenues, mise en péril pour motifs médicaux.

530. **Le refus d'automatisme.** Selon une jurisprudence constante, la prohibition de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants impose à l'État de « protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté »<sup>1233</sup> mais « cet article ne peut être interprété comme établissant une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé ou de le placer dans un hôpital civil afin de lui permettre d'obtenir un traitement médical d'un type particulier »<sup>1234</sup>. La Cour s'oppose donc à la consécration d'une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé. En effet, ni l'âge avancé, ni une santé dégradée ne sont en soi incompatibles avec la détention. La Cour européenne apparaît d'ailleurs parfois particulièrement tolérante à l'égard de décisions étatiques d'incarcération et de maintien en détention imposées à des personnes dont l'état de santé semble peu incompatible avec la détention. Ainsi, la décision d'irrecevabilité rendue par la Cour dans l'affaire *Papon c. France* concernait un détenu âgé de 90 ans, ayant subi un triple pontage coronarien, et subissant au sein de la détention des mesures de sécurité drastiques (rondes nocturnes, réveil brutal, fouilles à corps). La Cour considère pourtant « après s'être livrée à une appréciation de l'ensemble des faits, [...] que la situation du requérant n'atteint pas, en l'état, un niveau suffisant de gravité

---

<sup>1233</sup> CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01.

<sup>1234</sup> CEDH, 26 octobre 2000, KUDLA c. Pologne, req. n°30210/96, § 93.



pour rentrer dans le champ d'application de l'article 3<sup>1235</sup>. Les certificats médicaux fournis dans le cadre de la procédure indiquaient pourtant que l'état médical du requérant était critique, sa « difficulté à monter les étages, à la limite de l'incapacité, [ayant] entraîné l'arrêt de toute promenade, d'autant qu'au repos il manifeste quelques épisodes de douleurs thoraciques ». Le médecin ajoutait qu'il lui « apparai[ssait] cependant évident que le maintien en détention de cet homme de 90 ans, panvasculaire, coronarien, n'[était] pas de nature à atténuer les risques d'une fin de vie brutale »<sup>1236</sup>.

531. La requête n'a pourtant pas passé le stade de la recevabilité. Les motifs du refus d'une libération conditionnelle de Maurice Papon auraient sans doute pu être recherchés ailleurs que dans son dossier médical. Cependant, la Cour conclut dans cette décision que le grief tiré de l'article 3 était en l'espèce manifestement mal fondé. Cependant, cet arrêt « ne doit pas être interprété comme une négation systématique de l'application de l'article 3 à la situation des personnes âgées incarcérées »<sup>1237</sup> bien au contraire. L'appréciation faite par la Cour européenne apparaît casuistique puisqu'elle contrôle la proportionnalité des moyens étatiques mis en œuvre. Ainsi, dans l'arrêt *Matencio c. France*<sup>1238</sup>, un détenu ayant été victime d'un accident cardio-vasculaire et invalide à 80% n'est pas considéré comme ayant subi un traitement contraire à l'article 3 de la Convention par son maintien en détention. Pourtant, par une opinion dissidente, le juge Tulkens affirme, au vu des différents éléments médicaux fournis à la Cour, que « les autorités n'ont pas assuré une prise en charge de l'état du requérant, [...] lui permettant d'éviter des traitements contraires à l'article 3 de la Convention »<sup>1239</sup>. Comme cela peut généralement être affirmé concernant la qualification des traitements inhumains et dégradants, il apparaît discutable de considérer comme déterminants les effets de la détention sur la pathologie. La question de la compatibilité de la détention avec l'état de santé du détenu devrait être posée de manière autonome. La compatibilité est donc tout d'abord appréciée à l'aune des caractères dégradants pour la santé de la détention sans réfléchir à la capacité objective à l'incarcération du requérant<sup>1240</sup>.

---

<sup>1235</sup> CEDH [déc.], 7 juin 2001, PAPON c. France, req. n°64666/01, D. 2001. 2335, note J-P. Céré ; D. 2002, Somm. 683, obs. J.-F. Renucci.

<sup>1236</sup> Extrait du certificat établi le 2 avril 2001, par le Dr Sicard, chef de service de médecine interne de l'hôpital Cochin.

<sup>1237</sup> CÉRÉ J.-P., D., 2001, J., p. 2335, note sous CEDH, 7 juin 2001, PAPON c. France, req. n°64666/01.

<sup>1238</sup> CEDH, 15 janvier 2004, MATENCIO c. France, req. n°58749/00.

<sup>1239</sup> Opinion dissidente du Juge Tulkens sous l'arrêt CEDH, 15 janvier 2004, MATENCIO c. France, req. n°58749/00.

<sup>1240</sup> CEDH, 12 avril 2011, FLAMINZEANU c. Roumanie, req. n° 56664/08, §84. La Cour européenne « constate que les maladies du requérant étaient antérieures à son incarcération et qu'elles avaient pour cause une fracture de la colonne vertébrale. S'il est vrai que le recours quotidien à des sondes urinaires n'est intervenu qu'après la mise en détention, il n'en reste pas moins qu'aucune des nombreuses expertises médicales n'a conclu à l'existence d'un

532. **Facteurs de mutation.** La Cour admet que « la détention d'une personne atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou dont l'état est durablement incompatible avec la vie carcérale peut poser des questions sous l'angle de l'article 3 de la Convention »<sup>1241</sup>. En effet, les difficultés de l'État à remplir ses obligations positives de protection de l'intégrité des personnes incarcérées ont conduit la Cour européenne à admettre que la question de la capacité pénale est aujourd'hui posée face à l'État de santé, l'âge ou un lourd handicap<sup>1242</sup>. À cet égard, dans l'arrêt *Mouisel c. France*, le doute quant aux capacités de l'administration pénitentiaire de prise en charge des personnes détenues malades est clairement évoqué. La Cour affirme dorénavant que « l'état de santé, l'âge et un lourd handicap physique constituent désormais des situations pour lesquelles la capacité à la détention est aujourd'hui posée au regard de l'article 3 de la Convention en France et au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe [...] »<sup>1243</sup>. La Cour suscite la réflexion sur ce point précis en indiquant que « nourrie de la prise de conscience actuelle de la réalité carcérale, la France est confrontée au problème de la maladie en prison et du maintien en détention dans des circonstances qui ne se justifieraient plus en termes de protection de la société [...] »<sup>1244</sup>. Dans cette affaire *Mouisel* notamment, l'observateur s'interroge sérieusement sur les conditions particulières de détention qui auraient pu remédier à « l'état psychologique du requérant provoqué par le stress de la maladie et qui a provoqué des répercussions sur son espérance de vie et la dégradation de son état de santé »<sup>1245</sup>. Il semblait impossible de pouvoir subvenir aux besoins spécifiques du requérant qui se trouvait dans une situation de détresse intense. La France est d'ailleurs régulièrement mise en cause concernant le maintien en détention de détenus qui ne semblent plus « aptes » à subir de telles mesures.

533. **Émergence européenne de la question de la capacité.** Concernant les termes du débat, le CPT évoquait dans son rapport général d'activité de 1992, au chapitre consacré à la santé dans les prisons, l'« incapacité à la détention » qui viserait les personnes dont « des

---

lien de causalité entre l'altération de la fonction rénale et les conditions de détention ou le traitement médical. Dès lors, eu égard aux éléments de fait figurant dans le dossier médical du requérant, la Cour ne peut conclure que le handicap du requérant a été causé par sa mise en détention, ni de considérer que les autorités en sont responsables [...]. En revanche, la Cour examinera le respect par les autorités de leur obligation positive d'assurer au requérant le suivi et le traitement médical prescrit par les médecins ».

<sup>1241</sup> CEDH, 10 novembre 2005, GÜRBUZ c. Turquie, req. n° 26050/04, §60.

<sup>1242</sup> MASSIAS F., « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Art. préc.*, p. 23.

<sup>1243</sup> CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01, §40.

<sup>1244</sup> *Ibid.*, §42.

<sup>1245</sup> MASSIAS F., « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Art. préc.*, p. 23-28. L'auteur fait référence dans cet arrêt au paragraphe 45 de l'arrêt CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01.

exemples typiques sont ceux de détenus qui présentent un pronostic fatal à court terme, ceux qui souffrent d'une affection grave dont le traitement ne peut être conduit correctement dans les conditions de la détention ainsi que ceux qui sont sévèrement handicapés ou d'un grand âge ». Le CPT constatait à cet égard que « la détention continue de telles personnes en milieu pénitentiaire peut créer une situation humainement intolérable »<sup>1246</sup>. En ce sens également, une recommandation du Conseil de l'Europe de 1998 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire évoque les « personnes inaptes à la détention continue : handicap physique grave, grand âge, pronostic fatal à court terme », précisant les modalités d'une prise en charge considérée comme adaptée<sup>1247</sup>. L'étude de la jurisprudence européenne semble également révéler les prémices d'une théorie sur la capacité carcérale ; elle en offre à tout le moins de nombreuses illustrations. De plus, dans un arrêt *Helhal c. France* rendu le 19 février 2015, la Cour européenne rappelle explicitement sa jurisprudence constante selon laquelle les Etats ont l'obligation de « veiller à ce que le détenu soit capable de purger sa peine »<sup>1248</sup>.

534. La Commission européenne n'était déjà pas insensible à l'argument et affirmait qu'elle « ne saurait exclure que dans des conditions d'une particulière gravité l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale commande que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer »<sup>1249</sup>. Dans l'esprit de la jurisprudence européenne, l'État défendeur sera condamné s'il ne permet pas le placement du détenu dans un centre médical spécialisé alors que des rapports médicaux le préconisaient<sup>1250</sup>. La Cour considère donc, non sans être critiquée<sup>1251</sup>, que certains détenus ne peuvent pas

---

<sup>1246</sup> Troisième rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1er janvier au 31 décembre 1992 (chapitre III – services de santé dans les prisons). Le rapport ajoute que « dans des cas de ce genre, il appartient au médecin pénitentiaire d'établir un rapport à l'intention de l'autorité compétente, afin que les dispositions qui s'imposent soient prises ». Souligné ajouté.

<sup>1247</sup> Recommandation n° R(98)7 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 8 avril 1998 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire.

<sup>1248</sup> CEDH, 19 février 2015, *HELHAL c. France*, req. n°10401/12, §47. La Cour ajoute quant à cette obligation (§48) que « dans un État de droit, la capacité à subir une détention est la condition pour que l'exécution de la peine puisse être poursuivie ».

<sup>1249</sup> ComEDH, 17 décembre 1981, *CHARTIER c. Italie*, req. n°9044/80, pp. 48-49.

<sup>1250</sup> CEDH, 9 septembre 2010, *XIROS c. Grèce*, req. n°1033/07.

<sup>1251</sup> Sur la critique de la solution voir BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Op. Cit, p. 145-155. Selon l'auteur la jurisprudence impose aux États une « quasi obligation implicite de libérer détenu malade » en faisant références à « la nécessité de prendre des mesures de nature humanitaire ». Selon elle, « ce changement de perspective emporte comme conséquence pour le juge européen de glisser de l'exercice d'un contrôle de « conventionnalité » des conditions de détention vers l'exercice malencontreux d'un contrôle de l'opportunité du maintien en détention d'un individu », qui constituerait « une atteinte manifeste au principe de subsidiarité ». Cette critique ne semble pas pouvoir être admise dans la mesure où l'inconventionnalité de la détention n'est que le prolongement du contrôle des conditions de détentions. La Cour statue *in concreto* et dans certaines hypothèses c'est bien le principe même de la détention qui pose problème. En outre, rien ne s'oppose au maintien du principe de subsidiarité dans la mesure où les juridictions internes demeurent compétente à titre principal.

supporter la détention et qu'il devraient disposer de procédures leur permettant de demander une libération ou une mesure de suspension temporaire de la contrainte. En application de cette obligation, des mécanismes internes de protection ont été mis en œuvre.

535. *L'exigence d'une procédure.* La reconnaissance d'une incapacité à la détention exige que les autorités publiques instaurent des procédures permettant de faire valoir cette incapacité. Il s'agit de l'aspect positif de l'obligation de ne pas imposer la détention à *un incapable carcéral*. L'obligation procédurale doit cependant être distinguée de l'obligation résultant de l'article 13 de la Convention dans la mesure où elle se confond quasiment avec l'obligation substantielle de ne pas imposer de tels traitements. Il apparaît d'ailleurs que la Cour fait peu référence à ce fondement de l'article 13 pour justifier l'existence de ces procédures. La Cour admet que des « procédures judiciaires peuvent être susceptibles de constituer des garanties pour assurer la protection de la santé et du bien-être des prisonniers que les Etats doivent concilier avec les exigences légitimes de la peine privative de liberté »<sup>1252</sup>. Dans l'affaire *Mouisel c. France* le requérant n'avait pas pu bénéficier du mécanisme de suspension de peine pour raison médicale qui n'était pas encore entré en vigueur et il ne remplissait pas les conditions de la libération conditionnelle, « l'intéressé n'ayant eu, comme seule réponse de l'État à sa situation, que le rejet non motivé de ses requêtes en grâce médicale »<sup>1253</sup>. Dans cet arrêt, la Cour européenne déduit nettement une obligation procédurale de l'article 3 de la Convention, tout comme elle déduit de l'article 3 une obligation d'enquête effective lorsque des violences ou un décès ont lieu en détention. La distinction entre obligation procédurale et substantielle n'est pas opérée sur ce point alors qu'elle mériterait de l'être, afin de déterminer son fondement plus précisément.

## **2. Les mécanismes internes de protection**

536. L'article D. 382 du code de procédure pénale dispose en son alinéa 3 qu'« en tout état de cause, si ces médecins estiment que l'état de santé d'un détenu n'est pas compatible avec un maintien en détention ou avec le régime pénitentiaire qui lui est appliqué, ils en avisent par écrit le chef d'établissement pénitentiaire. Ce dernier en informe aussitôt, s'il y a lieu, l'autorité judiciaire compétente ». Il est donc clairement admis que l'incarcération puisse être incompatible avec l'état de santé d'une personne détenue et qu'il faille y mettre un terme. Différents dispositifs d'aménagement ou de suspension de la mesure de détention intègrent des

---

<sup>1252</sup> CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01, §44.

<sup>1253</sup> *Idem*.

critères sanitaires, permettant de constater une éventuelle incapacité carcérale. La Cour européenne considère que « le droit français offre aux autorités nationales des moyens d'intervenir en cas d'affections médicales graves atteignant des détenus »<sup>1254</sup>. Peuvent être distinguées différentes hypothèses, tout d'abord l'hospitalisation, moyen ponctuel de pallier à l'inadaptation de la structure pénitentiaire, l'aménagement ou la suspension de peine permettant un retour en milieu ouvert et enfin la libération pour motif médical.

537. **L'hospitalisation.** Le temps de l'hospitalisation en détention est caractérisé par un maintien sous écrou de la personne détenue mais surtout par une persistance de sa soumission aux règlements pénitentiaires. Comme cela a précédemment été évoqué, l'administration pénitentiaire doit extraire un détenu vers une structure hospitalière lorsque son état de santé l'exige. Cependant, la procédure d'extraction ne peut guère être assimilée à une levée de la mesure d'incarcération, elle ne constitue qu'une modalité particulière d'exécution de la mesure privative de liberté. Selon une circulaire de l'administration pénitentiaire en date du 13 mars 2006, l'hospitalisation pour une raison somatique peut avoir lieu dans des chambres sécurisées du centre hospitalier de rattachement lorsque sa durée est estimée à moins de 48 heures. Une garde policière statique est présente en permanence. L'hospitalisation peut également avoir lieu au sein d'une unité hospitalière sécurisée interrégionale (UHSI)<sup>1255</sup> implantées dans des centres hospitaliers pour accueillir des hospitalisations de plus de 48h. Ces unités ne sont pas sans poser des difficultés pratiques au sein du milieu hospitalier<sup>1256</sup>. L'établissement public de santé public de santé national de Fresnes, structure unique en son genre, permet également l'accueil de personnes incarcérées pour des hospitalisations en dehors des cas d'urgence ou des pathologies psychiatriques. Cependant, il semble indispensable de souligner que ce type d'hospitalisation pénitentiaire ne peut pas être considéré comme une pleine prise en considération de l'incapacité carcérale du détenu. L'hospitalisation ponctuelle doit être

---

<sup>1254</sup> *Ibid.*, §43.

<sup>1255</sup> Structures créées par un arrêté du 24 août 2000, il en existe aujourd'hui 8 en France.

<sup>1256</sup> BERGOIGNAN-ESPER C., *Art. préc.*, p. 503. L'auteur explique à cet égard que « le fonctionnement de telles unités dans les enceintes hospitalières amènent à une organisation spécifique. Il est indispensable que des travaux conjoints entre l'établissement de santé et l'administration pénitentiaire définissent de nombreuses questions pratiques : programmation et modalités de l'admission du détenu, accueil de l'intéressé avec entraves ou non, circulation du dossier médical, local de fouilles, objets autorisés dans la chambre, information de la famille et des proches, mouvements éventuels du détenu dans l'établissement pour d'autres visites ou examens médicaux, cohabitation lors de telles circulations avec les patients habituels de l'hôpital, temps d'attente, visites des proches, conditions du retour en établissement ». Voir aussi l'avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire par M. Nicolas About, annexe au procès-verbal de la séance du 17 février 2009, p. 79. La commission des affaires sociales indiquait d'ailleurs dans son rapport précédent la loi pénitentiaire que « les UHSI paraissent coûteuses et doivent encore faire la preuve, par la qualité des soins qu'elles dispenseront, que l'on a pas, de fait, renoncé à faire entrer l'hôpital en prison et choisi de faire entrer la prison à l'hôpital ».

considérée comme l'une des modalités de la prestation de soin dans un cadre strictement pénitentiaire<sup>1257</sup>.

538. *Le fractionnement ou la suspension de peine.* Au regard des exigences européennes précitées, il est apparu à la Cour européenne et aux instances nationales que le dispositif juridique de droit interne permettant des remises en liberté pour raison médicale était très lacunaire, comme le révèlent les deux rapports parlementaires publiés en 2000. Les grâces médicales semblaient bien insuffisantes<sup>1258</sup> mais la suspension de peine existante également. En effet, l'article 720-1 du code de procédure pénale prévoit la suspension ou le fractionnement de la peine exécutée pour un motif qui peut être d'ordre médical<sup>1259</sup>. Cependant, cette disposition est limitée aux peines correctionnelles dont la durée restant à subir est inférieure à deux ans. Cette suspension ou ce fractionnement de la peine pour raison médicale sont réservés à la fin de peine. Il est donc apparu indispensable de prévoir un mécanisme effectif permettant une suspension de l'incarcération, en toutes hypothèses, dès lors que l'état de santé de la personne détenue était ou devenait incompatible avec la détention. Cette volonté s'est matérialisée par l'adoption de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Un article 720-1-1 a été inséré dans le code de procédure pénale et modifié par la loi et prévoit que « sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la suspension peut également être ordonnée, quelle que soit la nature de la peine ou la durée de la peine restant à subir, et pour une durée qui n'a pas à être déterminée, pour les condamnés dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention. La suspension ne peut être ordonnée en application du présent article pour les personnes détenues admises en soins psychiatriques sans leur

---

<sup>1257</sup> Dans l'arrêt CEDH, 15 janvier 2004, MATENCIO c. France, req. n°58749/00, §49, concernant son refus d'être hospitalisé à l'hôpital de Fresnes, « le requérant fait observer que l'argument du Gouvernement est inopérant dans la mesure où un transfert n'aurait eu aucune conséquence sur l'absence de soins adéquats et appropriés dont il a souffert. Il rappelle en effet que lors de ses seize mois d'hospitalisation entre décembre 1995 et avril 1997, ses soins se sont limités à un traitement médicamenteux, à la visite d'un médecin une fois tous les quarante-cinq jours et à trois séances d'ergothérapie. Il n'a jamais suivi de séance de kinésithérapie ni d'orthophonie ».

<sup>1258</sup> Comme en atteste la circulaire 7 mai 2003 relative à la mise en œuvre de la procédure de suspension de peine pour raison médicale : procédure des recours en grâce médicale aujourd'hui utilisée de manière subsidiaire par rapport aux procédures de droit commun, recours peu fréquent au regard de l'ensemble du contentieux. Le rapport de l'Assemblée nationale indique, à cet égard, qu'il a semblé « nécessaire de revoir les procédures de grâce médicale [octroyées de manière trop parcimonieuse] ; rien ne [justifiant] que cette décision relève encore (...) du Président de la République. La procédure [aurait du] relever du juge de l'application des peines qui pourrait, pour prendre sa décision, s'appuyer sur des expertises médicales établissant que le détenu est atteint d'une maladie mettant en jeu le pronostic vital ».

<sup>1259</sup> L'article 720-1 du code de procédure pénale vise des motifs d'ordre médical, familial, professionnel et social.

consentement. La suspension ne peut être ordonnée que si une expertise médicale établit que le condamné se trouve dans l'une des situations énoncées à l'alinéa précédent »<sup>1260</sup>.

539. La Cour européenne a d'ailleurs validé ce mécanisme en admettant que « les dispositifs procéduraux instaurés par les lois des 15 juin 2000 et 4 mars 2002, en ce qu'ils mettent en place des recours qui permettent, en cas de dégradation importante de l'état de santé d'un détenu, de demander à bref délai sa libération et qui suppléent le recours en grâce médicale réservé au président de la République, peuvent être susceptibles de constituer des garanties pour assurer la protection de la santé et du bien-être des prisonniers que les États doivent concilier avec les exigences légitimes de la peine privative de liberté »<sup>1261</sup>. Il a pu être considéré que le « seul avantage évident »<sup>1262</sup> de l'article 720-1-1 est l'absence de condition de délai pour l'octroi de cette mesure qui peut être ordonnée à tout moment, y compris pendant la période de sûreté. Aussi, cette procédure opère une distinction nette entre l'état de santé de la personne détenue et tout critère de gravité de l'infraction ou de « dangerosité ». En ce sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que l'article 720-1-1 « ne fixe aucune condition tenant à la nature des infractions sanctionnées ou à l'existence d'un risque de trouble à l'ordre public »<sup>1263</sup>. De plus, la même chambre a considéré que la suspension de peine peut être accordée à un condamné libre, *ab initio*, les dispositions légales applicables n'imposant aucune exigence de commencement d'exécution de la peine en établissement pénitentiaire<sup>1264</sup>. L'unique critère de l'octroi de la mesure prévue par l'article 720-1-1 du code de procédure pénale est l'expertise médicale<sup>1265</sup> qui conclurait à l'incompatibilité de l'état de santé de la personne concernée avec les conditions de détention ou encore au constat d'un pronostic vital engagé. La mission d'expertise du médecin est très précise : « décrire les incapacités résultant de déficiences physiologiques ; dire si les ressources mises en place en détention permettent au patient de combler cette incapacité ou si la personne se trouve dans une situation de handicap qui porte atteinte à sa dignité et incompatible avec son maintien en détention »<sup>1266</sup>. Le système semble donc parfaitement cohérent : il s'agit de déterminer l'aptitude physique des individus concernés à être incarcérés.

---

<sup>1260</sup> Le texte a été modifié par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Cette modification a eu lieu dans le sens de l'exigence d'une seule expertise médicale contre deux précédemment.

<sup>1261</sup> CEDH, 14 décembre 2004, GELFMAN c. France, req. n°25875/03, §51.

<sup>1262</sup> DE CROUY-CHANEL M., NOEL E., SANNIER O., « Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre », *AJ Pénal*, 2010, p. 318.

<sup>1263</sup> Crim, 12 février 2003, pourvoi n°02-86531.

<sup>1264</sup> Crim, 21 février 2007, n° pourvoi 06-85595.

<sup>1265</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014, il s'agissait du critère de la concordance des deux expertises médicales. Cf Crim, 27 juin 2007, n° pourvoi 06-87460.

<sup>1266</sup> DE CROUY-CHANEL M., NOEL E., SANNIER O., *Art. préc.*, p. 321.

540. La procédure de suspension de peine pour raison médicale semble donc conforme aux exigences européennes<sup>1267</sup>. Deux situations distinctes sont visées par cette procédure. D'une part, elle vise à prévenir un risque de complications graves, mortelles, mettant en jeu le pronostic vital, et le risque de complications et de décès réel et constant<sup>1268</sup>, lorsque le pronostic vital de la personne détenue est engagé. Elle vise, d'autre part, les situations d'incompatibilité durable entre état de santé et conditions de détention justifient la suspension. Le lourd handicap, au-delà de l'adaptation des conditions de vie précédemment évoquées, peut exiger le constat de l'incapacité à la détention qui doit aboutir à une suspension de peine. C'est notamment le cas d'un détenu en fauteuil roulant qui ne peut pas se déplacer au sein de la détention, sa situation étant constitutive d'un traitement inhumain et dégradant<sup>1269</sup>, il pourra obtenir une suspension de peine même si sa pathologie n'est pas évolutive. Les juridictions administratives admettent d'ailleurs que le maintien en détention d'une personne privée de la faculté de se déplacer avec son fauteuil roulant constitue un traitement dégradant au sens de la Convention européenne<sup>1270</sup>. Dans ces deux hypothèses procédurales, la Cour de cassation considère que les juridictions d'application des peines<sup>1271</sup> doivent rechercher au vu des expertises si les conditions de la suspension sont remplies eu égard aux « conditions effectives de détention »<sup>1272</sup> et non pas théoriques. Les personnes incarcérées dans des conditions incompatibles avec leur état de santé peuvent demander dans un même recours, à titre subsidiaire, une suspension de peine et une libération conditionnelle.

541. **La libération conditionnelle pour raison médicale.** La libération conditionnelle, « malgré ses exigences en termes de temps d'épreuve<sup>1273</sup> et en dépit de la régression continue

---

<sup>1267</sup> SUDRE F., « L'article 3bis de la Convention européenne des droits de l'Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Art. préc.*, p. 1499.

<sup>1268</sup> CHAP Paris, 22 mars 2007, n°06/10055, *AJ pénal* 2007. 235, note M. Herzog-Evans.

<sup>1269</sup> CEDH, 24 octobre 2006, VINCENT c. France, req. n°6253/03.

<sup>1270</sup> Voir notamment CAA Paris, 5 juillet 2012, req. n°12PA00065. La Cour considère que l'hébergement d'un détenu à mobilité réduite dans une cellule ordinaire lui rend très difficiles les actes les plus simples de la vie courante, et impossible la sortie de sa cellule par ses propres moyens et que de telles conditions de détention pendant une période significative doivent, en l'absence de justifications légitimes, être regardées comme révélant une atteinte à la dignité humaine de nature à engager la responsabilité de l'administration.

<sup>1271</sup> La compétence en la matière est partagée entre le juge de l'application des peines et le tribunal d'application des peines en vertu des articles 712-6 et 712-7 du code de procédure pénale.

<sup>1272</sup> Crim., 7 janvier 2009, pourvoi n° 08-83364.

<sup>1273</sup> L'article 729 du code de procédure pénale prévoit : « Sous réserve des dispositions de l'article 132-23 du code pénal, la libération conditionnelle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir. Toutefois, les condamnés en état de récidive aux termes des articles 132-8, 132-9 ou 132-10 du code pénal ne peuvent bénéficier d'une mesure de libération conditionnelle que si la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir. Dans les cas prévus au présent alinéa, le temps d'épreuve ne peut excéder quinze années ou, si le condamné est en état de récidive légale, vingt années. Pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, le temps d'épreuve est de dix-huit années ; il est de vingt-deux années si le condamné est en état de récidive légale ».



de son octroi<sup>1274</sup> constitue une alternative utile pour les détenus malades »<sup>1275</sup>. En effet, en son alinéa 3 l'article 729 du code de procédure pénale prévoit que la libération conditionnelle peut être accordée si le détenu justifie « de la nécessité de suivre un traitement médical ». En outre, la loi pénitentiaire réforme le dispositif pour les détenus âgés de plus de 70 ans en leur permettant d'être dispensés de la condition relative au temps de peine accompli, la libération pouvant être accordée dès lors que l'insertion ou la réinsertion du condamné est assurée. Cette réforme symbolise d'ailleurs la reconnaissance d'une vulnérabilité particulière des détenus âgés et de leur besoin de protection accrue conformément au droit d'autres États membres du Conseil de l'Europe<sup>1276</sup>. Ces dispositifs permettent donc la libération de détenus malades qui nécessitent un traitement médical. Bien que plus restrictive, en termes d'octroi que les dispositions de l'article 720-1-1 du code de procédure pénale, contrairement à la suspension, la libération conditionnelle peut être définitive. La Cour européenne admet d'ailleurs que cette procédure, telle que modifiée par la loi du 15 juin 2000, est conforme à l'exigence d'une prise en considération de l'état de santé de la personne détenue pour apprécier sa capacité à l'incarcération<sup>1277</sup>. Le professeur Martine Herzog-Evans indique qu'il « est indéniable que la libération conditionnelle est d'obtention plus rapide [...], puisqu'elle ne requiert pas la réalisation de deux expertises concordantes, contrairement à la suspension médicale »<sup>1278</sup>, même si une demande simultanée peut « naturellement annuler cet avantage »<sup>1279</sup>. La spécificité de la libération conditionnelle réside en sa vocation à « la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive », des condamnés qui doivent manifester « des efforts sérieux de réadaptation sociale »<sup>1280</sup>. Parmi ces « efforts » les juridictions de l'application des peines prennent en considération les diligences mises en œuvre par le détenu pour indemniser les parties civiles, les capacités dont il bénéficie à l'extérieur, ainsi que son positionnement à l'égard des faits qui lui sont reprochés - le déni étant considéré comme un obstacle à la réinsertion. Les conditions de la libération conditionnelle dépassent largement le motif médical et semblent moins adaptées que la suspension de peine pour répondre à un état d'incapacité carcérale.

---

<sup>1274</sup> TOURNIER P.-V., « Libération conditionnelle. Chronique d'une mort annoncée ? », *RPDP*, 2007, pp. 301-310.

<sup>1275</sup> HERZOG EVANS M., « Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ? », note sous *Crim.*, 4 octobre 2006, n° 06-80361, *AJ pénal*, 2007, p. 40.

<sup>1276</sup> DANET J., « La notion d'état de santé en Europe », *RSC*, 1996, p. 49. L'âge rentre également en ligne de compte dans plusieurs pays en ce qui concerne la libération conditionnelle, qui est généralement accordée plus tôt lorsque le détenu a atteint un certain âge (70 ans en Espagne et en Grèce, 60 ans pour les hommes et 55 ans pour les femmes en Roumanie), ou en ce qui concerne l'octroi d'une grâce.

<sup>1277</sup> Voir notamment, CEDH, 14 novembre 2002, *MOUISEL c. France*, req. n°67263/01, §43.

<sup>1278</sup> HERZOG EVANS M., « Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ? », *Art. préc.*, p. 40.

<sup>1279</sup> *Idem.*

<sup>1280</sup> Tels sont les termes de l'article 729 du code de procédure pénale.

542. Les personnes atteintes de troubles physiques incompatibles avec la détention ordinaire ne doivent pas être maintenues en détention en vertu de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants mais les personnes atteintes de troubles mentaux devraient aussi être considérées comme inaptes à la détention.

## **B. L'incapacité psychique à la détention**

543. La population carcérale connaît une surreprésentation de personnes atteintes de troubles mentaux. Monsieur Thierry Jean, psychiatre, explique le phénomène en ces termes : « au délabrement continu du dispositif de soins psychiatriques s'est ajouté l'amplification du virage sécuritaire signant une rupture essentielle dans la tradition du droit qui, de manière intangible, prônait l'irresponsabilité pénale du fou »<sup>1281</sup>. L'évolution « résulte tout à la fois de la réduction drastique du nombre de lits en hôpital psychiatrique et de la réforme de la responsabilité pénale »<sup>1282</sup>. La Cour européenne a fait émerger un principe de refus du maintien en détention de personnes dont les pathologies mentales ne leur permettent pas de supporter l'incarcération (1), le droit interne prend acte de cette exigence de manière approximative (2).

### ***1. Les exigences d'une prise en charge hors détention***

544. La Cour européenne exige une prise en charge des détenus atteints de troubles psychiatriques importants en dehors de la détention.

545. ***Les sources de l'exigence.*** Dès la recommandation européenne relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, il a été affirmé que « les détenus souffrant de troubles mentaux graves devraient pouvoir être placés et soignés dans un service hospitalier doté de l'équipement adéquat et disposant d'un personnel qualifié »<sup>1283</sup>. Les règles pénitentiaires européennes exigent d'ailleurs que « les personnes souffrant de maladies mentales et dont l'état de santé mentale est incompatible avec la détention en prison devraient

---

<sup>1281</sup> JEAN T. (dir.), *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ?*, Les dossiers du JFP, Éditions Érès, Toulouse, 2009, 176 p.

<sup>1282</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, p. 543.

<sup>1283</sup> Recommandation n°R(98)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée par le Comité des Ministres le 8 avril 1998, §55. La Cour affirme qu'« elle y attache un grand poids, même si elle admet qu'elle n'a pas en soi valeur contraignante à l'égard des Etats membres » notamment dans CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03.

être détenues dans un établissement spécialement conçu à cet effet »<sup>1284</sup>. Consciente de l'état des structures carcérales européennes, le Conseil de l'Europe assortit le principe immédiatement d'une exception indiquant que « si ces personnes sont néanmoins exceptionnellement détenues dans une prison, leur situation et leurs besoins doivent être régis par des règles spéciales »<sup>1285</sup>. La Cour européenne, admettant le caractère non contraignant de ces règles, attire l'attention des États quant à la nécessité de les respecter pour éviter un contentieux relatif à l'application de l'article 3 de la Convention<sup>1286</sup>. En effet, il est admis que « la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut en soi relever de l'article 3, si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par des conditions de détention dont les autorités peuvent être tenues pour responsables »<sup>1287</sup>. Le maintien de personnes atteintes de troubles mentaux en détention constitue « une source d'interrogations tant sur les plans humain et sociétal que juridique »<sup>1288</sup>.

546. **Principes.** Concernant la prise en charge de personnes incarcérées atteintes de certaines pathologies, la Cour européenne applique au troubles somatiques comme aux troubles psychiques des principes voisins, qui impliquent tout d'abord une prise en charge spécifique dans le cadre de la détention, et ensuite la reconnaissance de l'incompatibilité de la détention de certains détenus avec leur état de santé. Outre l'application de ces principes, il semble que les personnes souffrant d'une pathologie mentale bénéficient d'une protection spécifique inhérente à leur vulnérabilité. À cet égard, a été évoquée l'« émergence de principes spécifiques aux détenus souffrant de troubles mentaux »<sup>1289</sup>. Le premier principe est donc celui de l'exigence d'une reconnaissance d'incompatibilité entre l'état psychique du détenu et ses conditions de détention. L'arrêt *Rivière c. France* qui aboutit à un constat de violation de l'article 3 rappelle les principes applicables alors que le requérant se plaignait « de son maintien en détention, compte tenu de ses problèmes psychiatriques ». Son avocat avait d'ailleurs précisé que « l'attitude de l'Etat, qui persiste à le maintenir en détention, alors que son cas relève d'un traitement psychiatrique hors établissement pénitentiaire, constitue une

---

<sup>1284</sup> Règle pénitentiaire européenne 12.1.

<sup>1285</sup> Règle pénitentiaire européenne 12.2.

<sup>1286</sup> Dans l'arrêt CEDH, 23 février 2012, G. c. France, req. 27244/09, §82 : « La Cour rappelle que selon les Règles pénitentiaires européennes de 2006 (Recommandation REC(2006)2), les détenus souffrant de troubles mentaux graves doivent pouvoir être placés et soignés dans un service hospitalier doté de l'équipement adéquat et disposant d'un personnel qualifié (Point 12.1 de l'annexe à la Recommandation Rec (2006)2). Dans un arrêt récent, elle a attiré l'attention des autorités sur l'importance de ces recommandations, fussent-elles non contraignantes pour les Etats membres (Sławomir Musiał, précité, § 96) ».

<sup>1287</sup> CEDH, 10 novembre 2005, TEKIN ILDIZ c. Turquie, req. n°22913/04, §70 et CEDH, 10 novembre 2005, GÜRBÜZ c. Turquie, req. n° 26050/04, §58.

<sup>1288</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, p. 541.

<sup>1289</sup> *Ibid.*, p. 554.

violation de l'article 3 de la Convention »<sup>1290</sup>. Même si les autorités n'ont aucune intention d'humilier la personne privée de liberté, son maintien en détention en dépit de sa détresse psychologique pourra être assimilée à une traitements inhumain ou dégradant<sup>1291</sup>.

547. La Cour se pose la question de « la compatibilité de l'état de santé du requérant avec son maintien en détention dans un milieu où il n'est pas encadré et suivi au quotidien par un personnel médical spécialisé et celle de savoir si cette situation atteint un niveau suffisant de gravité pour entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention »<sup>1292</sup>. Dans cet arrêt la Cour considère que « malgré des efforts d'adaptation non niabiles et qu'elle se garde de sous-estimer », les autorités n'ont pas « assuré une prise en charge adéquate de l'état de santé du requérant lui permettant d'éviter des traitements contraires à l'article 3 de la Convention. [...] La Cour conclut en l'espèce à un traitement inhumain et dégradant en raison du maintien en détention dans ces conditions »<sup>1293</sup>. Sur l'interprétation de cet arrêt, Madame Marianne Moliner-Dubost considère qu'« on ne saurait en déduire qu'*a contrario*, la Cour n'aurait vu aucun inconvénient au maintien en détention de l'intéressé si celui-ci avait pu bénéficier d'un encadrement médical approprié. En effet, le tableau clinique du patient laissait, à lui seul, subodorer que les troubles dont souffrait M. Rivière relevaient de l'hôpital psychiatrique »<sup>1294</sup>. L'auteur voit dans la solution de cet arrêt de la Cour européenne la condamnation de la « prison-asile », et la consécration d'une exigence de séparation stricte entre les structures de prise en charge. Cependant une lecture moins optimiste de cet arrêt laisse à penser que la Cour, au contraire, sous-entend que dans l'hypothèse d'une prise en charge adaptée, elle n'aurait guère conclu à une violation de l'article 3 de la Convention. Cet argumentaire qui rejoint finalement celui de l'arrêt *Mouisel* relatif aux troubles somatiques qui aménage lui-même une limite au constat de violation en invoquant la possibilité d'un traitement adapté s'oppose à la reconnaissance d'une théorie de l'incapacité carcérale puisque l'idée de l'hôpital-prison est justement sous-jacente.

548. **La spécificité du trouble mental.** La Cour européenne assure cependant une protection accrue du droit à l'intégrité des personnes atteintes de troubles mentaux. Elle ajoute

---

<sup>1290</sup> CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03, §33. En août 2003, « trois psychiatres ont examiné le requérant et ont conclu « qu'une pathologie psychiatrique est apparue en détention (...), le requérant est maintenant un malade mental chronique, qui, sans la lourdeur de ses antécédents, relèverait évidemment plus d'une prise en charge psychiatrique que d'un maintien en milieu pénitentiaire » (§42).

<sup>1291</sup> CEDH, 3 mai 2012, M. S. c. Royaume-Uni, req. n°24527/08, §45. « *Even though there was no intention to humiliate or debase him, the Court finds that the conditions which the applicant was required to endure were an affront to human dignity and reached the threshold of degrading treatment for the purposes of Article 3* ».

<sup>1292</sup> *Ibid.*, §63.

<sup>1293</sup> *Ibid.*, §76.

<sup>1294</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, pp. 556-557.

aux critères généralement applicables en matière de gestion des pathologies dans le cadre de la détention, l'exigence qu'il soit tenu compte la potentielle incapacité des détenus atteints de troubles mentaux à se plaindre de manière cohérente. Dans l'arrêt *Aerts c. Belgique*, la Cour rappelle qu'il est important de tenir compte « des difficultés que M. Aerts a pu éprouver pour décrire les effets découlant [de sa détention] sur sa personne »<sup>1295</sup>. Il ne faut donc pas s'attendre à une description détaillée et cohérente des souffrances endurées. La Cour formule cette précaution à nouveau dans l'arrêt *Rivière c. France* affirmant qu'il faut « dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur vulnérabilité et de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets d'un traitement donné sur leur personne »<sup>1296</sup>. De nombreux auteurs ont d'ailleurs souligné la distinction faite par cet arrêt *Rivière*, nouveauté pour la jurisprudence en la matière. La Cour indique qu'il convient « au sein de la vaste catégorie des maladies mentales, de distinguer celles, telles que la psychose, qui comportent, pour les personnes qui en souffrent, des risques particulièrement élevés »<sup>1297</sup>. De telles pathologies fondent également des décisions d'hospitalisation dans l'ordre interne.

## **2. Les hospitalisations psychiatriques en droit interne**

549. En application de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article D. 398 du code de procédure pénale, « les détenus atteints des troubles mentaux visés à l'article L. 3214-3 du code de la santé publique <sup>1298</sup> ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire ». Donc, « théoriquement, aucun détenu souffrant de troubles neuropsychiques ne devrait être derrière les barreaux »<sup>1299</sup> lorsque les troubles sont tels qu'ils sont incompatibles avec la détention. L'unique réponse apportée à l'incapacité carcérale psychique est celle de l'hospitalisation, dans la mesure où il n'est guère possible de bénéficier d'une suspension de peine pour un motif médical d'ordre psychiatrique. Il semble néanmoins qu'une libération conditionnelle pourrait

---

<sup>1295</sup> CEDH, 30 juillet 1998, AERTS c. Belgique, req. n°61/1997/845/1051, §66.

<sup>1296</sup> Voir aussi à cet égard l'arrêt CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95, §111.

<sup>1297</sup> CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03, §63.

<sup>1298</sup> L'article L. 3214-3 dispose : « Lorsqu'une personne détenue nécessite des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier en raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour elle-même ou pour autrui, le préfet de police à Paris ou le représentant de l'État dans le département dans lequel se trouve l'établissement pénitentiaire d'affectation du détenu prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié, son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète dans les conditions prévues au II de l'article L. 3214-1. Le certificat médical ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil. Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les hospitalisations ordonnées en application de l'article L. 3213-1. Les arrêtés préfectoraux sont motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu la mesure de soins psychiatriques nécessaire. Ils désignent l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui assure la prise en charge de la personne malade et sont inscrits sur le registre mentionné à l'article L. 3212-11 ».

<sup>1299</sup> PÉCHILLONE., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Op. Cit., p. 254.

être demandée si le détenu justifiait de la nécessité de suivre un traitement médical à l'extérieur. En outre, la loi n°2014-896 du 15 août 2014 a étendu la possibilité de formuler une demande suspension de peine pour raison médicale aux hypothèses dans lesquelles l'état de la santé mentale de la personne détenue serait durablement incompatible avec la détention<sup>1300</sup>. Dans l'attente du développement du contentieux sur un tel fondement, ces hypothèses ne semblent représenter qu'une infime partie de la pratique. Aussi, la voie principale que représente l'hospitalisation peut être étudiée selon deux modalités : l'hospitalisation à laquelle la personne détenue a la capacité de consentir, et l'hospitalisation lorsque la personne est inapte au consentement.

**550. Hospitalisation consentie.** Les hospitalisations au sein du SMPR qui impliquent le consentement de l'intéressé ne seront pas ici étudiées dans la mesure où elles correspondent au soin psychiatrique assuré dans le cadre de la détention. Elles contribuent à l'adaptation du cadre de la détention à certaines pathologies mais ne répondent pas à l'exigence de reconnaissance de l'incapacité carcérale. Il semble à cet égard important d'indiquer qu'il s'agit du lieu où s'effectuent « la plupart du temps »<sup>1301</sup> les hospitalisations psychiatriques. L'article D. 398 du code de procédure pénale prévoit que les détenus atteints des troubles mentaux ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire mais doivent être hospitalisés d'office sur décision préfectorale. Cette disposition est confirmée par l'article L. 3214-1 du code de la santé publique, qui précise que l'hospitalisation d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux est réalisée dans un établissement de santé, au sein d'une unité spécialement aménagée ou au sein d'une unité pour malade difficile. Cette hypothèse d'hospitalisation d'office concerne les détenus dont le consentement est rendu impossible par les troubles mentaux et constituant un danger pour lui-même ou pour autrui. Selon la procédure classique de l'hospitalisation d'office, un arrêté préfectoral motivé et circonstancié est exigé<sup>1302</sup>.

**551. Hospitalisation non consentie.** L'hospitalisation peut avoir lieu dans l'hôpital de rattachement qui généralement est dépourvu de structure adaptée, et notamment privé de toute garde policière. Il en découle que les détenus sont généralement placés dans les chambres d'isolement nuit et jour et souvent placés sous contention pour éviter les évasions. Les détenus ainsi hospitalisés ne peuvent pas fumer, ne disposent pas de télévision, n'ont pas accès aux

---

<sup>1300</sup> L'article 720-1-1 prévoit dorénavant que la suspension peut être demandée « pour les condamnés dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention ».

<sup>1301</sup> BIENVENU N., *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>1302</sup> Loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative au droit et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation.

espaces communs et sollicitent généralement, au regard des conditions de vie telles qu'ici évoquées, un retour rapide en détention. L'hospitalisation peut également avoir lieu dans une des unités pour malades difficiles (UMD)<sup>1303</sup>, qui sont implantées des centres hospitaliers psychiatriques et qui assurent hospitalisation des patients présentant pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne puissent être mises en œuvre dans une unité spécifique. Les personnes placées en UMD représentent un « danger majeur, certain ou imminent », et il ne s'agit pas uniquement de détenus. Enfin, l'hospitalisation avec ou sans le consentement du détenu peut avoir lieu dans une unité hospitalière spécialement aménagée (UHSA). Créées par la loi du 9 septembre 2002, elles sont justement destinées à recevoir des détenus présentant des troubles mentaux rendant impossible leur maintien en détention. Elles sont situées en milieu hospitalier mais la surveillance est assurée par des personnels pénitentiaires comme au sein des UHSI. La théorie semble donc offrir une alternative à la détention qui serait conforme à l'esprit des exigences européennes. Dans l'hypothèse de troubles psychiatriques lourds, le milieu hospitalier devient le débiteur d'une obligation de prise en charge et de soin.

552. La difficulté inhérente au dispositif est celle de sa mise en œuvre pratique. En dehors des troubles graves visés à l'article L. 3214-3 du code de la santé publique, l'état de santé des détenus atteints de troubles psychiques est présumé compatible avec une détention, à condition qu'un suivi soit assuré. Un détenu qui subit des souffrances psychologiques intenses mais qui ne représente ni un danger pour lui-même ni un danger pour autrui ne bénéficie pas d'une procédure d'hospitalisation. En outre, dès que la personne détenue cesse de remplir les conditions de l'article D. 398 du code de procédure pénale, son retour en détention est décidé. Au regard de cette alternance entre détention et hospitalisation, qui constitue une réalité pour de nombreux détenus atteints de troubles psychiques, la Cour européenne a sanctionnée la France considérant que cette pratique ne pouvait pas s'inscrire dans le temps, au risque d'une dégradation de l'état mental du détenu déjà vulnérable. Ainsi, dans un arrêt *G. c. France*<sup>1304</sup>, la Cour affirmait être « frappée par la répétition et la fréquence des hospitalisations de l'intéressé. Les nombreuses périodes de soins délivrés à la fois hors du milieu carcéral dans le cadre des hospitalisations d'office et au sein du SMPR [...] soulignaient le caractère grave et chronique des troubles mentaux du requérant »<sup>1305</sup>. La Cour déduit de cette alternance entre hôpital et

---

<sup>1303</sup> 5 UMD sont actuellement implantées en France.

<sup>1304</sup> CEDH, 23 février 2012, G. c. France, req. n°27244/09.

<sup>1305</sup> *Ibid.*, §78. La Cour s'étonnait en outre que « les décisions d'hospitalisations dans un établissement de santé prises à l'égard du requérant conformément à l'article D. 398 du code de procédure pénale en 2007, 2008 et 2009

détention la démonstration de l'incapacité à la détention du requérant au regard de l'article 3 de la Convention. Son maintien en détention lui a infligé une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention<sup>1306</sup>.

553. La question de la prise en charge de pathologies physiques ou mentales durablement incompatibles avec la détention ne semble donc pas réglée au vu des dispositifs internes disponibles. Les réponses apportées manquent de cohérence. Ces lacunes sont perceptibles tant au niveau interne, qu'au niveau européen car la Cour ne systématise pas son contrôle. Pour ces raisons il est possible d'affirmer qu'il n'existe aucune théorie uniforme applicable au sort de l'*incapable carcéral*.

## **§2. L'absence de théorie uniforme applicable à l'incapable carcéral**

554. Ces réflexions apparaissent comme le prolongement de celles relatives à la capacité pénale<sup>1307</sup>, qui peut être définie comme « l'aptitude du délinquant à subir, voire à profiter d'une sanction pénale », cette aptitude devrait être à la fois physique et psychique. « Dans tous les cas, l'article 3 ne fait pas, compte tenu de la jurisprudence actuelle, naître dans le chef de l'intéressé un droit à être libéré. Une telle libération ne s'impose qu'en dernier ressort, lorsqu'il n'existe pas d'autre possibilité »<sup>1308</sup>. Le premier constat qui doit être fait au regard du droit positif interne est que certains détenus physiquement vulnérables sont écartés des mécanismes internes de protection (A). Le second est celui d'une hybridation de plus en plus complexe des dispositifs répondant aux pathologies psychiques, entre responsabilité médicale et responsabilité pénitentiaire, qui ne résout guère la question du sort des malades mentaux en détention (B).

### **A. Les oubliés des mécanismes de protection**

555. Tout d'abord, les détenus dont l'état de santé n'est pas ou plus compatible avec la détention peuvent être confrontés à des obstacles importants quant à la mise en œuvre des procédures de libération (1). Ensuite, et c'est un point qui mérite l'attention, le détenu provisoire a longtemps été totalement « oublié » de ce type de procédures (2).

---

étaient ordonnées chaque fois que son état de santé n'était plus compatible avec la détention. Il retournait ensuite soit au sein du SMPR de la prison soit en cellule ordinaire jusqu'à ce que son état se dégrade à nouveau ».

<sup>1306</sup> *Ibid.*, §80.

<sup>1307</sup> Pour une étude générale sur cette question voir MARGAINE C., *La capacité pénale*, thèse Université Bordeaux IV, 2011.

<sup>1308</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 32.



## ***1. Les obstacles procéduraux***

556. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 et de la loi du 4 mars 2002, la Cour européenne considérait les dispositifs procéduraux offerts aux détenus malades ou handicapés comme insuffisants. Elle semble dorénavant admettre la conventionalité des dispositifs en vigueur malgré les lacunes qui le caractérisent.

557. ***L'extension excessive du concept d'adaptation des conditions de détention.*** Dans certains arrêts de la Cour européenne, une marge d'appréciation étendue semble offerte aux États quant à leur faculté d'adapter les conditions de détention aux pathologies ou aux troubles des personnes dont ils ont la garde. Il est regrettable que les juges de Strasbourg ne soient pas plus fermes quant à la question de la capacité carcérale et ne s'oppose jamais de manière péremptoire à la détention de personnes dans certaines situations de détresse. Sous couvert d'une appréciation casuistique des faits qui lui sont soumis, les constats de violation de l'article 3 à raison du maintien en détention d'une personne souffrante sont toujours motivés par l'insuffisante adaptation du dispositif carcéral à la pathologie en cause. Il n'est jamais affirmé, comme dans le domaine des atteintes actives, que la pathologie est en tant que telle incompatible avec la détention. Pour illustrer cette idée de manière significative l'arrêt *Farbtuhs c. Lettonie* peut être cité. Dans cet arrêt l'argumentaire même de la Cour semble contradictoire. Elle affirme, en effet, concernant un requérant « âgé de 84 ans au moment de son incarcération », qu' « il était paraplégique et invalide à tel point qu'il ne pouvait pas accomplir la plupart des actes élémentaires de la vie quotidienne sans l'assistance d'autrui. En particulier, il était incapable de se lever, de s'asseoir, de se déplacer, de s'habiller ou de faire sa toilette lui-même. Qui plus est, lors de son incarcération, il était déjà atteint de toute une série de maladies graves dont la plupart étaient chroniques et incurables ». Concernant cette personne totalement invalide et dont l'état était visiblement incompatible avec toute détention, la Cour européenne se contente d'affirmer que « lorsque les autorités nationales décident de placer et de maintenir une telle personne en prison, elles doivent veiller avec une rigueur particulière à ce que les conditions de sa détention répondent aux besoins spécifiques découlant de son infirmité »<sup>1309</sup>. Une lecture extensive de la condition d'adaptation des conditions de

---

<sup>1309</sup> CEDH, 2 décembre 2004, *FARBTUHS c. Lettonie*, req. n°4672/02, §56.

détention par la Cour européenne permet d'aboutir à de telles décisions mais également de tolérer des dispositifs internes lacunaires<sup>1310</sup>.

558. *Les lacunes du dispositif en vigueur.* Les procédures en vigueur antérieurement aux réformes de 2000 et de 2002 étaient considérées par la Cour comme ne correspondant pas aux exigences conventionnelles fondées sur l'article 3. Elle considère en revanche que le système actuel est conforme à la Convention européenne, alors que certaines difficultés de mise en œuvre doivent être relevées. Seule la procédure de suspension de peine pour raison médicale sera ici évoquée dans la mesure où elle est *a priori* la seule à n'exiger, pour être mise en œuvre, que le constat d'une incapacité carcérale physique. Tout d'abord, la réforme du 12 décembre 2005 a instauré une limite significative à la possibilité d'obtenir une suspension de peine, elle est celle de l'existence d'un « risque grave de renouvellement de l'infraction »<sup>1311</sup>. Cet ajout est totalement contraire à l'esprit du texte dans la mesure où la Cour de cassation considérait dans le cadre de cette procédure que « les juges ne sont pas tenus de rechercher si la mesure de suspension présentait un risque pour la sécurité et l'ordre public »<sup>1312</sup>. En outre, la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 a inséré à l'article 720-1-1 une nouvelle cause de révocation de la suspension médicale de peine, lorsqu'un élément nouveau permettrait de considérer qu'il existerait un risque grave de renouvellement de l'infraction. Le motif sanitaire devrait supplanter toute préoccupation d'ordre public et l'ajout d'exceptions au dispositif semble peu cohérent.

559. De plus, il a pu être affirmé que « la procédure de suspension de peine médicale reste lourde, alors qu'elle a trait à des situations sanitaires souvent urgentes et graves »<sup>1313</sup>. La procédure est mal connue des médecins des UCSA et le nombre de détenus qui en bénéficient reste faible<sup>1314</sup>. Sur ce point le Commissaire au droit de l'homme, Monsieur Gil-Robles invitait déjà la France en 2006 à « traiter les personnes détenues âgées ou en fin de vie avec plus

---

<sup>1310</sup> Voir aussi CEDH, 19 février 2015, HELHAL c. France, req. n°10401/12, dans cet arrêt encore le constat de violation n'est pas fondé sur l'incapacité de principe à l'incarcération mais l'inadaptation concrète des soins.

<sup>1311</sup> HERZOG-EVANS M., note sous Crim., 2 mars 2011, n°10-81070, *AJ pénal* 2011, p. 531 s. : sur ce point les avis divergent, l'auteur rappelle que « le législateur l'avait insérée à l'article 720-1-1 du code de procédure pénale à l'occasion de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, alors même qu'il suffisait en bonne logique aux juridictions de se fonder sur les termes larges de l'article 707 de ce code, lequel renvoie plus largement à la prévention de la récidive et à aux intérêts de la société ». Dans cet arrêt la Cour de cassation assimile le risque « important » au risque « grave » de renouvellement de l'infraction.

<sup>1312</sup> Crim., 15 mars 2006, Bull. crim. n°80, *AJ pénal* 2006. 273, obs. Herzog-Evans et *RSC* 2007. 352, obs. Poncea.

<sup>1313</sup> *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP, Op. Cit.*

<sup>1314</sup> 73 personnes détenues ont obtenu une suspension de peine sur 101 demandes faites en 2009.

d'humanisme en appliquant plus largement la suspension de peine pour raison médicale »<sup>1315</sup>. Selon Martine Herzog-Evans, « trois grandes séries de raisons »<sup>1316</sup> peuvent être évoquée comme faisant obstacle à la mise en œuvre de la procédure. L'article 720-1-1 du code de procédure pénale demande deux expertises concordantes sur la question de l'incapacité à la détention. Cette difficulté a été résolue par la loi du 15 août 2014 qui n'exige plus dorénavant qu'une seule expertise médicales. Cependant, deux autres obstacles perdurent. Les médecins experts ne disposent que de peu d'informations sur la réalité des conditions de détention et ils concluent souvent de manière abstraite à la compatibilité avec une détention qui aurait lieu dans des conditions idéales. En outre, ils n'ont pas accès au dossier médical du détenu à défaut de son consentement éclairé. « Si l'expert ne consulte pas le dossier médical, il sera contraint de conclure en l'état »<sup>1317</sup>.

560. Deux éléments peuvent cependant être évoqués comme palliant à ces difficultés. D'une part, l'article 79 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a intégré au dispositif une avancée certaine en prévoyant, « en cas d'urgence, quand le pronostic vital est engagé, (que) la suspension peut être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est pris en charge le détenu ou son remplaçant », évitant ainsi l'attente des deux expertises. D'autre part, les juges ne sont pas liés par la conclusion des expertises. Le juge de l'application des peines de Créteil relevait d'ailleurs dans un jugement en date du 9 février 2011 que « l'office du juge ne peut se réduire au seul enregistrement des conclusions des experts ». Alors que la conclusion formelle de l'expertise conclut à une compatibilité de l'état de santé avec la détention ordinaire, le juge de l'application des peines, généralement plus au fait des conditions réelles de détention peut conclure à l'incompatibilité. Ainsi le juge relevait dans la décision précitée que la conclusion du médecin qui « après avoir pourtant précisé que la détention ordinaire est possible dès lors qu'elle s'accompagne d'une surveillance médicale et d'une rééducation – ne tire précisément pas de conséquence de l'absence de rééducation sur le grand quartier de la maison d'arrêt de Fresnes, ne doit pas lier le juge »<sup>1318</sup>. Il ordonne donc la suspension de peine. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé cette analyse de liberté de l'autorité judiciaire face aux expertises médicales, sur le fondement de l'article 3 de la Convention. Par un arrêt répondant à une question prioritaire de constitutionnalité, elle affirme qu'il relève de l'office du juge saisi d'une demande de

---

<sup>1315</sup> GIL-ROBLES A., Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Rapport du le respect effectif des droits de l'homme en France*, 15 février 2006.

<sup>1316</sup> HERZOG EVANS M., « Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ? », *Art. préc.*, p. 40.

<sup>1317</sup> DE CROUY-CHANEL M., NOEL E., SANNIER O., *Art. préc.*, p. 320.

<sup>1318</sup> JAP Créteil, 9 février 2011, n°20030884.

suspension de peine, « soit d'ordonner une nouvelle expertise, soit de rechercher si le maintien en détention de l'intéressé n'est pas constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant, notamment par son incompatibilité avec les garanties qui lui sont dues pour protéger sa santé »<sup>1319</sup>.

561. Outre les conditions légales à remplir, il apparaît que les juridictions semblent réticentes à l'octroi de suspension de peine. La chambre criminelle de la Cour de cassation a ajouté une condition à l'article 720-1-1 précisant que le pronostic vital de la personne incarcérée devait être engagé « à court terme »<sup>1320</sup>. En outre, alors que le texte est initialement prévu pour s'appliquer indépendamment de toute garantie de réinsertion à l'extérieur contrairement aux procédures des articles 720-1 et 729 du code de procédure pénale, la pratique jurisprudentielle est toute autre. En effet, les juridictions de l'application des peines exigent généralement que le demandeur à la suspension dispose d'un hébergement à l'extérieur. Le problème ici considéré par les juges appelle une compréhension évidente dans la mesure où autoriser une suspension de peine sans possibilité d'hébergement à l'extérieur reviendrait à offrir au détenu un remède sans doute pire que le mal. La difficulté à trouver un hébergement peut donc constituer un obstacle important à la mise en œuvre d'une suspension de peine par des détenus pourtant en souffrance. En effet, « les familles comme les hôpitaux ou maisons de retraite sont souvent réticents à les accueillir ; les associations qui pourraient être impliquées ne manifestent pas plus d'enthousiasme à l'égard de ces malades qui sont d'anciens délinquants »<sup>1321</sup>.

562. Pour contourner cette difficulté, il est admis que la juridiction de l'application des peines puisse prononcer la mesure de suspension en reportant son exécution au jour de la garantie d'un hébergement. Les conditions légales peuvent être reconnues comme remplies mais pour autant la mesure sera ajournée. La Cour d'appel de Paris admet cette pratique affirmant « qu'eu égard à l'état de santé dégradé de Monsieur X., il n'est pas envisageable de permettre sa sortie de détention sans organiser très soigneusement sa prise en charge »<sup>1322</sup>. Une décision du Conseil d'État est particulièrement intéressante à cet égard<sup>1323</sup>. Un détenu avait

---

<sup>1319</sup> Crim., 26 juin 2013, n°12-88284.

<sup>1320</sup> Crim., 28 septembre 2005, *Bull. Crim.* n°247, *AJ pénal*, 2005. 461, obs. Herzog-Evans ; *Dr. Pénal*, 2006, Comm. 183, obs. Maron ; *RSC*, 2006. 428, note Poncela.

<sup>1321</sup> HERZOG EVANS M., « Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ? », *Art. préc.*, p. 40.

<sup>1322</sup> JAP Créteil, 9 février 2011, n°20030884.

<sup>1323</sup> CE, 9 mars 2007, req. n° 302182. Éric Péchillon indique à cet égard : « En jonglant avec les multiples délais, le service public hospitalier a échappé à l'injonction du juge mais il ne peut plus fuir ses responsabilités. Désormais le doute n'est plus possible, l'hôpital doit organiser la prise en charge sanitaire des détenus (admission

bénéficié d'une suspension de peine pour raison médicale, dont l'exécution avait été ajournée pour défaut d'hébergement<sup>1324</sup>. Il avait alors introduit en parallèle un référé-liberté pour que son hospitalisation soit enjointe à l'assistance publique. Les juridictions administratives admettent leur compétence et malgré le rejet de la demande pour défaut d'urgence, la voie est ouverte, sur le fondement du respect de la continuité des soins.

## **2. L'abandon du détenu provisoire**

563. Le détenu provisoire a longtemps été totalement écarté des dispositifs existants alors que la jurisprudence de la Cour européenne vise les « personnes détenues » ou les « prisonniers » sans distinction entre prévenus et des condamnés. Un prévenu ne purge pas de peine, il ne peut donc pas en demander le fractionnement ou la suspension. Il ne peut pas non plus bénéficier de la libération conditionnelle. Jusqu'à la loi n°2014-896 du 15 août 2014, le prévenu incarcéré ne bénéficiait d'aucun dispositif ou de procédure permettant de faire valoir son incapacité à la détention ce qui est apparu en totale contradiction avec la jurisprudence européenne, suscitant une nécessaire réaction du législateur.

564. *La longue absence de dispositif médical pendant la détention provisoire.* La détention, aussi provisoire soit-elle, ne constitue pas moins une soumission de la personne mise en examen à la pénibilité des conditions d'une incarcération en maison d'arrêt telles que précédemment décrites dans ce premier titre. Au regard du droit positif et jusqu'à la loi du 15 août 2014, la seule procédure ouverte à une personne en détention provisoire était la demande de mise en liberté prévue à l'article 148-1 du code de procédure pénale et qui dispose que « la mise en liberté peut aussi être demandée en tout état de cause par toute personne mise en examen, tout prévenu ou accusé, et en toute période de la procédure ». De plus, la procédure de référé-liberté prévue par l'article 187 du même code est associée à l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire et pourra donc être introduite aux mêmes conditions et sur le même fondement. Cette procédure de mise en liberté, bien qu'indispensable à la procédure pénale, n'apportait cependant aucune solution aux préoccupations humanitaires qui sous-tendent la question de la capacité carcérale. En effet, il est admis qu'un appel contre une ordonnance de placement en détention provisoire ou une demande de mise en liberté ne sera

---

et orientation) ; à défaut, le juge pourrait considérer qu'un refus constituerait un préjudice grave et immédiat justifiant la suspension de la mesure (expresse ou implicite) sur le fondement de l'article L. 521-1. Une illégalité de ce type constitue une faute susceptible d'engager en plein contentieux la responsabilité du service public hospitalier... » in PÉCHILLON E., « Mise en œuvre d'une suspension de peine : le juge administratif est compétent en référé », note sous CE, 9 mars 2007, req. n° 302182, *AJ pénal*, 2007, p. 191.

<sup>1324</sup> TAP Créteil, 24 octobre 2006, *AJ Pénal*, 2006. 512, comm. M. Herzog-Evans.

accueillie que si les conditions qui justifiaient le placement en détention ne sont plus réunies. En ce sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que la décision de rejet de la mise en liberté doit être spécialement motivée dans les conditions prévues à l'article 144 du code de procédure pénale<sup>1325</sup>. Même si une brèche semblait avoir été ouverte grâce à un arrêt de la chambre criminelle introduisant une éventuelle mise en liberté en présence « d'éléments propres à la personne concernée, suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale »<sup>1326</sup>, elle ne reposait sur aucun fondement juridique.

565. Ces procédures sont donc sans lien aucun avec les problématiques de santé. Monsieur Jean Danet affirme à cet égard que « l'état de santé du mis en examen n'est et n'a jamais été du nombre des critères juridiques gouvernant la mise en détention provisoire ou son rejet, le maintien en détention ou la mise en liberté »<sup>1327</sup>, seuls motifs tirés de l'article 144 peuvent apparaître dans la motivation des décisions même si certains arrêts prennent nécessairement et officieusement en compte l'état de santé du demandeur<sup>1328</sup>. Les personnes placées en détention provisoire étaient donc totalement dépourvues de recours lorsque la dégradation de leur état de santé rendait leur maintien en détention intolérable. Il semblait pourtant impératif que les personnes détenues, avant tout jugement, et dès lors, présumées innocentes, bénéficient d'une procédure rapide et efficace, lorsque leur état de santé était incompatible avec la détention.

**566. La sanction de cette discrimination par la Cour européenne et l'avancée législative.** L'argument d'une disparité de traitement entre prévenus et condamnés avait été invoqué devant la Cour européenne, sans pour autant faire l'objet d'un contrôle européen<sup>1329</sup>.

---

<sup>1325</sup> Crim, 16 décembre 1997, Bull. crim. n°199.

<sup>1326</sup> Crim., 29 février 2012, n°11-88441. La chambre criminelle retient que « faute d'allégation d'éléments propres à la personne concernée, suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale, [la Cour d'appel qui] s'est en conséquence déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux seules exigences des articles 137-3, 143-1 et suivants du code de procédure pénale, a justifié sa décision ». Il faudrait en outre que la pathologie invoquée ait un lien avec les conditions de détention, ainsi la Cour de cassation a retenu qu'un incident récent de pneumopathie évoqué ne pouvait être « rattaché par une relation de cause à effet directe aux conditions de détention à Nuutania », que la personne détenue bénéficiait d'un traitement normalement dispensé par le service médical, et qu'en l'absence d'autre pièce médicale, ce détenu ne présentait pas d'éléments propres à sa personne suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale », voir en ce sens Crim., 3 octobre 2012, n°12-85054.

<sup>1327</sup> DANET J., « La notion d'état de santé en Europe », *Art. préc.*, p. 54.

<sup>1328</sup> Voir note 820.

<sup>1329</sup> CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, §83. Concernant, l'absence de recours médical pour les prévenus « la Cour observe que ce grief est très généralement formulé par l'avocat du requérant. S'il est vrai que le dispositif existant en matière de suspension de peine tel que prévu par l'article 720-1-1 du CPP n'a pas d'équivalent en matière de détention provisoire, il ne ressort pas du dossier que le requérant a présenté une demande de mise en liberté lors de sa détention provisoire ainsi que le lui permettaient les articles 148 et 148-1 du CPP (paragraphe 40 ci-dessus). Il aurait pu faire valoir à cette occasion le cas échéant la dégradation de son état de santé et la nécessité de subir un traitement particulier. Outre la condition de l'épuisement des voies de recours

En revanche, dans un arrêt rendu contre la Turquie la Cour européenne a sanctionné fermement une telle disparité, laissant à penser que le droit interne serait contraint d'évoluer sur ce point<sup>1330</sup>. Elle juge que « les éléments communiqués par la requérante révèlent l'existence d'une différence de traitement entre les personnes relevant de cette catégorie et celles qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive, les premières ne bénéficiant pas de la même protection judiciaire que les secondes en cas de maladie présentant un pronostic fatal à court terme »<sup>1331</sup>. Il est particulièrement intéressant de souligner que, la Cour sanctionne expressément le fait qu'une « catégorie de détenus [puisse], sans justification adéquate, être moins bien traitée qu'une autre »<sup>1332</sup>. Le législateur a répondu à cet appel européen par la création d'un nouveau dispositif de mise en liberté pour motif médical, calqué sur la suspension de peine, et introduit par la loi du 15 août 2014. Le nouvel article 147-1 du code de procédure pénale prévoit en effet qu'« en toute matière et à tous les stades de la procédure, sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire peut être ordonnée, d'office ou à la demande de l'intéressé, lorsqu'une expertise médicale établit que cette personne est atteinte d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que son état de santé physique ou mentale est incompatible avec le maintien en détention ». Si le choix d'une procédure de mise en liberté plutôt qu'une procédure de suspension mérite valablement d'être discuté<sup>1333</sup>, cet alignement des facultés de libération pour motif médical entre condamnés et prévenus mérite d'être salué. Il s'inscrit en outre en cohérence, à l'échelle européenne, avec d'autres systèmes qui admettent classiquement que l'état de santé soit susceptible de fonder des procédures de la phase d'avant-jugement pour respecter l'incapacité carcérale de certains détenus. À titre d'exemple, le droit espagnol prévoit à l'article 505 alinéa 2 de la *ley de enjuiciamiento criminal* que « les juges peuvent accorder la prison atténuée quand, à raison d'une maladie de l'inculpé, l'incarcération constitue un grave danger pour sa santé », la « prison atténuée » correspondant à une assignation à résidence. En Italie également il est prévu que le prévenu sera assigné à résidence

---

internes qui n'est pas remplie, la Cour considère que le grief est formulé de manière trop abstraite et qu'il doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention ». La Cour fait donc en espèce une application erronée du droit interne en considérant que la procédure de l'article 148 constitue une voie de recours. Elle refuse en outre de se prononcer sur le fond.

<sup>1330</sup> Voir sur ce point la proposition de loi n°400 relative à la création d'un dispositif de suspension de détention provisoire pour motif d'ordre médical, enregistrée à la Présidence du Sénat le 1<sup>er</sup> avril 2011 et rédigée par l'auteur de cette étude.

<sup>1331</sup> CEDH, 5 juin 2013, GÜLAY ÇETİN c. TURQUIE, req. n°44084/10, §128.

<sup>1332</sup> *Ibid.*, §132.

<sup>1333</sup> Sur les arguments favorables à la suspension voir SIMON A. « De la suspension de détention provisoire médicale à la demande de mise en liberté pour motif médical. Genèse d'une réforme à venir de la procédure pénale », *ACP*, 4 mars 2014, (disponible en ligne). Voir *contra*, PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, pp. 729 s.

en application des articles 254 et 254 bis du code de procédure pénale, en cas d'état de santé particulièrement dégradé.

567. Outre une reconnaissance inconstante de l'incapacité carcérale physique des personnes détenues, les dispositifs existants en matière de soin psychique révèlent des confusions et une hybridation des mécanismes, qui ne permettent finalement pas de déterminer précisément le sort des malades mentaux confrontés au système carcéral.

## **B. L'hybridation des dispositifs quant aux pathologies psychiques**

568. « Eu égard aux conséquences néfastes prévisibles que ces troubles peuvent causer sur l'environnement carcéral dans son ensemble ainsi qu'au détenu placé dans une situation de détresse extrême, ceux-ci nécessitent une prise en charge sérieuse »<sup>1334</sup>. La réalité de cette prise en charge et ses évolutions actuelles au niveau interne révèlent un mouvement qui tend à la création de « structures intermédiaires » (1) qui incite à une réflexion plus générale sur l'application à la phase post-sententielle des conséquences de l'incapacité pénale (2).

### ***1. Le développement de « structures intermédiaires »***

569. Le domaine du soin en détention se caractérise par la création de nouvelles structures entre en soin et l'incarcération qui semblent dépourvues de tout fondement idéologique structuré.

570. *Les UHSI*. La création la plus récente en matière de prise en charge psychiatrique est celle des UHSA, elle est perçue comme s'inscrivant dans un mouvement général qui pourrait être qualifié de phénomène de confusion ou d'hybridation des logiques et des structures. Ainsi pour les soins somatiques ont été créées les UHSI, unités soumises aux contraintes de l'incarcération. Un récent rapport de l'OIP sur les conditions de détention en France indique à leur égard qu'« en réalité, leur caractère hybride, qui implique une sécurisation de l'environnement hospitalier et une coopération entre trois corps de métiers aux missions divergentes, a des conséquences sur la prise en charge médicale »<sup>1335</sup>. Cette coopération peut impliquer la transmission informelle d'informations en principe couvertes par le secret médical. En outre, les détenus sont essentiellement confinés dans leur chambre,

---

<sup>1334</sup> BIENVENU N., *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>1335</sup> *Les conditions de détention en France, Rapport 2011 de l'OIP, Op. Cit.*, p. 165.



n'ayant pas ou peu de possibilité de cantiner, ils sont soumis au régime de maison d'arrêt plus restrictif que celui applicable en établissement pour peine. Leur hospitalisation constitue souvent un durcissement de leurs conditions matérielles de détention.

571. La commission des affaires sociales soulignait, concernant les UHSI, qu'« il est significatif que, après avoir longtemps tardé à mettre en place des chambres hospitalières susceptibles d'accueillir des détenus dans des conditions analogues à celles des autres détenus, on envisage désormais la création d'unités spécifiques ou intermédiaires »<sup>1336</sup>. En effet, il a pu être affirmé que « l'existence même des UHSI accrédite pour partie l'idée qu'une personne très malade pourrait y exécuter sa peine » et pourrait devenir un obstacle à une suspension de peine pour raison médicale. L'hybridation des dispositifs semble cependant moins dangereuse dans le domaine du soin somatique que dans le domaine du soin psychiatrique car demeurent des procédures qui permettent la libération telles que la suspension de peine qui n'existent pas dans le domaine des troubles psychiatriques.

572. *Les UHSA*. La création des UHSA semble s'inscrire dans la logique de « l'hôpital-prison ». En mêlant le soin à la contention carcérale, les personnes atteintes de troubles mentaux ne disposent plus de possibilité de soin totalement hors-détention alors que leur état de santé peut l'exiger. Comme l'indique Marianne Moliner-Dubost il importe de « trouver un juste milieu entre la création de prisons ouvertement psychiatriques, la sécurisation des hôpitaux et le respect des exigences du droit de la santé »<sup>1337</sup>. La création des UHSA conduit nettement à s'interroger sur le sens de la peine et place du soin psychiatrique<sup>1338</sup>. Outre les incertitudes quand à la nature précise de la prise en charge des personnes détenues atteintes de troubles mentaux, si « la création des UHSA paraît de nature à offrir un accueil en milieu hospitalier dans des conditions plus satisfaisantes qu'actuellement », cela ne dissimule que mieux le réel « risque d'assister à une amplification du mouvement d'incarcération des malades mentaux »<sup>1339</sup>. La création des UHSA matérialise la sécurisation d'une unité hospitalière pour ajouter à l'accueil médical un ensemble de contraintes sécuritaires de la détention. Au moment de leur création, ces unités ont été présentées comme le moyen

---

<sup>1336</sup> Avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire par M. Nicolas About, annexe au procès-verbal de la séance du 17 février 2009, p. 79.

<sup>1337</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, p. 571.

<sup>1338</sup> PÉCHILLONE., « Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques », Dossier : le détenu malade, *AJ Pénal*, 2010, p. 323.

<sup>1339</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1084.

d'atteindre un équilibre entre hospitalisation psychiatrique et détention<sup>1340</sup>. Pourtant ces unités élaborées par voie réglementaire en 1986 doivent concilier des logiques professionnelles radicalement différentes.

573. Leur fonctionnement est aujourd'hui formalisé dans un décret du 18 mai 2010<sup>1341</sup>. Les UHSA contrairement aux UMD (unités pour malades difficiles) ne reçoivent que des personnes sous écrou. En application de l'article L. 3214-1 du code de la santé publique tous les détenus hospitalisés en psychiatrie devraient toujours être pris en charge dans ce type d'unité. Le principe de ce type de structure milite pour la reconnaissance de la capacité d'un malade mental à exécuter une peine privative de liberté dès lors qu'il a été considéré comme pénalement responsable. Une fois la personne souffrant de troubles mentaux incarcérée, son régime de détention est celui de tout détenu, son statut pénal ne change pas. L'intégralité du droit pénitentiaire disciplinaire est applicable et les incidents sont signalés de la même manière qu'en détention par les personnels de l'administration pénitentiaire qui assurent exclusivement la surveillance dans ces unités particulières. Monsieur Éric Péchillon considère que cette « structure pénitenciaro-hospitalière » a vocation à respecter au mieux les droits fondamentaux des personnes détenues bien qu'ils soient limités par les exigences inhérentes à la détention en application de l'article L. 3214-2 du code de la santé publique<sup>1342</sup>. Comme le note pourtant le rapport sénatorial sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, « il est clair que la création des UHSA aboutirait à une dénaturation des principes de la responsabilité si elle incitait experts psychiatres et juridictions à renoncer à constater l'irresponsabilité pénale de certains auteurs d'infractions au seul motif que la condamnation pénale est le meilleur moyen d'assurer une prise en charge médicale sécurisée de ces personnes »<sup>1343</sup>.

574. ***L'absence de structures consacrées au soin.*** Le mouvement global qui peut être observé est donc celui de la « carcéralisation » du soin et donc de la marginalisation de la prise en considération de l'incapacité à supporter les contraintes carcérales. Dans un espace surveillé par l'administration pénitentiaire, dans lequel s'appliquent les règles de la détention et notamment le régime disciplinaire de la détention, peut-il être considéré qu'une personne

---

<sup>1340</sup> PÉCHILLON E., « Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques », *Art. préc.*, p. 323.

<sup>1341</sup> Décret du 18 mai 2010 n°2010-507.

<sup>1342</sup> PÉCHILLON E., « Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques », *Art. préc.*, p. 324.

<sup>1343</sup> Rapport d'information de M. Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, déposé le 5 mai 2010, n°434, p. 59.

lourdement atteinte de troubles mentaux se trouve dans des conditions permettant qu'elle soit soignée ? Y compris dans le cadre d'hospitalisation d'office, à l'hôpital de rattachement ou en UMD, structures dans le cadre desquelles la surveillance est assurée par le personnel médical, les solutions ne paraissent guère satisfaisantes. Ainsi, il est fréquemment constaté que « certains établissements recourent, par souci de sécurité [...] à l'enfermement en pavillon sécurisé des détenus hospitalisés d'office, même lorsque, *a priori*, leur état ne le justifie pas, renvoyant ainsi à 'une psychiatrie d'un autre âge, non dans son intention mais dans son application' »<sup>1344</sup>.

575. Le psychiatre Philippe Khalil précise d'ailleurs sur l'hospitalisation des détenus : « il nous semblait que la plupart des patients étaient transférés dans notre établissement spécialisé pour « psychose carcérale », ou tout au moins pour une pathologie liée à l'enfermement, et que notre réponse consistait en un enfermement encore plus strict, dans une chambre d'isolement dont l'architecture ne peut manquer d'évoquer une carcéralité que nous espérons d'un autre âge »<sup>1345</sup>. L'hôpital ne peut pas être un lieu d'incarcération et cette solution ne semble satisfaisante pour personne<sup>1346</sup>. Conformément à la tendance sécuritaire générale, les détenus hospitalisés subissent également un renforcement de la répression lié notamment comme l'indique Monsieur Vincent Vioujas à un « contexte de médiatisation croissante des fugues »<sup>1347</sup> qui engendre « des mesures plus rigoureuses [...] contention, interdiction des promenades ou des visites... »<sup>1348</sup>. Les solutions adoptées pas le droit interne ne semblent donc apporter aucune réponse satisfaisante pour la prise en charge des détenus dont les troubles mentaux les rendent incapables à supporter l'incarcération.

## **2. La suite logique de l'article 122-1 du code pénal**

576. La situation carcérale révèle la présence de personnes atteintes de troubles mentaux en détention, ce qui pourrait apparaître incompatible avec la logique sous-jacente de l'article 122-1 du code pénal.

---

<sup>1344</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, p. 571. L'auteur fait référence à Voir KHALIL P., GHOZAEL S. et VERDIE C., « L'article D 398 et ses limites dans la pratique psychiatriques », *Psy-Cause*, n°40-41, 2005, p. 27.

<sup>1345</sup> Voir KHALIL P., GHOZAEL S. et VERDIE C., *Art. préc.*, p. 27.

<sup>1346</sup> *Ibid.*, p.30. « Nos investigations statistiques sur ces cinq dernières années au sein de notre établissement semblent confirmer ce que nous pressentions : les motivations de l'hospitalisation sont effectivement liées à la qualité du régime carcéral d'une part, et le placement en chambre paraît relativement inopérant dans notre prise en charge de praticien d'autre part ».

<sup>1347</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1082.

<sup>1348</sup> *Idem.*

577. **Troubles mentaux et jugement.** L'ancien article 64 du code pénal prévoyait qu'« il n'y a ni crime ni délit si l'inculpé était en état de démence au temps de l'action ». Ainsi pouvait être retenue la formule ancienne : « le fou à l'aliéniste, le criminel au magistrat »<sup>1349</sup>. Cette disposition a été modifiée par la réforme du code pénal en 1994 et pour être remplacée par le nouvel article 122-1 du code pénal qui prévoit que « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ». En revanche, le deuxième alinéa de cette disposition prévoit que lorsque le discernement de l'auteur était simplement altéré au moment des faits par un trouble psychique, alors sa responsabilité est engagée mais la juridiction doit tenir compte de cette circonstance dans le prononcé de la peine. L'esprit du texte semblait correspondre à une volonté d'atténuer cette responsabilité de l'auteur souffrant de pathologies mentales, la pratique semble avoir pris un chemin contraire. Ainsi, il peut être constaté qu'« effrayés par l'acte commis (son horreur, son caractère gratuit...) et par la personnalité de son auteur (froideur, indifférence à la souffrance d'autrui, absence de remords...), magistrats et jurés chercheraient en effet à retarder la sortie de ce type de condamnés »<sup>1350</sup>.

578. Comme cela a précédemment été évoqué, il existe des liens étroits entre troubles psychiatriques et incarcération. Dans son rapport de 2011, l'OIP affirme que 40% des personnes incarcérées seraient atteintes de troubles psychiques. Un détenu déclaré irresponsable pénalement à raison de troubles psychiques ou neuropsychiques n'est pas moins « dangereux » qu'un détenu responsable au moment des faits et dont les troubles se sont développés *a posteriori*. « En effet, ces derniers nécessitent des soins qui, le plus souvent excèdent les capacités des autorités pénitentiaires »<sup>1351</sup> et « si l'impératif de protection de la santé s'avère complexe à mettre en œuvre en milieu carcéral, les exigences sécuritaires rendent en effet délicats les soins psychiatriques dans le cadre hospitalier »<sup>1352</sup>.

579. **Le sens de la privation de liberté.** L'hybridation des structures, entre soin et incarcération pose la question fondamentale du sens de la peine pour ces détenus particuliers. Les considérations ici ne sont donc pas uniquement sécuritaires et ne relèvent pas exclusivement de préoccupations de bonne gestion des services publics, hospitaliers et

---

<sup>1349</sup> AYME J., « L'article 122-1 du Code pénal, ou comment ne fut pas résolu le paradoxe du fou criminel », in ALBERNHE T. (dir.), *Criminologie et psychiatrie*, Ellipses, 1997, p. 565.

<sup>1350</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, p. 571. L'auteur fait référence à un rapport de l'IGSJ et de l'IGAS de juin 2001, p. 79 s.

<sup>1351</sup> MURILLO C., « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, janvier 2011, p. 31.

<sup>1352</sup> VIOUJAS V., *Art. préc.*, p. 1079.

pénitentiaires. « Peut-on réellement soutenir que les ‘fonctions de la peine’ sont correctement remplies pour les détenus atteints de pathologies mentales ? »<sup>1353</sup>. Il ne semble pas que les objectifs, les fonctions investies dans la privation de liberté puissent être les mêmes lorsqu’il s’agit d’un détenu atteint de troubles psychiques, ou lorsqu’il s’agit d’un détenu en bonne santé. Françoise Tulkens pose d’ailleurs clairement le problème sous l’angle de l’article 3 de la Convention et cette étude corrobore cette analyse : il est important de « soutenir qu’un emprisonnement qui met en péril les objectifs même de la détention, à savoir la prévention et la réinsertion, pourrait être susceptible de constituer en lui-même un traitement inhumain et dégradant »<sup>1354</sup>. La réflexion quant aux alternatives sécurisées à l’emprisonnement destinées aux malades mentaux semble indispensable et conforme aux exigences de dignité. Il doit être mis un terme à ce mouvement de « carcéralisation » des structures de soin. Ainsi, les parlementaires qui préconisent dans un rapport récent le placement après la peine dans des unités hospitalières spéciales, sous surveillance de l’administration pénitentiaire<sup>1355</sup>, entretiennent une confusion nocive et contraire aux principes généraux du droit de la peine. Ainsi un projet d’hôpital psychiatrique de jour au sein des établissements pénitentiaires ne peut guère être soutenu.

580. *Nécessité d’une réflexion globale*. La question de la capacité carcérale devrait être posée de manière globale afin que puisse lui être apportée une réponse cohérente, prenant en considération l’ensemble des concernés. Afin de pouvoir construire un système qui respecterait les exigences conventionnelles et qui irait même au-delà dans la mesure où la Cour européenne est peu audacieuse sur la question, il faudrait commencer par poser la question du sens de la privation de liberté, qu’elle soit préventive ou répressive. Lorsqu’une personne est détenue avant son jugement, la vocation première de l’enfermement est bien la protection de l’ordre public, il doit apparaître essentiel pour répondre à la potentielle nocivité qu’aurait la présence de l’intéressé à l’extérieur. Cependant, tout détenu provisoire est présumé innocent et il devrait à cet égard bénéficier d’une protection particulière. Dans sa jurisprudence relative au droit de la détention, la Cour européenne ne distingue pas entre le statut de prévenu et celui de condamné, toute personne privée de liberté devant bénéficier de la même protection étatique. Le droit interne apparaît susceptible de violer les articles 3 et 13 de la Convention.

---

<sup>1353</sup> MOLINER-DUBOST, *Art. préc.*, p. 546.

<sup>1354</sup> TULKENS, « La dignité, l’institution juste », *Sens de la peine et droits de l’homme*, Actes du colloque international inaugural de l’ENAP, Agen, 8, 9 et 10 novembre 2000, École nationale d’administration pénitentiaire, 2000, p. 34.

<sup>1355</sup> Rapport d’information de MM. Philippe GOUJON et Charles GAUTIER, fait au nom de la commission des lois et de la mission d’information de la commission des lois, déposé le 22 juin 2006, n°420, intitulé : « Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ? ».

581. Il est donc urgent que les autorités publiques prennent les mesures procédurales nécessaires permettant de garantir le respect de l'intégrité des personnes placées en détention provisoire qui ne sont pas aptes à subir l'incarcération, que cela soit pour des motifs physiques ou psychiques. La séparation qui existe d'ailleurs entre ces deux voies, de l'incapacité physique ou psychique constitue d'ailleurs un obstacle à la construction d'une théorie globale sur le sujet. Sur ce point, les apports de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 qui ouvrent expressément aux personnes atteintes de troubles psychiques les procédures de suspension de peine de mise en liberté pour motif médical, devront encore être articulés avec les procédures d'hospitalisation. Cette théorie à construire devrait être centrée sur les fonctions essentielles de la peine et sur les moyens de les réaliser. Lorsque les pathologies psychiques ou somatiques d'une personne font de la privation de liberté qu'il subit un traitement inhumain et dégradant pas nature, la seule fonction de la peine éventuellement respectée est celle de la sanction du condamné, à condition encore qu'il comprenne la raison de sa présence en ces murs. La fonction de protection de la société pourrait également être invoquée, essentiellement concernant les détenus atteints de troubles mentaux, mais quel est le traitement finalement réservé aux malades ?

582. La carcéralisation des structures de soin doit être critiquée à cet égard en ce qu'elle consomme un mélange des logiques peu lisible, en exportant les contraintes de la détention en milieu hospitalier<sup>1356</sup>. Il faut admettre qu'une personne dont les troubles mentaux font obstacle à sa compréhension de la peine n'a pas sa place en détention, sans même évoquer les difficultés de gestion du quotidien pénitentiaire pour les surveillants qui n'ont aucune formation médicale. Il devrait pouvoir être affirmé qu'une personne est apte à subir une peine, lorsqu'elle a la capacité physique et psychique de supporter l'enfermement et que cette capacité a été contrôlée. À défaut, elle doit être prise en charge par d'autres structures qui n'ont pas de vocation répressive, pour la durée et dans la limite de leur incapacité. Il semble indispensable qu'une telle réflexion soit approfondie.

\*\*\*

---

<sup>1356</sup> *A contrario*, il pourrait être affirmé que la psychiatrisation de la prison n'est pas souhaitable non plus. Il s'agit bien plus généralement d'éviter tout phénomène d'hybridation qui risque de brouiller les logiques. En ce sens, Sur la question de la gestion des risques suicidaires, la pertinence de l'hospitalisation systématique mérite cependant d'être posée. Comme l'indique Monsieur Jean-Marie Delarue : « Par exemple de très nombreuses tentatives de suicide (dès lors qu'elles sont 'sérieuses') donnent lieu à hospitalisation d'office. La psychiatrisation du désespoir est-elle toujours fondée ? D'autres solutions (en termes de prises en charge internes) ne seraient-elles pas possible ? » in DELARUE J.-M., « Protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Art. préc.*, p. 10.

583. *Conclusion du deuxième chapitre.* Concernant plus généralement les défaillances procédurales étatiques, le droit pénitentiaire français mérite encore d'être renforcé. L'absence de prise de conscience cohérente et globale des lacunes de notre système procédural pourrait s'expliquer par le flou et la souplesse de la jurisprudence européenne à cet égard, contrairement à la jurisprudence relative aux droits substantiels par laquelle elle exprime plus de rigueur. Tout d'abord, concernant le droit de recours garanti par l'article 13 de la Convention, bien que la Cour ait posé des critères permettant de définir ce qu'elle considère comme l'effectivité devant caractériser le recours, la jurisprudence laisse persister certaines zones d'ombre. Aucune certitude ne pourrait être formulée aujourd'hui quant à la conformité du droit positif interne en ce qu'il ouvre aux personnes incarcérées des recours leur permettant de faire valoir une violation de leur droit à l'intégrité. Comme l'indiquent plusieurs auteurs, la Cour européenne sollicitée sur les dispositifs antérieurs à la loi pénitentiaire s'est gardée de se prononcer sur la conventionnalité des nouveaux textes, se contentant d'indiquer qu'ils n'étaient pas applicables au temps des faits qui lui étaient soumis. Des arrêts de la Cour européenne devront donc être attendus sur ce point.

584. Ensuite, et cet aspect de la question pose une difficulté particulière, un flou est perceptible concernant le fondement de l'obligation procédurale mise à la charge des États qui constatent l'incapacité à l'incarcération d'un détenu. Il apparaît nettement que cette obligation est de nature procédurale car la Cour le mentionne expressément, elle fonde pourtant indifféremment ses constats de violation sur l'article 3 de la Convention, sans même indiquer qu'elle s'appuie sur son volet procédural, comme elle peut le faire concernant la mise en œuvre d'une enquête diligente dans le contentieux des atteintes qui pourraient être indirectement imputables à l'État. En effet, lorsque des mauvais traitements ou qu'un décès survient dans le cadre de la détention, la Cour peut fonder l'obligation procédurale d'enquête sur les articles 2 et 3 eux-mêmes, sans avoir recours à l'article 13. Elle semble recourir au même procédé concernant les détenus dont le maintien en détention constitue un traitement inhumain ou dégradant, recherchant une solution admissible dans les procédures internes existantes mais statuant sur le fondement de l'article 3 sans toujours poser la question du recours effectif de l'article 13 de la Convention. Il serait intéressant que la Cour justifie le fondement choisi à cet égard car il est assez critiquable qu'elle n'impose pas aux États dans certaines situations, une obligation procédurale de résultat qui serait une obligation de libération et qu'elle se contente du contrôle de l'éventuelle adaptation du soin ; alors qu'il s'agit du pendant immédiat de l'obligation de ne pas imposer de mauvais traitements. Ainsi devrait être précisée la frontière entre obligation substantielle et procédurale.

585. Il apparaît que le flou européen concernant les obligations procédurales permet au droit interne de se contenter d'approximations, privant d'une protection effective certains détenus. C'est notamment le cas lorsque les juridictions administratives refusent de reconnaître l'urgence d'une situation alors qu'un traitement inhumain ou dégradant est allégué de manière défendable. En effet, lorsqu'il est question d'un traitement qui entre, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne, dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, l'urgence devrait être présumée. C'est également le cas, lorsque la méconnaissance de la loi et des règlements par l'administration pénitentiaire n'est pas considérée comme fautive par les juridictions administratives, ne permettant pas de faire aboutir les demandes en responsabilité de l'État fondée sur une violation de la loi, qui garantit la dignité de toute personne incarcérée, ou de la Convention, qui prohibe les traitements inhumains ou dégradants. C'est enfin le cas lorsque de nombreux détenus ne peuvent pas bénéficier des procédures leur permettant de demander une mise en liberté lorsque l'incarcération leur cause une souffrance qui dépasse le seuil de la souffrance et de l'humiliation inhérente à toute détention. Cette recherche d'homogénéité des dispositifs ne se fera sans doute qu'après élaboration d'une théorie générale sur la capacité carcérale, prolongement nécessaire des réflexions relatives à la capacité pénale. Cette question devrait d'ailleurs irriguer la procédure pénale davantage et imposer des critères de son contrôle à tous les stades de la contrainte. Ce chapitre révèle donc à quel point les procédures sont indispensables à la protection des droits. Il pourrait même être affirmé qu'elles précèdent le droit substantiel lui-même au sens où l'absence de procédure fait obstacle à la connaissance même de la violation substantielle.

\*\*\*

586. *Conclusion du deuxième titre.* Dans ce deuxième titre consacré aux atteintes passives directement imputables à l'État, le développement, toujours plus important, des obligations positives, est au cœur de l'analyse. Il existe théoriquement une dichotomie bien marquée entre les ingérences actives dans le droit au respect de l'intégrité des détenus auxquelles les autorités publiques ne doivent pas se soumettre, c'est notamment le cas des fouilles arbitraires, des mises à l'isolement, des rotations de sécurité, du recours à la coercition qui ne seraient pas justifiées ; et les ingérences passives qui sont sanctionnées par la mise à la charge des États d'obligations « de faire », c'est notamment le cas de la mise en œuvre du soin dans le cadre de la détention ou de l'assurance de mécanismes procéduraux effectifs. La ligne de partage entre les obligations « de ne pas faire » et les obligations « de faire » mises à la charge des États est perturbée par le cadre carcéral lui-même qui fait intervenir différents



niveaux de prise de décision étatiques et dans lequel les personnes sont dépouillées de leurs capacités essentielles d'auto protection.

587. Deux exemples symptomatiques peuvent être évoqués. Tout d'abord, le contentieux des conditions de détention, symbole de l'objectivisation du contrôle conventionnel, est inscrit majoritairement par la doctrine dans le champ des obligations positives, dont la méconnaissance est considérée comme une atteinte passive portée à l'intégrité des personnes détenues. Cependant, comme cette étude le révèle, un premier niveau de décision étatique ne devrait pas être ignoré : celui de la décision d'incarcération elle-même, nécessairement constitutive d'une ingérence active. En outre, l'organisation défailante des conditions matérielles d'incarcération doit être considérée comme une atteinte active portée à l'intégrité des personnes détenues, au même titre que l'organisation de fouilles systématiques. Cela correspond d'ailleurs à l'esprit européen qui invite, tant à une responsabilisation du pouvoir judiciaire qu'à l'impossibilité pour les autorités d'invoquer un manque de moyens lorsque leur sont reprochées de mauvaises conditions de détention. La frontière se brouille ensuite dans le contentieux de la capacité à l'incarcération dans lequel doivent être distinguées nettement deux obligations. La première est nécessairement une obligation négative en application des développements précédents relatifs aux conditions d'incarcération. Il s'agit de l'obligation de ne pas placer ou de ne pas maintenir en détention une personne qui n'est pas apte à supporter les contraintes carcérales, ce maintien constituant nécessairement une ingérence active dans le droit au respect du droit à l'intégrité. La seconde est une obligation positive, elle est l'obligation de mettre en œuvre une procédure permettant de constater une incapacité à l'incarcération et éventuellement de mettre un terme à la détention. Cependant, comme cela a pu être souligné s'agissant des conditions de détention, ces deux obligations sont en réalité les deux faces d'une même pièce et l'obligation éventuelle de libération n'est que la conséquence du constat d'une atteinte active résultant du maintien en détention. Cette confusion, qui n'est pas résolue par la Cour européenne, explique l'inconstance des fondements retenus par la Cour européenne s'agissant de l'obligation procédurale mais aussi l'absence de référence à la théorie des obligations positives dans ce contentieux.

588. La sanction des atteintes passives dont l'État peut se rendre responsable doit être considérée à la fois comme une extension de la protection conventionnelle mais également comme une forme de distanciation de l'État par rapport à l'atteinte en cause. La théorie classique pénale sanctionne d'ailleurs davantage l'action que l'omission et c'est la raison pour laquelle cette recherche dans ses conclusions est favorable à l'assimilation des conditions de

détention imposées, mais également le maintien d'un *incapable pénal* en détention, à une action de l'État. Concernant enfin les atteintes passives qui ne font pas débat quant à leur typologie, à savoir celles pouvant résulter d'une méconnaissance de l'obligation substantielle de moyens qui induit une mise en œuvre du soin en détention, ou encore les obligations procédurales de résultat qui permettent la justiciabilité d'un traitement allégué comme contraire à l'article 3 de la Convention, il apparaît que la Cour sanctionne une passivité étatique qui pourrait être qualifiée de mépris des autorités à l'égard de la détresse d'une personne privée de liberté. Ce mépris est d'ailleurs directement imputable à l'État dans la mesure où aucun autre facteur extérieur ne permet de distancier ou de relativiser la responsabilité étatique.

\*\*\*

589. **Conclusion de la première partie.** Le droit européen de la protection de l'intégrité des personnes incarcérées est donc un droit complexe, qui induit une pluralité d'obligations à la charge de l'État, d'abstention ou d'action, de moyens ou de résultat. Concentrer l'analyse sur les obligations imposées aux États et les atteintes qui sont prohibées et non pas sur la définition des droits des détenus permet de saisir avec précision la charge conventionnelle imposée aux autorités, alors même que la Cour elle-même ne prend pas véritablement le soin de faire le tri et impose « en bloc » obligations de moyens, de résultat, de protection et de prévention, sans prendre le soin de les identifier précisément. L'exigence d'une classification des obligations mises à la charge des États est manifeste dans cette première partie, il s'agit de qualifications de torture et de traitements inhumains et dégradants qui peuvent être reprochés aux autorités, il importe que ces dernières puissent avoir précisément conscience des conséquences de leurs agissements. Ainsi, toute atteinte portée à l'intégrité d'une personne détenue, fouille, entrave, placement à l'isolement peut être considérée comme contraire à l'article 3 de la Convention européenne dès lors qu'elle serait injustifiée. Si la mesure attentatoire à l'intégrité est justifiée, alors le seuil de gravité substantielle constitue de nouveau le critère de qualification. La première partie de cette étude couvre le champ des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État, en ce que les autorités publiques en sont les seules responsables.

590. Dans la mesure où il s'agit d'une réflexion systémique et globale qui finalement se désintéresse des actes particuliers, elle incite nécessairement à une réflexion relative à la privation de liberté dans son essence même. Au-delà du simple plan moral qui exige d'un État démocratique qu'il s'abstienne d'imposer à ses ressortissants, libres ou incarcérés, des traitements inhumains ou dégradants ; il est, au plan de la défense sociale, indispensable que

les conditions d’incarcération ne créent pas une violence excessive et abusive, fortement criminogène et déstructurante au niveau psychique. C’est en ces termes précisément que la question pourrait être posée. Le risque d’une exacerbation excessive des principes sécuritaires est bien celle d’une perception du détenu comme ennemi de la société et non plus comme citoyen, ce qui conduit nécessairement à des dérives. Comme le décrit parfaitement le professeur Geneviève Giudicelli-Delage « la culpabilité ne s’adresse qu’au citoyen, la dangerosité à l’ennemi, que toute contrainte est une forme de dépersonnalisation, que la dépersonnalisation du citoyen est limitée, celle de l’ennemi peut être extrême »<sup>1357</sup>. Le risque d’extension de la violence carcérale évoqué au deuxième chapitre du premier titre est révélateur de ce mouvement à l’égard duquel les autorités doivent adopter une vigilance accrue ; d’autant que « la notion de sécurité tend à se substituer ou à se superposer de plus en plus à l’idée de châtiment, plus difficile à assumer dans notre culture »<sup>1358</sup>.

591. La Cour européenne joue un rôle fondamental face aux dérives du fonctionnement étatique en ce qu’elle permet de faire émerger des principes fondateurs indispensables. Il semble même que cette Cour européenne n’ait pas encore saisi l’ampleur de la tâche, ni la vigueur et la rigueur redoublée qu’elle va devoir insuffler à sa jurisprudence pour s’ériger comme un rempart infranchissable à ces dérives. S’il est indéniable qu’elle a permis une extension de la définition des traitements inhumains et dégradants, faisant émerger la question de la dignité humaine dans tous les aspects du quotidien carcéral, elle a également reconnu comme essentielle la question la capacité carcérale des détenus qu’elle considère comme des personnes vulnérables. En revanche, la jurisprudence européenne ne permet aucune systématisation des théories élaborées. Elle ne prohibe aucune règle, aucune pratique, aucun régime de détention, aucun système de coercition comme étant en soi inhumain ou dégradant. Cette absence de définition pose certaines difficultés et comme le souligne Monsieur Jean-Marie Delarue « il semble que le dialogue sur ce qui constitue aujourd’hui, dans les lieux de privation de liberté, les principes fondamentaux de la personne et sur ce qui en est une méconnaissance ne peut être que bénéfique »<sup>1359</sup>. La Cour refuse, en outre, d’imposer dans certaines situations une obligation de libérer certains détenus incapables de supporter l’enfermement carcéral.

---

<sup>1357</sup> GIUDICELLI-DELAGE G., « Droit pénal de la dangerosité – droit pénal de l’ennemi », *Art. préc.*, p. 77. En référence aux théories de Jakobs.

<sup>1358</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p.39.

<sup>1359</sup> DELARUE J.-M., *Art. préc.*, p. 206-207.

592. La nécessité d'un approfondissement du contrôle opéré par la Cour sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne est évidente<sup>1360</sup>. Sans pour autant remettre en question l'importance des apports déjà réalisés, le dynamisme de la Cour la fait apparaître comme le meilleur vecteur des mutations pénitentiaires. Rien ne permet de douter que sa jurisprudence pourrait s'affermir davantage. Concernant les atteintes directement imputables à l'État, les évolutions devraient se faire dans le sens d'une objectivisation aboutie du contentieux, qui permettrait d'abandonner le critère des effets du traitement considéré sur la personne détenue lorsqu'il a pour conséquence de disqualifier une pratique qui serait prohibée à ce titre sur un autre détenu. Les présomptions probatoires devraient également être renforcées et la présomption d'urgence instituée pour conforter l'effectivité des recours disponibles. Il est impératif que la Cour européenne offre aux États membres une meilleure définition de ses exigences et qu'elle systématise les fondements de ses constats de violation. À défaut, la jurisprudence européenne pourrait apparaître comme une source d'insécurité juridique, tant pour les requérants que pour les États défendeurs. Un fonctionnement étatique exemplaire permettrait sans doute d'influer sur le niveau de violences qui sévit généralement dans le cadre de la détention. La seconde partie de cette étude a vocation à le prouver, puisque doit être à présent étudiée la responsabilité étatique indirecte qui peut résulter de l'occurrence d'une atteinte à l'intégrité d'un détenu due à l'intervention d'un fait particulier. La jurisprudence de la Cour européenne admet que certaines défaillances étatiques puissent être sanctionnées, sur le terrain des obligations positives, lorsqu'elles ont permis ou toléré la réalisation d'un dommage, directement causé par un fait particulier.

---

<sup>1360</sup> BERNARD M.-J., *Op. Cit.*, conclusion. Dans une thèse consacrée à l'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme l'auteur conclut que « seul un approfondissement audacieux du contrôle de la CEDH sur l'administration pénitentiaire pourra permettre à la CEDH de devenir une médiation incontournable dans la réception de l'article 3 ».

## DEUXIEME PARTIE. LES ATTEINTES À L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES INDIRECTEMENT IMPUTABLES À L'ÉTAT

593. La première partie de cette étude révèle que l'État peine à délimiter strictement le droit à l'intégrité des personnes privées de liberté dont il a la charge, contre des atteintes dont les autorités publiques sont elles-mêmes directement responsables. La détention apparaît donc, par certains de ses aspects, comme une source directe de violation du droit à l'intégrité. Cette deuxième partie de l'étude est consacrée à l'un des aspects de la responsabilité étatique qui est particulièrement symptomatique de l'extension du champ de la protection des personnes détenues, puisque dans le contentieux étudié, la causalité entre l'agissement étatique et le préjudice subi est indirecte ; cet agissement n'ayant fait que permettre la réalisation de l'atteinte alléguée. En effet, la cause première des atteintes auxquelles seront consacrés les développements suivants, résulte d'agissements individuels, indépendants de toute décision étatique. Sont donc concernées toutes les atteintes à la vie des détenus dans le cadre de la détention, suicides ou homicides, mais également toutes les violences et agressions, qui trouvent leurs sources dans des actes auto et hétéro agressifs<sup>1361</sup> mais distincts et autonomes du fonctionnement de l'institution carcérale.

594. La protection conventionnelle est ici revendiquée alors que l'atteinte portée au corps, au psychisme ou à la vie de la personne incarcérée, serait le fait d'un acte, non pas étatique, mais particulier. L'objet de cette deuxième partie semble donc couvrir ce qui est traditionnellement désigné par la doctrine comme « l'effet horizontal » de la Convention européenne<sup>1362</sup>, théorie qui apparaît « dans toute son ampleur, [comme] une conséquence de la théorie des obligations positives »<sup>1363</sup>. Le professeur Jean-Pierre Marguénaud affirmait en 1999 que « l'effet dit horizontal qui [...] permet à la Cour de diffuser la Convention dans la plupart des relations de droit privé en retenant la responsabilité internationale de l'État lorsque les droits garantis ne sont pas respectés dans les relations interindividuelles, en est encore à sa

---

<sup>1361</sup> Cette distinction renvoie à l'origine première du dommage, soit dans les actes de la personne détenue elle-même atteinte, soit dans les actes d'un tiers.

<sup>1362</sup> Voir notamment sur cette question SPIELMANN D., « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la Convention EDH, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 133-174.

<sup>1363</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Précis sur les droits de l'homme, n°7, 2006, p. 15.

phase de mise au point »<sup>1364</sup>. Il constatait d'ailleurs que les arrêts lui faisant écho donnaient « une impression de tâtonnement »<sup>1365</sup>. La nébuleuse enveloppant cette théorie de l'effet horizontal ne semble toujours pas dissipée ; mais sans doute est-ce lié au peu de pertinence de la formule qui présente une apparence trompeuse du mécanisme. Une transition terminologique permettrait d'ailleurs de mettre un terme à ces errances puisque « l'effet horizontal » de la Convention, tel qu'il existe dans la jurisprudence européenne, n'est rien de plus qu'une composante ou qu'une extension de l'effet vertical, car il n'est qu'un effet vertical indirect<sup>1366</sup>. Pourtant, l'effet horizontal des garanties est communément défini comme l'applicabilité de ces dernières aux relations interindividuelles. Une telle affirmation apparaît d'ailleurs conforme à l'esprit initial de la théorie, inspirée du mécanisme constitutionnel allemand connu sous le terme de *Drittwirkung* (effet vis-à-vis des tiers)<sup>1367</sup>, en vertu duquel « les droits fondamentaux protégés par les textes constitutionnels doivent être respectés aussi bien par les pouvoirs publics que par les particuliers »<sup>1368</sup>.

595. Il n'est pourtant pas ici question d'étudier l'applicabilité des garanties conventionnelles dans les litiges entre particuliers. Bien au contraire, l'analyse du contentieux objet de l'étude devrait mettre en exergue des carences structurelles qui permettent bien l'imputation d'une violation de la Convention européenne à l'État et non pas à un particulier. Initialement, la Convention semblait exclusivement destinée à sanctionner les choix étatiques attentatoires aux droits. Il était donc question d'ingérences dont les organes de l'État étaient seuls responsables. En ouvrant le contentieux à la sanction de la passivité étatique, par l'élaboration des obligations positives, la Cour a, de fait, entériné la suppression de la distinction entre origine privée ou étatique de l'atteinte initiale aux droits protégés.

596. Monsieur Nicolas Chauvin affirme que cette suppression est liée, dans le contentieux de l'expulsion des étrangers vers des pays dans lesquels ils risquent de subir des traitements inhumains ou dégradants, au caractère absolu de l'article 3 de la Convention

---

<sup>1364</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « La délimitation par la Cour de Strasbourg du domaine de 'l'effet horizontal' de la CEDH », *RTD Civ.*, 1999, p. 498.

<sup>1365</sup> *Idem.*

<sup>1366</sup> En ce sens le professeur Olivier De Schutter affirme que « la seule véritable question que soulève cette applicabilité dite « horizontale » [...] est de savoir dans quelle mesure l'existence de certains comportements privés – sur lesquels la maîtrise de l'État ne saurait être absolue – atténuent la responsabilité étatique, lorsque ces comportements sont à la source de la violation dénoncée ou ont pu y contribuer » in DE SCHUTTER O., *Fonctions de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 332.

<sup>1367</sup> La Cour interaméricaine s'inspire explicitement de cette théorie allemande. Voir CIDH, 17 septembre 2003, avis consultatif, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Série A, n°18, §140.

<sup>1368</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 303.

européenne. Cet absolutisme interdirait à l'État de limiter sa protection aux traitements prohibés d'origine étatique<sup>1369</sup>. Cependant, la jurisprudence contredit cette analyse puisque la désuétude de la distinction, entre origine privée ou étatique des atteintes portées aux droits de la Convention européenne, s'étend à l'ensemble des dispositions conventionnelles. Comme la responsabilité internationale d'un État peut résulter d'un manquement à des obligations positives, il semble indispensable de ne plus distinguer parmi les éventuelles causes initiales de l'atteinte, dans la mesure où l'exclusion des atteintes directes privées permettrait « à un État de se fonder sur l'état de son droit pour échapper à ses obligations internationales »<sup>1370</sup>. Comme l'indique le professeur Olivier De Schutter, « progressivement, au lieu qu'elle prenne appui sur la distinction formelle des actes des autorités publiques et celles des particuliers, la définition de l'illicéité a été déduite de la capacité de contrôle effectif de l'État »<sup>1371</sup>.

597. En outre, ce glissement est lié au fait que la Cour n'a jamais opéré de distinction théorique claire entre les agissements individuels d'agents étatiques et les choix étatiques, qui ne sauraient pourtant être assimilés. En ce sens, un agent qui réalise une fouille en application des règlements en vigueur incarne un acte officiel directement imputable à l'État, sa responsabilité individuelle est parfaitement absorbée par la responsabilité étatique et, bien que l'acte soit éventuellement in conventionnel, sa responsabilité personnelle ne pourra en aucun cas être recherchée. Dans cette hypothèse, il n'est pas question d'imputation indirecte de l'agissement étatique. En revanche, lorsqu'un agent de l'État méconnaît les règles et les pratiques en vigueur et impose aux personnes détenues des mauvais traitements, alors la violation alléguée devrait être considérée comme administrée par un particulier, exigeant de l'État qu'il limite ces éventuelles dérives. Lorsqu'un détenu subit des violences en détention, peu importe qu'elles aient été administrées par un autre détenu ou par un surveillant, le régime de la responsabilité conventionnelle de l'État est le même.

598. La Cour européenne recherche si les mesures de prévention nécessaires avaient été prises, et si le comportement litigieux de l'agent ou du détenu a bien été sanctionné. La deuxième partie de cette étude excède donc le champ de l'effet horizontal au sens où il est classiquement admis comme limité aux atteintes causées par des particuliers. Elle couvre toutes

---

<sup>1369</sup> CHAUVIN N., « L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ? », Commentaire sous CEDH, 29 avril 1997, H.L.R c. France, req. n°24573/94, *RUDH*, 1997, p. 348.

<sup>1370</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 305. En effet, dès lors que certaines missions seraient confiées à des organismes privés, elles pourraient échapper à un contrôle international. L'auteur ajoute que cette jurisprudence traditionnelle « (s'adosse) à une conception d'une séparation des sphères publiques et privées, qu'il ne faut pas craindre de qualifier d'archaïque ».

<sup>1371</sup> *Ibid.*, p. 305.

les hypothèses dans lesquelles l'État n'est pas directement responsable de l'atteinte alléguée, qu'elle ait été administrée par un agent de l'administration qui agirait hors des règles qui lui sont imposées, ou par un particulier. Cette remarque révèle l'importance du critère du *contrôle effectif* qui fonde cette responsabilité et sur lequel insiste le professeur Olivier De Schutter. L'origine de l'atteinte directe ne conditionne finalement pas la mise en cause d'une responsabilité étatique, elle peut résulter d'agents de l'État ou de tout acte individuel, à condition que l'État ait eu une certaine faculté de contrôle sur l'acte en question<sup>1372</sup>.

599. En ce sens, la jurisprudence européenne constante assure que la Convention ne se contente pas d'astreindre les autorités suprêmes des États contractants à respecter elles-mêmes les droits et libertés qu'elle consacre ; elle implique aussi qu'il leur faut, pour en assurer la jouissance, empêcher ou corriger la violation aux niveaux inférieurs. Les autorités supérieures d'un État ont le devoir d'imposer à leurs subordonnés le respect de la Convention et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter<sup>1373</sup>. De plus, par une application combinée des articles 1<sup>er</sup> et 3 de la Convention, elle « impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention et leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers »<sup>1374</sup>. Il apparaît que « les obligations positives découlent du devoir de protection des personnes placées sous la juridiction de l'État<sup>1375</sup>. Or, ce devoir, l'État l'assumera principalement en assurant la garantie du respect de la Convention dans les rapports entre particuliers »<sup>1376</sup>.

600. Le professeur Olivier de Schutter explique remarquablement cette évolution de la jurisprudence européenne et manifeste une défiance justifiée à l'égard du vocable d'« effet horizontal » qui prête à confusion. Il affirme en effet que « la question ne sera jamais

---

<sup>1372</sup> Voir *contra*, HENNEBEL L., *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanisme de protection et étendue des droits et libertés*, Bruylant, 2007, p. 363 : « En cas de violation commise par un acteur public, l'État sera directement responsable pour le fait constitutif de la violation, mais il pourra également se voir reprocher l'échec de la prévention ou de la condamnation de la violation ». L'étude ici proposée n'entérine pas une telle distinction.

<sup>1373</sup> CEDH, 28 avril 2004, ASSANIDZÉ c. Géorgie, req. n°71503/01, §§147-149.

<sup>1374</sup> CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. n°100/1997/884/1096, §22. Voir aussi CEDH 26 mars 1985, X. et Y. c. Pays-Bas, req. n°8978/80, §23.

<sup>1375</sup> Sur l'influence de cette évolution sur la définition du terme « juridiction » de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, le professeur Olivier De Schutter affirme que « S'il est à présent indifférent pour que telle situation constituant une violation alléguée soit imputable à l'État partie à la Convention, qu'il ait agi ou non, et s'il importe aussi peu que la violation directe soit le fait de particulier et non d'organes étatiques, - c'est alors dans la notion de 'juridiction', telle qu'elle figure à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, qu'on va devoir puiser le critère de l'imputabilité à l'État » *in* DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 315-316.

<sup>1376</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 14.



*immédiatement* de savoir si les particuliers doivent respect aux dispositions de la Convention ; elle sera de déterminer si médiatement, l'État peut être tenu pour responsable des violations de ses dispositions lorsque la situation a sa source directe dans les comportements de particuliers »<sup>1377</sup>. Il peut donc être affirmé que cet effet de la Convention participe d'un « mécanisme international de responsabilité en établissant un rapport d'imputation à l'État »<sup>1378</sup>, une imputation indirecte<sup>1379</sup>. Finalement, « ce qui est imputé à l'État n'est pas le fait de particuliers mais le comportement des organes de l'État ; ce dernier comportement que la conduite de l'individu se limite à mettre en évidence, peut naturellement avoir un caractère omisif ou commissif et enclenche la responsabilité internationale de l'État lorsqu'il représente l'infraction à une obligation de prévention et/ou de répression »<sup>1380</sup>. Dans cette partie consacrée à la responsabilité « médiate » ou indirecte de l'État, « il s'agit en définitive d'évaluer la solidité du lien qui existe entre la situation dénoncée et l'État défendeur, non pas seulement en se demandant quelle a été son implication effective, mais aussi en s'interrogeant sur ce qui lui était possible de faire, pour empêcher quelle survienne »<sup>1381</sup>. La Cour européenne ne connaît finalement « que de la dimension 'verticale' des situations dénoncées »<sup>1382</sup> puisque « l'acte illicite de l'État a été révélé par l'acte individuel, sans lequel la violation de l'obligation ne se concrétise pas »<sup>1383</sup>. Il est donc indispensable d'établir, pour les juridictions saisies, le partage des responsabilités entre ce qui relève de la responsabilité étatique et ce qui relève de l'acte particulier, cause initiale de l'atteinte au droit à l'intégrité. L'étude de la jurisprudence européenne révèle d'ailleurs que « distinguer, parmi les maillons d'une chaîne unique, ce qui est imputable à l'État et ce qui est dû aux comportements privés, consiste bien plutôt à énoncer une norme qu'à proposer une description »<sup>1384</sup>.

601. Le champ de cette partie vise l'ingérence étatique passive qui « résulte ici d'une défaillance du système de droit interne telle qu'elle a rendu possible ou toléré la violation par

---

<sup>1377</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 303.

<sup>1378</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>1379</sup> Sur l'imputation indirecte, certains arrêts de la Cour européenne y font référence, voir notamment : CEDH, 25 juin 2009, BEGANOVIĆ c. Croatie, req. n°6423/06, §70 : « *The Court observes, however, that even in the absence of any direct responsibility for the acts of a private individual under Article 3 of the Convention, State responsibility may nevertheless be engaged through the obligation imposed by Article 1 of the Convention* ».

<sup>1380</sup> CONDORELLI L., « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, p. 153.

<sup>1381</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 334.

<sup>1382</sup> *Ibid.*, p. 334.

<sup>1383</sup> MOUETEL B., *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Thèse, Limoges, 2006, p. 238.

<sup>1384</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 348.

un particulier ou un groupe de particuliers, d'un droit protégé par la Convention »<sup>1385</sup>. Intervient une fois encore, la considération de la distance toujours plus étendue admise par les juridictions internes et européenne dans la mise en cause de cette responsabilité. Le mouvement de renforcement de la protection des personnes détenues implique un phénomène de diversification matérielle des atteintes prohibées ; il induit également une responsabilité plus étendue résultant de l'imputation d'atteintes indirectes subies par les ressortissants des États. L'importance du contentieux des atteintes indirectement imputables à l'État est spécifique à la détention. Il s'agit d'un cadre dans lequel les autorités contrôlent strictement les agissements de chacun, détenu ou surveillant. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la détention est le domaine de prédilection du développement de la responsabilité étatique indirecte. L'intervention « d'un élément d'extranéité dans la chaîne causale ayant conduit à la situation litigieuse »<sup>1386</sup>, ne doit pas exclure une éventuelle responsabilité étatique qui peut être qualifiée d'« indirecte »<sup>1387</sup>.

602. Par définition, dans ce contentieux, les autorités ne pourront pas être considérées comme tenues à une obligation de résultat au sens du droit civil, mais bien à une obligation de résultat au sens international : le résultat d'absence totale d'atteintes subies dans le cadre de la détention ne saurait être imposé aux autorités alors qu'elles n'exercent pas de contrôle total sur ces situations. Fréquentes sont les hypothèses dans lesquelles un suicide en détention, ou des violences entre détenus, ne peuvent pas être évités, même lorsque les autorités en charge de ces personnes sont les plus vigilantes. L'État a cependant une obligation de moyens, il doit mettre en œuvre toutes les diligences lui permettant de limiter les risques d'atteintes. La Cour spécifie les obligations auxquelles sont tenus les États dans ce cadre. En application de l'article 2, elle affirme que la Convention « astreint l'État non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction [...]. Cela implique pour l'État un devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme

---

<sup>1385</sup> SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, p. 1366.

<sup>1386</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit*, p. 318.

<sup>1387</sup> En ce sens Françoise Tulkens affirme qu'une « violation de la Convention commise par un particulier pourra être indirectement reprochée à l'État lorsque celui-ci l'a rendu possible ou probable, soit par négligence pure et simple, soit par tolérance bienveillante [...] » in TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Libertés, justice, tolérance*, Volume II, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 1615.

d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations »<sup>1388</sup>. Cette analyse est également reprise sur le fondement de l'article 3. Selon la Cour interaméricaine, « sur le plan procédural, la Cour juge que les obligations de prévenir, d'enquêter, de sanctionner et de réparer sont des obligations autonomes dont le non respect engage la responsabilité internationale de l'État »<sup>1389</sup>.

603. « Selon la belle expression du juge Evrigenis, l'État est donc investi, [...] d'une sorte de 'responsabilité écologique'<sup>1390</sup> : garantir, par des mesures positives, un environnement favorable à l'épanouissement des droits fondamentaux »<sup>1391</sup>. La Cour européenne exige des États qu'ils préviennent les atteintes ; à défaut de telles mesures préventives, ils engagent leur responsabilité conventionnelle. Ils doivent, en outre, réprimer ces atteintes si elles se réalisent et donc mettre en œuvre la responsabilité des individus, des groupes ou des services directement auteurs de l'atteinte à l'intégrité considérée<sup>1392</sup>. Comme le souligne la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « l'État a le devoir juridique de prévenir raisonnablement les violations des droits de l'homme, de rechercher sérieusement avec les moyens dont il dispose celles qui sont commises dans le cadre de sa juridiction, afin d'en identifier les coupables et d'assurer à la victime une réparation équitable »<sup>1393</sup>. La Cour européenne reconnaît également ces deux aspects de la protection indirecte et, au regard de sa jurisprudence constante, l'État peut être considéré comme responsable lorsqu'il aura permis la réalisation d'atteintes aux droits des articles 2 et 3, d'une part en ne les prévenant pas suffisamment (titre 1) et d'autre part, en s'abstenant de les réprimer (titre 2).

---

<sup>1388</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §54.

<sup>1389</sup> HENNEBEL L., *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanisme de protection et étendue des droits et libertés*, Bruylant, 2007, p. 347.

<sup>1390</sup> EVRIGENIS D., « Recent Cas-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights », *HRLJ*, 1982, p. 187.

<sup>1391</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « L'horizontalisation des droits de l'homme », in DUMONT H., OST F., VAN DROOGHENBROECK S., *La responsabilité face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, p. 362.

<sup>1392</sup> Ces évolutions pourrait être considérées comme s'inscrivant dans le développement des « obligations de vigilance ». Voir sur cette question l'importante étude : TRAN H., *Les obligations de vigilance des États parties à la CEDH : essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 426 p.

<sup>1393</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°4, §174.

## TITRE I. LES LACUNES DE LA PRÉVENTION

604. La Cour européenne met actuellement à la charge des États membres une obligation positive de prévention des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues, y compris lorsqu'elles seraient le fait de particuliers. Ils ont l'obligation d'anticiper les éventuelles violations du droit à l'intégrité physique ou psychique des personnes incarcérées ; à défaut d'une telle prévention, pourra leur être imputée une violation de l'article 2 et/ou de l'article 3 de la Convention européenne. Selon le professeur Olivier De Schutter, « la catégorie de l'obligation de prévention d'un évènement donné permet de rendre compte de la nature particulière des violations qui, dans la Convention européenne des droits de l'homme, sont reprochées aux États alors que leur source directe se situe dans les comportements des particuliers »<sup>1394</sup>. L'État qui n'élabore pas de dispositif de prévention, permettant ainsi la réalisation de violences dans le cadre de la détention, viole la Convention européenne à l'égard de ses ressortissants. Ainsi, les autorités pénitentiaires peuvent être considérées comme responsables d'un traitement inhumain ou dégradant car elles n'auraient pas assuré une surveillance adéquate en cellule, permettant l'exercice de violences sur un détenu.

605. *Violence carcérale et contrôle de l'État – les fondements d'une obligation de prévention renforcée.* Dans le domaine des obligations positives de prévention, celles imposées dans le cadre de la détention apparaissent particulièrement fortes. En effet, eu égard à la prégnance du contrôle de l'administration pénitentiaire sur tous les aspects de la vie en détention, il peut être affirmé que les autorités exercent, bien plus qu'hors des murs, un contrôle effectif des situations potentiellement à risques. La forte imbrication entre responsabilité pénitentiaire et agissements des particuliers dans le cadre de la détention révèle la spécificité du contentieux. Dans la mesure où l'enfermement limite les moyens de défense dont dispose tout détenu, la protection étatique apparaît indispensable dans un environnement qui peut lui-même être qualifié de violent. En ce sens, le CGLPL dans son rapport d'activité 2009, soulignait l'omniprésence en détention d'une violence plurielle. Il indiquait que « la violence peut s'exprimer contre le personnel ; elle peut s'exercer aussi aux dépens des autres captifs ; elle peut enfin être tournée contre soi : même si le passage à l'acte mortel garde évidemment sa triste singularité, il y a évidemment un *continuum* entre la colère, l'agression contre un agent, l'automutilation et le suicide. D'ailleurs, celui-ci survient parfois après

---

<sup>1394</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 329.

‘l’échec’ de celle-là »<sup>1395</sup>. Il indiquait en outre que « les unes et les autres manifestations doivent être prévenues et, lorsqu’elles surviennent, contenues et leurs effets aussi minimisés que possible »<sup>1396</sup>.

606. Dans les développements qu’il consacre à l’effet horizontal de la Convention, le professeur Frédéric Sudre opère une distinction entre la protection contre les atteintes « hétéro agressives » et « auto agressives » car l’État peut aussi voir sa responsabilité engagée lorsqu’il ne prévient pas des violences qu’un détenu exercerait contre lui-même. Il s’agit d’une spécificité de la privation de liberté et l’auteur constate que « bénéficient de cette protection les personnes en situation de vulnérabilité, placées sous l’autorité de l’État »<sup>1397</sup>. Cette autorité de fait appelle l’exigence d’une vigilance renforcée et générale. Le CGLPL affirme d’ailleurs que « dans tous ces lieux, la prévention de la violence se traduit par une surveillance de tous les instants, de manière à détecter, par la vue ou l’oreille, les signes annonciateurs de recours. Les personnels soignants savent lire les légères altérations du comportement d’un malade qui laissent prévoir la crise et s’adapter en conséquence. Les surveillants, familiers de détenus, ont également ce sens de la prévision qui multiplie l’efficacité de la précaution »<sup>1398</sup>.

607. La population carcérale doit être considérée comme une population « à risques » au regard des violences sous toutes leurs formes. Certaines dispositions du code de procédure pénale appréhendent d’ailleurs l’existence de ce risque. L’article D. 265 prévoit que « tout chef d’établissement doit veiller à une stricte application des instructions relatives au maintien de l’ordre et de la sécurité dans l’établissement pénitentiaire qu’il dirige ». En outre, de nombreuses circulaires de la direction de l’administration pénitentiaire mettent en garde les autorités quant aux « risques » de la détention et préconisent un certain nombre de « mesures utiles » permettant de les limiter, comme la surveillance des cours de promenade, le développement des activités sportives ou l’ouverture des parloirs aux détenus du quartier disciplinaire<sup>1399</sup>. Le garde des Sceaux annonçait d’ailleurs en 2010 faire de la prévention des

---

<sup>1395</sup> CGLPL, Rapport annuel d’activité 2009, p. 141.

<sup>1396</sup> *Idem*.

<sup>1397</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l’homme*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2012, p. 316. L’auteur affirme que « l’obligation positive de protection de la vie joue dans le cadre des relations interindividuelles et se déploie dans deux directions ».

<sup>1398</sup> CGLPL, Rapport annuel d’activité 2009, p. 141.

<sup>1399</sup> À titre d’exemple, la circulaire de la Direction de l’administration pénitentiaire, n°EMS2 du 5 juin 2008 relative aux mesures destinées à améliorer la gestion des détentions. Claude d’Harcourt, ancien Directeur de l’administration pénitentiaire donnait aux personnels un certain nombre de consignes. Il évoquait en préambule que « parce qu’elles sont un milieu clos qui accueille des personnes le plus souvent condamnées pour des actes de violence, les détentions sont des lieux dans lesquels la préservation de l’intégrité physique des détenus et la sécurité des personnels sont un enjeu majeur ». Il conclut en ces termes : « Vous comprenez le sens de ces instructions : elles consistent, conformément à l’esprit des règles pénitentiaires européennes, à mettre en œuvre de

violences en détention l'une de ses priorités, affirmant qu'il n'était pas « de ceux qui pensent que la violence exercée est un risque du métier ou une fatalité »<sup>1400</sup>.

608. *La déclinaison de l'obligation de prévention.* Selon le professeur Patrick Wachsmann, l'État est « comptable [à l'égard des détenus] de l'obligation d'assurer leur sécurité »<sup>1401</sup>. La catégorie des obligations de prévention figure parmi les éléments de la doctrine de droit international public. Roberto Ago, rapporteur de la Commission de droit international (CDI), affirmait dès 1978 que cette obligation de prévention n'engage la responsabilité de l'État « que dans les cas où il n'aurait pas adopté les mesures normalement susceptibles d'empêcher les particuliers de commettre les actes préjudiciables en question et où de tels actes auraient quand même été accomplis à cause précisément du défaut de prévention de l'État »<sup>1402</sup>. La responsabilité étatique, dans de telles hypothèses, est donc doublement conditionnée : par la carence des autorités d'une part, et la réalisation d'une atteinte, dont un particulier doit être immédiatement responsable d'autre part.

609. La qualification de cette obligation de prévention comme étant « de moyens » fait donc l'unanimité dans la mesure où les autorités ne sont pas les seules intervenantes dans la réalisation du dommage. Sur cet aspect, la Cour interaméricaine a pu affirmer qu'il « est évident que l'obligation de prévention est une obligation de moyens ou de comportement et qu'il n'est pas démontré que le fait qu'elle ne soit pas remplie résulte du seul fait qu'un droit ait été violé »<sup>1403</sup>. Elle est donc une obligation de moyens, au sens de la théorie civiliste, en ce qu'elle impose à l'État de mettre en œuvre les diligences nécessaires permettant d'éviter la réalisation d'une atteinte, dans un processus caractérisé par l'existence d'un certain nombre de données aléatoires, telles que l'imprévisibilité des comportements humains. En effet, « la notion d'obligation de prévention sert, précisément, à intégrer cette notion d'aléa »<sup>1404</sup>. Selon Madame Béatrice Moutel, qui a consacré sa thèse à l'effet horizontal de la Convention, « imposer des obligations de résultat s'agissant des relations interpersonnelles est impossible dès lors que le respect des droits de l'homme entre personnes privées ne dépend pas

---

manière pragmatique toutes mesures adaptées aux réalités locales qui contribuent dans chaque détention à réduire les tensions et à améliorer les conditions d'exercice de leur métier par les personnels pénitentiaires ».

<sup>1400</sup> Discours de Mme Alliot-Marie, ministre d'État, garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés à l'École nationale de l'Administration pénitentiaire - 27 mai 2010.

<sup>1401</sup> WACHSMANN P., « Convention EDH. – Droits garantis – Libertés de la personne physique », *JurisClasseur Europe Traité*, fascicule n°6520, n°31.

<sup>1402</sup> Ann. CDI., 1978, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 93, §13.

<sup>1403</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, Série C, n°4, §172.

<sup>1404</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 383.

uniquement de l'État »<sup>1405</sup>. Il apparaît d'ailleurs que « le juge administratif a joué un rôle fondamental dans la définition des contours de l'obligation de moyens qui pèse sur l'administration pénitentiaire en termes de sécurité non pas de l'établissement pénitentiaire, mais des détenus eux-mêmes au sein de cet établissement »<sup>1406</sup> et ces développements devront être évoqués.

610. L'obligation de prévention mise à la charge des États par la Cour européenne, se décline selon deux aspects distincts<sup>1407</sup>. La prévention résulte, dans un premier temps, de l'exigence de mise en œuvre d'un ensemble de mesures pratiques prises par les autorités dans le cadre de la détention, permettant de prévenir la réalisation d'atteintes à l'intégrité des détenus. C'est ce qui est généralement compris sous l'expression *obligation de prévention*. Il s'agit des décisions d'affectation en cellules, qui doivent permettre d'éviter les violences ou les suicides, de la surveillance des cellules, des coursives et des cours de promenade, des dispositifs d'alarme en cellule permettant de faire appel aux personnels, des traitements médicaux donnés aux personnes souffrant de troubles psychiques et plus généralement de toutes les mesures concrètes qui répondent à un risque déterminé, dont les autorités ont eu, ou auraient dû avoir connaissance. Dans un second temps, l'autre aspect essentiel de la protection préventive conventionnelle est caractérisé par l'exigence d'un cadre normatif adapté, éventuellement constitué d'une législation pénale prohibant les atteintes à l'intégrité, permettant de prévenir et de dissuader les auteurs de ces éventuelles violences, mais également susceptibles de fonder leur répression<sup>1408</sup>.

611. L'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*<sup>1409</sup> reprend d'ailleurs cette distinction lorsque la Cour affirme, en application de l'article 2 de la Convention européenne, que « cette obligation

---

<sup>1405</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 234. L'auteur ajoute que : « si une personne privée peut influencer sur le résultat voulu, l'État ne peut être tenu de garantir ce résultat ».

<sup>1406</sup> FOUCHARD I., « Décès violents de détenus en prison, les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, p. 142.

<sup>1407</sup> ROETS D., « La loi pénitentiaire du silence confortée par la Cour européenne des droits de l'homme », note sous CEDH, 20 octobre 2011, *STASI c. France*, req. n°25001/07, in MARGUÉNAUD J.-P. et ROETS D., *Chron. RSC*, 2012, p. 240. L'auteur affirme concernant l'obligation de prévention des atteintes contraires à l'article 3, en se fondant sur les développements de l'arrêt, qu'elle est une « obligation se décomposant elle-même en deux obligations positives : 1° l'obligation de mettre en place une « législation efficace de nature pénale » (§ 80) – obligation positive de protéger pénalement - ; 2° l'obligation pour l'administration pénitentiaire de prendre des mesures raisonnables susceptibles d'éviter la réalisation du risque de traitements inhumains et/ou dégradants ». Il est en effet affirmé dans cet arrêt que l'article 3 de la Convention, consacrant « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » (§ 77), « astreint les autorités des États contractants non seulement à s'abstenir de provoquer de tels traitements, mais [aussi] à prendre des mesures propres à empêcher que [des] personnes ne soient soumises à des tortures ou à des traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers ».

<sup>1408</sup> Voir *infra*, §849 s.

<sup>1409</sup> CEDH, 29 avril 2002, *PRETTY c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.

va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète, dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Elle peut également impliquer, dans certaines circonstances bien définies, une obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui »<sup>1410</sup>. C'est sur cette distinction fondamentale que doivent être articulés les deux chapitres de ce premier titre, entre violations ponctuelles indirectement imputables à l'État et violations structurelles, et ainsi entre manquements aux exigences pratiques de prévention (chapitre 1) et manquements aux exigences normatives de prévention (chapitre 2).

---

<sup>1410</sup> *Ibid.*, §38.



## Chapitre 1. Les manquements aux exigences pratiques de la prévention

612. Parallèlement aux manquements aux exigences normatives susceptibles d'entraîner des violations du droit à l'intégrité des personnes détenues, qui pourraient être qualifiées de structurelles, et qui seront étudiés au second chapitre de ce titre, il semble important d'analyser, en premier lieu les manquements, pratiques à l'obligation de prévention, tels qu'ils résultent de l'organisation quotidienne de la détention. Le maintien de l'ordre, la discipline et la sécurité constituent le noyau dur des missions de l'administration pénitentiaire. Le risque d'atteintes aux personnes en détention, qu'il s'agisse des personnels ou des détenus, pèse en permanence sur les autorités, auxquelles les juridictions sont susceptibles de les imputer. Les agents de l'administration pénitentiaire craignent les violences qui pourraient être exercées à leur encontre, mais ils doivent surtout anticiper les violences et tout type de tensions entre détenus, ou surveiller les actes auto agressifs tels que les actes d'automutilation ou les suicides. À cet égard, l'étude sociologique intitulée *Le monde des surveillants de prison* révèle que « la peur du suicide des détenus est très présente consciemment ou non chez les surveillants »<sup>1411</sup> constituant même « chez certains [...] une hantise »<sup>1412</sup>. En outre, les autorités doivent prendre les mesures nécessaires permettant d'éviter que des violences soient exercées contre les détenus par les personnels. Il faut cependant souligner « que si la violence est l'un des aspects du fonctionnement de la prison, beaucoup plus que dans les autres établissements, il apparaît de grandes différences d'un lieu de privation de liberté à l'autre. On le constate pour les agressions contre soi, dont les suicides constituent le paroxysme ; il en va de même pour la violence contre autrui, par conséquent, pour les atteintes à l'ordre public que le personnel doit prévenir et réprimer »<sup>1413</sup>.

613. La Cour européenne impose aux États membres, dans certaines situations, qu'ils prennent les mesures pratiques propres à prévenir les risques de traitements contraires aux articles 2 et 3 de la Convention. Sur le fondement de l'article 3, la Cour admet que cette disposition « astreint les autorités des États contractants non seulement à s'abstenir de provoquer de tels traitements, mais aussi à prendre préventivement les mesures d'ordre pratique nécessaires à la protection de l'intégrité physique et de la santé des personnes privées

---

<sup>1411</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Le monde des surveillants de prison*, PUF, coll. Sociologies, Paris, 1994, p. 29-30.

<sup>1412</sup> *Ibid.*

<sup>1413</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 152.

de liberté »<sup>1414</sup>. Ces mesures pratiques doivent donc permettre d'éviter ou, à tout le moins, de limiter le risque qu'un détenu soit tué en détention, du fait d'un acte particulier indépendant de toute décision étatique, ou qu'il subisse des violences ou des mauvais traitements, infligés par lui-même ou des tiers. Au regard de la jurisprudence administrative interne, le ministère de la justice engage la responsabilité de l'État et doit indemniser les victimes des préjudices qui résulteraient d'un manquement à cette exigence de prévention des atteintes. Le juge administratif, qui connaît des recours en responsabilité de l'État à raison des atteintes à l'intégrité subies en détention, « procède dans tous les cas à l'examen de deux éléments distincts, mais complémentaires : d'abord, la prévisibilité du dommage, autrement dit la connaissance qu'avait ou qu'aurait dû avoir l'administration des risques de passage à l'acte (violence contre soi ou contre les autres détenus) ; ensuite, la réactivité de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire l'absence ou le caractère insuffisant ou inadapté des moyens mis en œuvre par les services pénitentiaires pour prévenir le passage à l'acte ou en empêcher les conséquences fatales [...] »<sup>1415</sup>. La confrontation des deux mouvements jurisprudentiels, européen et interne, permet de distinguer deux aspects de cette obligation pratique de prévention. D'une part, les juridictions attendent des autorités qu'elles aient une bonne connaissance des risques existants dans le cadre de la détention (section 1), elles exigent d'autre part que ces autorités soient parvenues à une forme de maîtrise des risques constatés (section 2).

### ***Section 1. L'exigence de connaissance du risque imposée aux autorités***

614. La Cour européenne affirme par une jurisprudence constante que pour « qu'il y ait obligation positive, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu donné était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie du fait des actes criminels d'un tiers et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque »<sup>1416</sup>. Elle ajoute, dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, qu'elle recherche « dans quelle mesure ces principes s'appliquent lorsque le risque est celui d'automutilation »<sup>1417</sup>. Les décisions jurisprudentielles étudiées dans le cadre de ce titre mettent en évidence l'exigence d'une

---

<sup>1414</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96, §189 mais aussi CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01, §40, CEDH 2002 et CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §110.

<sup>1415</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 143.

<sup>1416</sup> Voir entre autres, CEDH [GC.], 28 octobre 1998, OSMAN c. Royaume-Uni, req. n°23452/94, §116. Cette jurisprudence est également valable concernant les risques de suicide et les traitements contraires à l'article 3.

<sup>1417</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §90.

connaissance, par les autorités, des risques d'atteintes encourus dans le cadre de la détention. Ainsi, lorsqu'une personne subit des sévices de la part d'un codétenu, la passivité des autorités à son égard est coupable si ces dernières « savaient » ou « auraient du savoir » qu'il était victime de mauvais traitements.

615. Ce critère de la connaissance du risque est donc le premier qui mérite d'être analysé, puisqu'il conditionne l'étape suivante de la réflexion, celle de la réaction. En effet, si les autorités avaient connaissance d'un risque déterminé d'atteinte au droit à l'intégrité d'un détenu, alors elles avaient l'obligation de répondre à ce risque de manière adaptée. En revanche, l'ignorance légitime et justifiée d'un risque pourtant existant fait obstacle à un constat de violation ou à la mise en cause de la responsabilité administrative. Les juridictions internes recherchent également les « indices annonciateurs »<sup>1418</sup> de l'atteinte effectivement subie, car « pour être considérée comme responsable, l'administration doit avoir eu la possibilité d'éviter le dommage »<sup>1419</sup> et donc nécessairement de le prévoir. Madame Isabelle Fouchard affirme que « le plus souvent, le juge déduit ainsi la connaissance qu'avait ou qu'aurait du avoir l'administration du risque suicidaire d'un faisceau d'indices ou d'une 'combinaison de faits'<sup>1420</sup> qu'il apprécie globalement et souverainement, et dont il déduit une obligation de moyens renforcée, proportionnelle à l'importance des risques suicidaires »<sup>1421</sup>.

616. L'exigence de connaissance, par les autorités, des risques pour l'intégrité physique et morale des personnes détenues, trouve ses fondements dans deux aspects caractéristiques de l'institution carcérale. D'une part, il est généralement admis que les risques d'atteintes à l'intégrité des personnes sont exacerbés par le contexte même de toute détention collective ou individuelle<sup>1422</sup>. En effet, la privation de liberté au sein d'un établissement pénitentiaire emporte par nature l'exacerbation tant de la violence que de la fragilité des personnes incarcérées. Le rapport d'autorité, entre les agents de l'administration et les détenus, constitue également un facteur d'accroissement des tensions. D'autre part, il semble important de

---

<sup>1418</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 378, §702. Il ajoute que doit être appréhendée « l'existence d'un risque, entendu au sens de danger, qui entraînerait l'obligation pour l'administration de prendre des précautions ».

<sup>1419</sup> PÉCHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 377, §700. L'auteur ajoute que « dès l'instant où l'on conçoit la responsabilité de la puissance publique comme une 'responsabilité sanction', ce qui est loin d'être toujours le cas en droit français, il sembla raisonnable et même dans l'ordre des choses, de tenir compte de la prévisibilité du dommage ». À cet égard, il fait référence à LOCHAK D., « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation ».

<sup>1420</sup> L'auteur fait référence au jugement TA Limoges, 19 octobre 2006, req. n°0401063.

<sup>1421</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 143.

<sup>1422</sup> Le risque hétéro agressif est plus grand dans le cadre de la détention collective, alors que la détention individuelle est propice au risque auto agressif.

souligner qu'une connaissance des risques peut être exigée des autorités dans la mesure où elles-mêmes participent à la définition de ces risques. En effet, les autorités étatiques sont responsables des politiques pénales qui impliquent les décisions d'incarcération et l'administration pénitentiaire décide, quant à elle, des affectations, parfois des transferts et de toutes les modalités d'organisation de l'établissement. Les autorités étatiques contribuent ainsi directement à la définition de ce risque. Il doit donc être connu car il est tout d'abord inhérent à toute détention et exacerbé par celle-ci (paragraphe 1) ; il est ensuite défini et influencé par les autorités responsables (paragraphe 2).

### ***§1. Un risque d'atteintes exacerbé par la détention***

617. Dans une étude majeure réalisée en 2004 par la CNCDH<sup>1423</sup> consacrée à la question des prisons, il était souligné que « les actes auto agressifs, les violences, et le phénomène de sursuicidité en prison appellent de la part du Gouvernement la mise en œuvre d'une politique de prévention déterminée, qui soit véritablement considérée comme prioritaire »<sup>1424</sup>. Par la suite, la CNCDH, se prononçant sur le projet de loi pénitentiaire en 2008, réitérait l'exigence ajoutant que « la prison demeure aujourd'hui le théâtre de violences importantes »<sup>1425</sup>. Comme en témoigne d'ailleurs le contentieux pénitentiaire, les autorités sont confrontées en détention à des suicides, à des actes d'automutilation et à des violences exercées entre détenus pouvant aller jusqu'au décès. Ces phénomènes sont propres à toute détention et ainsi connus des autorités pendant que le code de déontologie des personnels pénitentiaires affirme qu'ils doivent prendre « dans le cadre de [leur] mission, toute mesure tendant à la sauvegarde de la vie et de la santé des personnes qui lui sont confiées, notamment en faisant appel, en tant que de besoin, au personnel de santé »<sup>1426</sup>.

618. Pour prévenir ces atteintes à l'intégrité des détenus, « l'évaluation de la personnalité des intéressés, de leur dangerosité ou de leur vulnérabilité est essentielle. C'est un des objectifs de la phase d'observation et des entretiens visés à l'article D. 285 modifié du CPP »<sup>1427</sup>. En effet, les autorités étatiques sont confrontées à cette violence et parce que la

---

<sup>1423</sup> Pour rappel : Commission nationale consultative des droits de l'homme.

<sup>1424</sup> CNCDH, *Les droits de l'homme en prison*, volume 1, La documentation française, 2007, p. 46. Souligné ajouté.

<sup>1425</sup> CNCDH, *Étude sur le projet de loi pénitentiaire*, 2008, p. 24.

<sup>1426</sup> Article 16 du décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

<sup>1427</sup> Circulaire du 14 avril 2011 relative à l'encellulement individuel des personnes détenues, NOR : JUSK1140025C.

jurisprudence admet qu'un pan de cette violence peut leur être imputée, elles ont l'obligation de faire preuve d'une particulière vigilance, en appréciant au mieux les risques auxquels elles font face. Cette vigilance implique une bonne connaissance des personnes détenues et une attention particulière à tous les signes avant-coureurs, que ces signes soient révélateurs d'une vulnérabilité particulière des détenus (A), ou d'une « dangerosité » de certains concernés (B).

### **A. La vulnérabilité exacerbée par toute détention**<sup>1428</sup>

619. Ce temps de la réflexion incite à procéder à une analyse complémentaire de la vulnérabilité des personnes détenues. Elle ne doit plus seulement être considérée comme un paramètre du contrôle de l'abus étatique et de sa qualification, telle qu'elle apparaît quand il s'agit d'étudier les atteintes directement imputables à l'État<sup>1429</sup>. En effet, la vulnérabilité apparaît, au titre de la responsabilité indirecte, comme un élément déterminant de gestion du quotidien, d'appréhension des rapports entre les personnes détenues, et de ces dernières à leur propre corps. La détermination de la vulnérabilité de certains exigera une vigilance particulière de l'administration et la mise en œuvre de diligences adaptées à leur égard. Il résulte d'ailleurs de la jurisprudence de la Cour européenne que, lorsque « la victime est un individu vulnérable, l'étendue de protection des individus contre les mauvais traitements par d'autres individus est plus large »<sup>1430</sup>. La vulnérabilité des personnes détenues peut être exacerbée en détention et donc connue des autorités principalement pour deux raisons. Elle peut être liée à l'état psychique notoire du détenu (1) ou être spécifique à certains « profils » de détenus (2).

#### ***1. La vulnérabilité psychique des détenus***

620. La pouvoir vulnérant de l'institution a déjà été mis en exergue<sup>1431</sup>, il n'est plus à démontrer, et s'exerce de manière indifférenciée sur l'ensemble de la population carcérale. Il a pourtant une prégnance particulière sur les personnes « fragiles » psychologiquement ; réalité dont la connaissance par les autorités est exigée par la jurisprudence.

621. ***Le « choc » carcéral.*** La décision d'incarcération, qu'elle soit prononcée au titre de la détention provisoire ou de l'exécution d'une peine privative de liberté, porte en germe un

---

<sup>1428</sup> Jean-Marie Delarue évoque la « souffrance exacerbée des détenus », in DELARUE J.-M., « Extension et limites du contrôle judiciaire », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, p. 117.

<sup>1429</sup> Voir *supra*, §358 s.

<sup>1430</sup> ERDAL U., BAKIRCI H. et RODLEY N., *Article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Guide pratique et juridique*, OMCT, Genève, 2006, p. 233.

<sup>1431</sup> Voir *supra*, §67 s.

risque fort de choc psychologique, dans la mesure où la détention représente un environnement hostile, effrayant, induisant une perte indéniable de repères. Il est cependant important de souligner, concernant le « choc carcéral », que les détenus le subissent très inégalement, en fonction notamment de leur statut de « primo incarcéré » ou de personne faisant un « retour » en détention. La Cour européenne affirme d'ailleurs qu'« il faut se rappeler que toute privation de liberté peut entraîner, de par sa nature, des bouleversements psychiques chez les personnes détenues et, par conséquent, des risques de suicide »<sup>1432</sup>. Aussi les autorités doivent être particulièrement vigilantes les premiers temps de l'incarcération, car il s'agit d'une période « à risques », en termes de suicide notamment<sup>1433</sup>, et doivent prendre toutes les précautions, souvent médicales, qui s'imposent. Les juridictions administratives admettent d'ailleurs la responsabilité de l'État pour le suicide d'un détenu qui n'aurait jamais été présenté à un médecin à son arrivée<sup>1434</sup>. Outre une fragilité psychique suscitée par la privation de liberté, il est à souligner que la détention aggrave les souffrances psychiques préexistantes. Le rôle de la parole du personnel médical au moment de leur rencontre avec les arrivants, puis tout au long de l'exécution de la mesure privative de liberté est déterminant.

**622. Les risques de violation des articles 2 et 3.** Le risque généralement identifié à l'égard de personnes psychologiquement fragiles est celui de l'automutilation ou du suicide<sup>1435</sup>. Cependant, des violences sont aussi exercées à leur encontre car ils peuvent être considérés comme des « proies faciles » et, comme cela sera évoqué par la suite, ils peuvent également présenter un risque « hétéro agressif ». Selon une étude américaine, « les détenus souffrant d'un trouble psychiatrique sont plus souvent victimes de violences physiques à l'intérieur de la prison. Une étude menée sur 14 prisons d'État aux États-Unis relève un taux de violence physique chez les hommes 1,6 fois (détenu-sur détenu) et 1,2 fois (personnel-sur-détenu) plus

---

<sup>1432</sup> CEDH, 21 octobre 2008, KILAVUZ c. Turquie, req. n°8327/03, §89.

<sup>1433</sup> Une étude anglaise révèle en effet qu'environ 50% des suicides surviennent les trois premiers mois de la détention, dont 28% le premier mois. Voir DOOLEY E., *Prison suicide in England and Wales, 1972-1987*. Br J Psychiatry, 1990, n°156, p. 40-5.

<sup>1434</sup> TA Cergy-Pontoise, 16 octobre 2008, *BAJDP*, n°16, juin 2009. La faute était fondée : « le détenu suicidé n'avait jamais vu un médecin, fût-ce en consultation, alors qu'il est obligatoire de présenter un détenu à un médecin dès son arrivée (v. CPP art. 57-8-1-1°). Cité par HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §1251.22.

<sup>1435</sup> Voir notamment sur cette question DELARUE J.-M., « Protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Gaz. Pal.*, 2010, n°15-16, p. 10. Selon l'auteur : On a beaucoup parlé – beaucoup trop à mon sens – des suicides. Sept fois plus nombreux chez les détenus que dans la population générale, et sept fois plus chez les détenus placés au quartier disciplinaire que chez les autres. En 2008, il y a eu 115 suicides de personnes écrouées, dont quatre sous « bracelet électronique » (PSE) et deux en milieu hospitalier (25) . Soit un taux de suicidité de 17,2 pour 10.000, ce qui place la France à une mauvaise place en Europe. On sait que le nombre de suicides s'est sensiblement accru au cours du premier semestre 2009 ».

élevé que celui des hommes sans trouble psychiatrique »<sup>1436</sup>. Le professeur Françoise Tulkens rappelle que « la Cour a estimé, dans certaines circonstances exceptionnelles, que l'État pouvait avoir une obligation positive de protéger les personnes contre leurs propres actes »<sup>1437</sup>. La détention fait partie de ces circonstances exceptionnelles qui exacerbent le risque de suicide et d'automutilation ; la Cour européenne rappelle ainsi dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni* que les personnes privées de liberté « sont fragiles et que les autorités ont le devoir de les protéger »<sup>1438</sup>. Il s'agissait dans cette affaire d'un détenu atteint de troubles mentaux qui s'était suicidé après avoir subi une mesure d'isolement disciplinaire.

623. La responsabilité des autorités sur le fondement de l'article 2 de la Convention européenne n'était donc pas directe ; il s'agissait alors de savoir si ces autorités avaient prévenu ou non la réalisation de ce suicide. Le premier élément contrôlé par la Cour est celui de la connaissance du risque de suicide par les autorités. La requérante opposait le diagnostic de la schizophrénie de son fils au gouvernement, qui considérait que cette pathologie n'était pas démontrée. Comme le souligne la Cour, « cette divergence d'opinions a son importance ; en effet, chez les schizophrènes, le risque de suicide est bien connu et élevé »<sup>1439</sup>. Sur la connaissance d'un risque réel et immédiat d'atteinte à la vie du requérant, la Cour « constate que les autorités pénitentiaires étaient toutefois conscientes du caractère chronique et parfois psychotique de l'état de Mark Keenan, accompagné de crises récurrentes »<sup>1440</sup>, quelle que soit la qualification de la pathologie retenue<sup>1441</sup>. Une telle fragilité connue des autorités les rend débitrices d'une obligation spécifique de protection. Les juridictions administratives admettent nettement cette obligation de vigilance, particulièrement lourde lorsque les détenus concernés présentent une vulnérabilité psychique particulière<sup>1442</sup>.

---

<sup>1436</sup> THOMAS P., « Santé en prison », in THOMAS P. et ADINS-AVINÉE C. (dir.), *Psychiatrie en milieu carcéral*, Elsevier Masson, 2012, p. 8. L'auteur fait référence à une étude : BLITZ C., WOLFF N. et SHI J., *Physical victimization in prison, The role of mental illness*, Int J Law Psychiatry, 2008, n°31, p. 385-93.

<sup>1437</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1614.

<sup>1438</sup> CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, §91. Voir aussi en ce sens CEDH, 6 décembre 2011, *DE DONDER et DE CLIPPEL c. Belgique*, req. n°8595/06, §75.

<sup>1439</sup> *Ibid.*, §94.

<sup>1440</sup> *Ibid.*, §95.

<sup>1441</sup> *Ibid.*, §96. Sur le caractère réel et immédiat du risque la Cour retient les arguments suivants : « La Cour estime qu'en raison de son état mental ces menaces devaient être prises au sérieux et étaient donc dans cette mesure réelles. Ce risque était toutefois plus ou moins immédiat. A certaines périodes, Mark Keenan avait un comportement apparemment normal ou était au moins en mesure de faire face au stress de sa situation. On ne saurait conclure qu'il courait un risque immédiat tout au long de sa détention. Cependant, son état étant variable, il avait besoin d'une surveillance étroite pour parer à une aggravation subite ».

<sup>1442</sup> Voir en ce sens CAA Marseille, 18 mai 2009, *Abdelaziz Boukarach et autres*, req. n°08MA00741. Mineur suicidaire placé au quartier disciplinaire, la responsabilité de l'État est retenue car ce mineur « n'avait été vu qu'à trois reprises par le personnel de surveillance » et en déduit au vu de la taille du quartier disciplinaire que l'AP « n'a pas pris toutes les précautions utiles qui étaient en son pouvoir pour éviter le suicide ».

624. *La prépondérance de la parole médicale.* Lorsqu'il est question de vulnérabilité psychique d'un détenu, les personnels de l'administration pénitentiaire peuvent être démunis car ils ne maîtrisent pas nécessairement les connaissances permettant d'établir avec précision les risques que cette fragilité implique. Aussi, dans l'analyse de ce critère de connaissance du risque, la Cour européenne recherche les moyens dont disposent les autorités pour en apprécier l'existence, la réalité et l'immédiateté. Comme l'indique la Cour européenne, « il est évident que l'examen de filtrage des nouveaux arrivants dans une prison doit servir à identifier effectivement les prisonniers qui, tant pour leur propre bien-être que pour le bien-être des autres détenus, doivent faire l'objet d'une surveillance médicale »<sup>1443</sup>. Les informations d'ordre médical s'avèrent donc primordiales. En ce sens, l'arrêt *Renolde c. France*, qui faisait également suite à un suicide de détenu, est particulièrement révélateur. La Cour européenne s'étonne en effet que « malgré la tentative de suicide [du détenu] [...] et le diagnostic porté sur son état mental, l'opportunité de son hospitalisation dans un établissement psychiatrique n'ait même pas été envisagée »<sup>1444</sup>. Au vu de différents rapports médicaux, la Cour a considéré que, les « autorités savaient que Joselito Renolde souffrait de troubles psychotiques susceptibles de le conduire à des actes d'auto-agression. Même si son état était variable et le risque d'une nouvelle tentative de suicide plus ou moins immédiat, la Cour estime que ce risque était réel et que Joselito Renolde avait besoin d'une surveillance étroite pour parer à une aggravation subite »<sup>1445</sup>.

625. La transmission des informations médicales détenues par les personnels soignants constitue ainsi un élément central du contrôle conventionnel ; d'autant que les personnes atteintes de troubles mentaux sont également une cible privilégiée de violences, les deux types de risques (suicide et violences) pourraient se cumuler. Certains détenus se trouvent dans des situations particulièrement difficiles. Pour reprendre les termes du psychiatre Madame Catherine Adins-Avinée, « parmi les situation étonnantes, citons les déficients intellectuels moyens à sévères, toujours en danger de leur fait ou du fait d'autrui et qui n'ont absolument pas les moyens de faire face à la dureté du monde carcéral »<sup>1446</sup>. Cet aspect de la question rejoint d'ailleurs les développements consacrés au secret médical et à ses limites. Comme s'interroge la psychiatre exerçant en milieu pénitentiaire : « Trahir son patient ou se mettre hors la loi ? La crainte de représailles est constante chez les détenus malades mentaux

---

<sup>1443</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §62.

<sup>1444</sup> BERGOIGNAN-ESPER C., « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497.

<sup>1445</sup> CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, §89. Souligné ajouté.

<sup>1446</sup> ADINS-AVINÉE C., « Être psychiatre en milieu pénitentiaire », in THOMAS P. et ADINS-AVINÉE C. (dir.), *Op. Cit.*, p. 3.



doublement vulnérables. Combien d'entre eux ne se sont-ils pas faits « corrigés » du fait de troubles du comportement ou d'hallucinations proférées à haute voix ? »<sup>1447</sup>. Dans la mesure où les juridictions admettent une responsabilité des autorités lorsqu'elles auraient du avoir connaissance d'un risque, les limites de la connaissance de ce risque méritent nécessairement d'être discutées<sup>1448</sup>.

## 2. Les « profils » à risques

626. La détention est marquée par de nombreux archaïsmes. Comme l'affirme Monsieur François Besse de l'OIP, « la prison exacerbe toutes les formes de rejets : transphobie, homophobie ou racisme, de la part des détenus et des surveillants »<sup>1449</sup>. Certains détenus subissent une stigmatisation dure, aux conséquences parfois violentes, en raison de leur passé pénal et/ou de leur orientation/identité sexuelle. À leur égard, l'administration doit faire preuve d'une vigilance particulière, car elle a connaissance de cette réalité. Par une note du ministère de la justice en date du 7 février 2008, les chefs d'établissement étaient d'ailleurs sensibilisés aux violences commises en cellules. Ils étaient, entre autres, incités au « repérage » des détenus vulnérables, à la « sensibilisation des personnels aux phénomènes de violence », et à « la réalisation et diffusion d'une affiche de sensibilisation à l'attention des personnes détenues »<sup>1450</sup>.

627. **L'incidence du dossier pénal.** Le professeur Martine Herzog-Evans affirme que « dans toutes les prisons du monde, les auteurs d'infractions sexuelles spécialement contre les mineurs (« pointeur » en français ; *nonce* ou *beast* en anglais), sont couramment victimisés, ce que la plupart des détenus tient pour normal »<sup>1451</sup>. Ces motifs d'incarcération fondent une exclusion souvent violente des personnes auxquelles ils sont imputés. Le sort des « pointeurs »<sup>1452</sup> est bien connu des autorités. Dans son rapport annuel d'activité 2010, le CGLPL affirmait que « l'affectation en cellule de ceux qui sont incarcérés pour des affaires considérées comme sensibles, pas exclusivement de mœurs, est particulièrement difficile en

---

<sup>1447</sup> ADINS-AVINÉE C., *Op. Cit.*, p. 2.

<sup>1448</sup> Voir *supra*, §443.

<sup>1449</sup> COLLETTE A. « Faut-il réserver des prisons aux transsexuels ? », [www.rue89.com](http://www.rue89.com), 11 février 2010.

<sup>1450</sup> Note n°000050 du 7 février 2008 relative à la gestion des violences entre détenus et au repérage des personnes vulnérables.

<sup>1451</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, Dalloz-Action, 2012/2013, §331.43. L'auteur ajoute que « Sont également victimisés les dénonciateurs (« balance », *grass*), ce qui, là encore, est largement accepté par les détenus ».

<sup>1452</sup> Le terme de « pointeur » désigne en détention une personne incarcérée dans une affaire de « mœurs ».

raison du rejet ou des pressions qu'ils peuvent susciter de la part des autres détenus »<sup>1453</sup>. En ce sens, dans une circulaire en date du 5 juin 2008, la direction de l'administration pénitentiaire (ci-après DAP) évoquait parmi les facteurs de limitation des violences « la préservation de l'anonymat des mises en cause pénales »<sup>1454</sup>. En effet, en application de l'article 137-3 du code de procédure pénale, l'ordonnance de placement en détention provisoire est notifiée au prévenu, « qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure ». Le directeur de la DAP remarquait que « ce faisant, les prévenus se trouvent en possession de ces pièces judiciaires dans leur cellule, ce qui les expose *de facto* à la divulgation des faits justifiant leur incarcération provisoire, et donc le cas échéant à des réactions d'hostilité de la part des codétenus »<sup>1455</sup>. Par cette circulaire, il était demandé aux directeurs d'établissements pénitentiaires que ces copies soient conservées au greffe, à titre de mesure préventive des atteintes à l'intégrité de ces détenus dont la vulnérabilité particulière est connue. Une vigilance accrue des autorités est donc attendue à leur égard.

628. *L'incidence de l'identité sexuelle.* La protection de l'intégrité des détenus transsexuels constitue une problématique à part entière<sup>1456</sup>. Elle exige tout d'abord une prise en charge médicale adaptée<sup>1457</sup>, et ensuite une protection spéciale permettant de prévenir les atteintes qui pourraient leur être portées. Comme le recommandait le CGLPL en 2010 dans un avis sur la prise en charge des détenus transsexuels, « tout au long du parcours de soins, l'administration pénitentiaire doit veiller à ce que l'intégrité physique de la personne soit protégée, sans que cela conduise nécessairement à son placement à l'isolement, et que celle-ci ne subisse de pressions ou de brimades d'aucune sorte ni d'aucune autre personne du fait de son projet. Dès lors que la personne concernée en fait la demande, l'encellulement individuel doit être assuré »<sup>1458</sup>. Bien qu'il n'y ait pas encore de jurisprudence spécifique, européenne ou interne, relative à la protection de l'intégrité des transsexuels incarcérés, les deux ordres de

---

<sup>1453</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2010, pp. 130-131. Comme l'indique le CGLP : « Selon les établissements, l'administration pénitentiaire choisit soit de les protéger en pratiquant systématiquement leur regroupement, soit de les affecter en détention ordinaire. Or, si le rassemblement permet d'assurer la sécurité des personnes, il participe à une stigmatisation par la connaissance du motif de leur séjour par tous, professionnels et détenus. À la maison d'arrêt de Caen (Calvados) : « le regroupement des détenus condamnés pour agression sexuelle est stigmatisant. S'il existe, il doit être soutenu par un projet thérapeutique ». À la maison d'arrêt de Rouen, il est noté que : « la politique de l'établissement consistant à affecter les délinquants sexuels au quatrième étage, en compagnie notamment des travailleurs qui affectionnent également le calme, a été motivée par la volonté de ne pas stigmatiser ces personnes en les confinant dans un secteur [...] ».

<sup>1454</sup> Circulaire de la DAP 2008 – EMS2 du 5 juin 2008 relative aux mesures destinées à améliorer la gestion des détentions NOR : JUSK0840006C.

<sup>1455</sup> *Idem.*

<sup>1456</sup> Voir notamment l'avis de la CNCDH sur l'identité de genre et sur le changement de la mention de sexe à l'état civil, 27 juin 2013.

<sup>1457</sup> Voir aussi sur ce point §438.

<sup>1458</sup> CGLPL, Avis du 30 juin 2010, relatif à la prise en charge des personnes transsexuelles incarcérées.

juridictions ont déjà acté de la spécificité de cette problématique<sup>1459</sup>, qui leur permettrait sans aucun doute de fonder une obligation de prévention renforcée.

629. *L'incidence de l'orientation sexuelle.* Les détenus homosexuels subissent également des brimades et des violences en détention. Leur vulnérabilité n'est pas ignorée des autorités et de la Cour européenne. Dans un arrêt *Stasi c. France*, « la Cour observe que, dès son arrivée à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône, le requérant a fait état de son orientation sexuelle et des violences qu'il avait subies lors de sa première incarcération. En conséquence, le directeur de l'établissement a décidé de le placer seul en cellule dans un secteur calme du bâtiment abritant des détenus dits fragiles, ce que le requérant reconnaît comme étant adapté à sa situation »<sup>1460</sup>. Cependant, il a également été placé dans une cellule double par la suite pendant trois semaines. « Le requérant affirme que, pendant leur cohabitation, P. l'aurait notamment frappé et forcé à rester dans la cellule pour cacher les traces des coups »<sup>1461</sup>. Malgré ces affirmations corroborées par un certain nombre de certificats médicaux établis pendant la détention, la Cour européenne ne conclut pas à la violation de l'article 3 de la Convention. Bien qu'elle ait constaté que les violences subies entraient dans le champ d'application de cet article, elle considère que les autorités n'étaient pas en mesure d'avoir connaissance du risque. La Cour affirme en effet que « le requérant ne s'est jamais plaint de ces faits aux autorités pénitentiaires, même après la libération de [son agresseur]. Il ressort du procès-verbal d'audition du lieutenant pénitentiaire [...] que, lorsqu'elle a reçu le 9 juillet 2007 le requérant après sa tentative de suicide, il ne l'a pas informée qu'il avait subi des violences. En outre, lors d'un entretien du 4 février 2008 avec le lieutenant pénitentiaire D., il a simplement indiqué que la cohabitation avec P. s'était 'mal passée', sans donner de détails »<sup>1462</sup>. Elle conclut que « les autorités pénitentiaires ne pouvaient pas avoir connaissances des violences qu'il avait subies »<sup>1463</sup>. L'absence de constat de violation découle de ce que les autorités n'avaient pas connaissance des risques encourus par ce détenu placé en cellule double, ce qui peut sembler très discutabile<sup>1464</sup>.

---

<sup>1459</sup> Voir notamment, TA Caen Ordo., 9 mai 2011, n°1101008, *AJDA*, 2011, p. 1648. Au nom du droit à la santé, le juge des référés ordonne la mise en place d'un traitement adapté à la problématique transsexuelle du détenu. Voir aussi CEDH, 25 mars 1992, B. c. France, req. n°13343/87 dans lequel la Cour retient « que le refus de procéder à une modification des actes d'état civil constitue une violation de l'article 8 de la Convention puisqu'en l'espèce il existe, même eu égard à la marge d'appréciation dont disposent les Etats, une rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ».

<sup>1460</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §91.

<sup>1461</sup> *Ibid.*, §93.

<sup>1462</sup> *Ibid.*, §94.

<sup>1463</sup> *Idem.*

<sup>1464</sup> Pour une critique de la décision voir l'opinion dissidente des juges Spielmann et Nussberger et le commentaire ROETS D., « La loi pénitentiaire du silence confortée par la Cour européenne des droits de l'homme », note sous

630. Les autorités pénitentiaires et médicales ont donc une bonne connaissance des facteurs permanents<sup>1465</sup> susceptibles d'aggraver la vulnérabilité des personnes privées de liberté. Des méthodes d'observation et des outils leur permettent également de déceler la dangerosité de certains détenus<sup>1466</sup>.

## **B. La considération de la dangerosité des détenus**

631. La Cour européenne exige qu'une vigilance particulière soit exercée à l'égard des détenus dont les antécédents peuvent laisser penser qu'ils présentent danger pour les personnels ou leurs codétenus. L'administration pénitentiaire a également conscience de cette exigence. Selon une circulaire de la DAP, il est désormais prévu qu'à l'issue d'une phase d'observation des arrivants<sup>1467</sup>, « les informations relatives à la personnalité, l'état de santé et la dangerosité de la personne détenue soient consignées par écrit. Les personnes détenues identifiées comme représentant des facteurs de risques particuliers pour l'institution, leurs codétenus ou elles-mêmes doivent faire l'objet d'une surveillance spécifique [...] »<sup>1468</sup>. Toute référence légale au terme de « dangerosité » soulève la question d'une définition de ce concept qui englobe des situations diverses. Est-il question d'une dangerosité psychiatrique (1) ou criminologique (2) ?

### ***1. Dangerosité psychiatrique***

632. Les psychiatres et les psychologues sont fréquemment sollicités en détention pour donner un avis sur la « dangerosité » ou la « vulnérabilité » d'un détenu en vue de son affectation en cellule ou de son placement à l'isolement. Les soignants participent donc activement à l'appréhension des risques d'atteintes portés à l'intégrité des personnes détenues.

---

CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, in MARGUÉNAUD J.-P. et ROETS D., *Chronique Droit de l'homme*, RSC, 2012, p. 240.

<sup>1465</sup> Il existe nécessairement d'autres facteurs non permanents, liés aux relations qui se nouent entre personnes détenues et aux aléas de ces relations. Ces facteurs éventuels n'ont pas à être connus *a priori* par les autorités pénitentiaires. Mais dès qu'ils se manifestent, une réponse adaptée devra leur être apportée.

<sup>1466</sup> Il est intéressant de noter que le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis Paul Louchouart désignait ces connaissances comme une « science pénitentiaire », accumulation des savoirs par les surveillants pénitentiaires leur permettant « d'évaluer les détenus ». Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Paul Louchouart, directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.

<sup>1467</sup> La durée de cette période d'observation peut être portée jusqu'à deux ou trois semaines en vertu de cette même circulaire.

<sup>1468</sup> Circulaire du 5 juin 2008, précitée. Les modalités de cette surveillance sont prévues par la note n°01477 du 15 octobre 2010 relative aux surveillances spécifiques.

633. **Pathologies mentales et risques hétéro agressifs.** Dans un arrêt rendu par la Cour européenne *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, un détenu avait été assassiné par son codétenu, tous deux étaient atteints de troubles mentaux. Concernant la connaissance du risque de violence par les autorités, la Cour retient « que la commission d'enquête déclara dans son rapport que tout prisonnier partageant la même cellule que Richard Linford cette nuit-là aurait été exposé à un risque vital. La Cour considère donc qu'il s'agit essentiellement de déterminer si les autorités carcérales connaissaient ou auraient dû connaître l'extrême dangerosité de Richard Linford au moment où la décision fut prise de le placer dans la même cellule que Christopher Edwards »<sup>1469</sup>. Elle retient la responsabilité des autorités et la violation de l'article 2 affirmant « que des informations étaient disponibles dont il ressortait que [l'auteur des violences] souffrait d'une maladie mentale et qu'il avait des antécédents de violence suffisamment graves pour que l'on eût envisagé son internement d'office. Elle considère que, combinés avec son comportement bizarre et violent au moment de son arrestation et après celle-ci, ces éléments attestent que l'intéressé présentait un risque réel et sérieux pour autrui et, en l'occurrence, pour Christopher Edwards lorsqu'on le plaça dans la cellule de ce dernier »<sup>1470</sup>.

634. **Le rôle des soignants dans la prévention du risque.** La transmission de certaines informations sur l'état psychique du détenu entre personnels soignants et administration pénitentiaire est donc primordiale pour que les informations « disponibles » puissent être utiles à la prévention. Dans l'arrêt *Edwards* précité le constat de violation est d'ailleurs fondé sur l'absence d'exploitation de données pourtant disponibles. La Cour européenne souligne un échec dans la transmission des informations relatives à l'état de santé du détenu auteur des faits, entre les différentes autorités responsables, médicales, pénitentiaires et de police. Cette absence de communication constitue la carence qui fonde une violation de l'article 2 de la Convention européenne. En effet, la Cour retient notamment que le « psychiatre ne consulta pas le dossier médical de Richard Linford. S'il l'avait fait, il se serait rendu compte qu'un internement d'office de l'intéressé avait été envisagé »<sup>1471</sup>. Elle ajoute que « l'assistant médical n'avait en revanche pas été mis au courant des antécédents pénitentiaires de l'intéressé ni de son hospitalisation antérieure, et la police, les services de poursuite et le tribunal ne

---

<sup>1469</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §58.

<sup>1470</sup> *Ibid.*, §60.

<sup>1471</sup> *Ibid.*, §59.

communiquèrent aucune information détaillée relativement à son comportement et à ses antécédents connus de troubles mentaux »<sup>1472</sup>.

635. L'appréciation de la dangerosité psychiatrique des détenus est tout à fait pertinente comme paramètre de la responsabilité étatique indirecte. Ainsi, lorsqu'un détenu commet des violences contre un autre détenu ou porte atteinte à sa vie, les juridictions vont rechercher si les autorités avaient à leur disposition des documents médicaux de psychiatres ou de psychologues attestant de troubles du comportement, pouvant avoir des conséquences hétéro agressives. Cette connaissance, qui conditionne la mise en cause de la responsabilité de l'État, peut aussi résulter d'un comportement apparent du détenu en cause. À cette conception psychiatrique de la dangerosité, s'ajoute dorénavant une conception plus criminologique de la dangerosité.

## **2. Dangerosité criminologique**

636. La question de « l'évaluation » des détenus dans le cadre de l'exécution de la mesure privative de liberté est de plus en plus présente. Bien qu'essentiellement tournée vers la prévention de la récidive, l'évaluation n'est pas sans incidence sur les données dont disposent les autorités pénitentiaires, données qui délimitent le champ de leur responsabilité en cas d'atteintes portées à une personne détenue. L'approche « actuarielle »<sup>1473</sup> tend à se développer en détention, ayant nécessairement une incidence sur la mutation du rôle des personnels.

637. *Les enjeux de l'approche criminologique de la dangerosité.* Lors d'un entretien à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis en juillet 2011, le directeur dénonçait clairement les difficultés liées aux tendances actuelles à l'intégration de données criminologiques dans le cadre de l'exécution de la mesure privative de liberté. L'approche criminologique de la dangerosité impliquerait le recours à des « outils d'évaluation à venir [...] [qui] reposeraient essentiellement sur les statistiques, préférées à l'examen clinique qui prévaut jusque-là »<sup>1474</sup>. En effet, la question de l'évaluation de la dangerosité se pose initialement au moment du

---

<sup>1472</sup> *Ibid.*, §60.

<sup>1473</sup> Définition des méthodes actuarielles ? Pour des développements sur la question voir GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, IRJS Éditions, Paris, 2011, 317 p. Sur l'impossibilité de prédiction de la dangerosité voir aussi les travaux de Bernard d'Harcourt, professeur à l'Université de Chicago, et son étude « *Against prediction* », cité par le professeur Christine Lazerges dans sa chronique LAZERGES C., « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité. Les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC*, 2012, pp. 274-282.

<sup>1474</sup> FIECHTER-BOULVARD F., « La dangerosité : encore et toujours... », *AJ pénal*, p. 67. L'auteur ajoute qu'« il est sans doute plus laborieux d'adopter l'expertise clinique individuelle que de se laisser séduire par une grille de lecture systématique des hypothèses : d'un point de vue de l'intégrité morale de chacun, il est certainement plus courageux d'adopter le premier choix ».

prononcé de la peine et a rythmé les débats animés autour de l'instauration de la rétention et de la surveillance de sûreté<sup>1475</sup>. Lorsqu'il s'agit de déterminer la dangerosité d'une personne, comme l'indiquait le docteur Guy Pariente, « nous sommes donc bien dans une anticipation de l'avenir qui s'appuie sur le passé et présume d'une répétition sans capacité de maîtrise : « Qui a bu boira », dit le proverbe »<sup>1476</sup>.

638. Nombreux sont les auteurs qui s'entendent sur le fait que la dangerosité, au sens criminologique, est un « concept sans contenu véritable »<sup>1477</sup> et, comme cela a pu être affirmé, « les expertises de dangerosité, non seulement ne sont pas fiables, mais elles ne peuvent pas le devenir. Elles créent donc l'illusion, sans cesse déçue, d'une appréciation qui serait scientifique de la dangerosité »<sup>1478</sup>. Les agents de l'administration pénitentiaire, surveillants et personnels d'insertion et de probation sont de plus en plus sollicités pour établir des évaluations des détenus, permettant d'établir un niveau de dangerosité, qui ne coïncide pas nécessairement avec la définition psychiatrique de la dangerosité. Comme l'indiquait le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, l'éventuelle responsabilité imputée aux personnels pénitentiaires en cas de récidive à la sortie d'un détenu exige aussi qu'ils puissent maîtriser une part de cette évaluation<sup>1479</sup>. Il apparaît que ce constat peut s'appliquer aux cas de responsabilité des autorités en cas d'évènements au sein de la détention ou encore en cas d'évasion.

639. *La construction d'une évaluation de la dangerosité à plusieurs facettes.* Il apparaît nettement que se développent des outils permettant d'établir une évaluation d'une dangerosité des détenus à plusieurs facettes. Même si cette évaluation vise essentiellement la sortie de détention, elle donne aux autorités des éléments sur la personnalité des détenus dont elles ne pourront plus nier la connaissance. Le rapport 2009 du CGLPL consacre de longs développements à la nécessité d'apprécier la dangerosité des détenus dans le cadre de l'exécution de la peine<sup>1480</sup>. La loi pénitentiaire consacre pour sa part l'exigence de mise en œuvre d'un parcours d'exécution de peine (ci-après PEP). Le rapport constate que « se

---

<sup>1475</sup> Voir notamment sur cette question LAZERGES C., « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité. Les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC*, 2012, pp. 274-282. L'auteur affirme que « la fuite en avant dans la lutte contre la récidive, c'est bien à la fois la course au durcissement de la répression et le mirage de l'évaluation de la dangerosité » (pp. 281-282).

<sup>1476</sup> PARIENTE G., « Dangerosité », *Journal français de psychiatrie*, 2004/3 n° 23, p. 18.

<sup>1477</sup> FIECHTER-BOULVARD F., « La dangerosité : encore et toujours... », *AJ pénal*, p. 67.

<sup>1478</sup> COCHE A., « Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ? », *RSC*, 2011, p. 21.

<sup>1479</sup> Selon le directeur, « si l'administration pénitentiaire doit être tenue pour responsable de tout ce qui se passe après, quand bien même il y a un mandat judiciaire, je pense que ça va créer des tensions, des tensions autonomistes ». L'idée suivante pourrait être revendiquée : « je veux bien être responsable à condition que me soient donnés les moyens d'assumer cette responsabilité ». Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Paul Louchouart, directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.

<sup>1480</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 153 s.

multiplient donc les instruments destinés à donner, de manière la plus précise possible, des éléments de personnalité sur la population privée de liberté »<sup>1481</sup>. Les commissions pluridisciplinaires uniques (CPU) symbolisent cette volonté, en instaurant un lieu de rencontre des différents intervenants en détention, qui échangent et partagent les informations qu'ils détiennent concernant les détenus dont ils ont la charge, qu'ils soient d'ailleurs vulnérables ou dangereux. Cet échange d'information, s'il peut notamment être critiqué du point de vue de la violation du secret médical, a une incidence certaine sur le renforcement des obligations de prévention mises à la charge de l'État. En effet, en application de la jurisprudence, l'information connue est immédiatement créatrice d'une obligation de prévention spéciale. Le développement de ces dispositifs d'évaluation correspond nécessairement à une extension du champ de la responsabilité des autorités.

640. Le danger pour les droits fondamentaux est vite perceptible. L'intrusion et le partage d'informations fait naître une responsabilité nouvelle, alors que cette dernière légitime et justifie les ingérences des autorités toujours plus intrusives. Comme cela était évoqué concernant la justification potentiellement illimitée des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues, le risque zéro n'existe pas et l'autonomie individuelle doit être reconnue comme un rempart face à cette volonté toujours accrue de maîtrise des risques. Comme l'indique d'ailleurs le CGLPL, « tout se passe désormais comme si le danger encore non inventorié des lieux de privation de liberté résultait d'une insuffisance d'analyse de la personnalité. D'où il résulte inévitablement une quête sans limite de renseignements et d'indications supplémentaires destinés à éclairer le psychisme de l'individu captif, qui enferme la personne dans des recueils de données (registres, expertises...) »<sup>1482</sup>. Il semble en outre qu'attribuer exclusivement la violence à la personnalité nourrit une conception liberticide et erronée du phénomène<sup>1483</sup>.

---

<sup>1481</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 153. Le CGLPL fait référence à divers outils : « On citera, en particulier, la commission pluridisciplinaire unique (CPU) ou la commission du parcours d'exécution de peine (CoPEP) qui a pour vocation de mettre en commun, au sein d'un même établissement, et pour un même détenu, les informations détenues par le personnel pénitentiaire, l'éventuel « psychologue PEP », les conseillers d'insertion et de probation, les éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse, les personnels soignants, les chargés d'enseignement et les responsables d'activités professionnelles. Il faut évoquer aussi cet instrument dénommé « cahier électronique de liaison » ou CEL, logiciel qui, en détention, permet à chacun jouant un rôle en détention de noter sur un support informatique en temps réel toute information jugée utile sur un détenu déterminé. Par rapport au traditionnel cahier manuscrit sur lequel le surveillant de courtoise notait les événements principaux survenus durant son temps de service en vue d'informer le collègue prenant sa suite, le CEL traduit un double élargissement : il est rempli par un plus grand nombre de personnes – en d'autres termes, il élargit le temps et l'espace de la surveillance – et il est donc relatif plus directement à une analyse du comportement de la personne.

<sup>1482</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 156.

<sup>1483</sup> *Ibid.*, p. 157. Selon le rapport, « la thèse de la violence comme fruit de la personnalité, probablement applicable aux criminels qui font la « une », a donc pour résultat d'exonérer d'une part la société, d'autre part le fonctionnement des lieux de captivité, de toute responsabilité dans le décompte des actes de violence commis. Ou,



641. Les autorités en charge des personnes détenues apparaissent donc en possession d'un certain nombre de données connues leur permettant d'appréhender les risques d'atteintes à l'intégrité des personnes, suicides, automutilations ou violences. La Cour européenne leur impose d'ailleurs de connaître ces risques. Il semble également important de souligner que par le fonctionnement carcéral, les autorités déterminent en grande partie le risque existant.

## **§2. Un risque défini par la détention**

642. Si certains risques sont connus des autorités publiques, ce n'est pas parce qu'ils sont récurrents, mais bien parce qu'ils sont suscités par les choix d'organisation de l'institution. La Cour interaméricaine considère d'ailleurs que l'exigence de garantie des droits à l'égard des détenus résulte de l'exercice de cette toute puissance des autorités sur leur détention<sup>1484</sup>. Les modalités de gestion d'un établissement ont un impact très direct sur la détermination des risques d'atteintes aux personnes détenues. En ce sens, le CGLPL considère que les différences normatives entre règlements intérieurs peuvent être sources de tensions et susciter « incompréhension et animosité de la part de ceux qui sont reçus dans plusieurs établissements successifs »<sup>1485</sup>. En outre, un choix d'affectation ayant des conséquences tragiques peut fonder un constat de violation des articles 2 et/ou 3 de la Convention européenne. Les autorités prennent des décisions à l'égard des populations détenues, certaines de ces décisions créent un risque nouveau ou contribuent à aggraver un risque préexistant.

643. À titre d'exemple, comme l'explique Monsieur Jean-Marie Delarue, il y a comme un « goût de paradoxe » dans la gestion des détenus vulnérables ou dangereux. Il indique que les détenus menacés en détention sont généralement placés à l'isolement, soumis au confinement et au régime fermé. Les détenus fragiles sont souvent isolés à leur demande mais, eu égard aux faibles moyens mis en œuvre par l'administration, ils se retrouvent dans les mêmes quartiers que les détenus isolés en raison du risque qu'ils représentent pour autrui. Ces deux catégories de détenus, vulnérables et vulnérants sont donc soumis à un régime commun :

---

dit autrement, mettre tout danger sur le compte de la « personnalité » de chacun et chercher à le prévenir par une identification de cette personnalité revient tout simplement à poursuivre un objet insaisissable. Les instruments les plus sophistiqués du monde (et d'ailleurs aussi les plus liberticides) n'en viendront jamais à bout ».

<sup>1484</sup> Voir entre autres : CIDH, 8 juillet 2004, GOMEZ-PAQUIYAURI c. Pérou, série C, n°110, §98 ; CIDH, 7 juin 2003, HUMBERTO SANCHEZ c. Honduras, série C, n°99, §111 ; CIDH, 18 septembre 2003, BULACIO c. Argentina, série C, n°100, §138. Traduction de « *the Court has consistently stated that the State is the guarantor of the rights of persons held in its custody inasmuch as prison authorities exercise full control over those in their custody* ».

<sup>1485</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 158.

le retrait de la détention, la fin des contacts, des activités, et du travail. Les autorités adoptent la solution suivante : pour protéger les détenus vulnérables, elles ne leur offrent qu'un régime de détention dégradé<sup>1486</sup>. Il conclut sur ce point en constatant que l'ordre public tel qu'il est conçu en détention est une forme de désordre où les vulnérables sont « moins protégés que les autres »<sup>1487</sup>. Il est donc question, dans ce paragraphe, des risques connus des autorités car ils résultent directement de leurs décisions. Une décision d'affectation en cellule double ou une décision d'isolement implique des questionnements en termes de prévention. L'incidence du surpeuplement carcéral n'est pas non plus sans incidence. Ces décisions de l'administration sont prises en considération par les juridictions comme des éléments connus de risque. Un détenu isolé est particulièrement vulnérable à l'égard de ses pulsions destructrices, et la surpopulation ou une décision de transfert peut créer des risques particuliers. Seront tout d'abord évoquées les décisions individuelles génératrices de risques particuliers (A), avant d'étudier les circonstances structurelles contribuant au risque (B).

### **A. Les décisions individuelles déterminantes de risques particuliers**

644. Dans une décision de la Cour européenne, le gouvernement français se défendait en expliquant que « le service pénitentiaire doit faire la part entre deux exigences différentes : ne pas isoler un détenu dont le comportement, l'état anxieux ou des tentatives de suicide antérieures appellent des précautions contre les risques de suicide et isoler au contraire un individu qui s'est signalé comme particulièrement dangereux à l'égard des autres par des agressions verbales ou physiques »<sup>1488</sup>. Ces décisions « à risques » de l'administration sont essentiellement celles qui opèrent des déplacements de la population pénale. Certains mouvements de détenus suscitent des risques *hétéro agressifs* (1), d'autres, *auto agressifs* (2).

#### ***1. Les risques hétéro agressifs***

645. Les choix d'affectation faits par l'administration ne sont pas une science exacte. Comme l'indiquait le directeur de la maison d'arrêt de Fleury Mérogis concernant l'évaluation faite à l'arrivée des détenus, « c'est l'équivalent de l'état des lieux », qui permet exclusivement de répondre à la question suivante : « quelle est la photographie de la situation que je peux faire

---

<sup>1486</sup> Voir *infra*, §358 s.

<sup>1487</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Jean-Marie Delarue, octobre 2012.

<sup>1488</sup> CEDH [déc.], 25 février 1997, REBAI et autres c. France, req. n°26561/95.

de cet individu, à ce moment là ? »<sup>1489</sup>. La responsabilité des autorités peut pourtant être retenue lorsqu'elles auront opté pour un choix d'affectation « risqué ». Faire fi d'un risque *hétéro agressif* peut fonder la responsabilité conventionnelle de l'État mais également sa responsabilité administrative interne à condition que ce choix soit fautif.

646. **Responsabilité conventionnelle.** Pour la Cour européenne, dès lors qu'un risque est prévisible, il doit être pris en considération par les autorités. Cette prévisibilité dépend nécessairement des éléments dont l'administration a connaissance : personnalité des détenus (dans la limite des éléments disponibles), facteurs d'exacerbation des violences tels qu'ils résultent de toute détention, mais également configuration des lieux, habitudes des détenus... L'arrêt *Pantea c. Roumanie*<sup>1490</sup> illustre pertinemment la position de la Cour européenne face à la connaissance par les autorités des risques de violences entre détenus. L'État est sanctionné pour avoir laissé en cellule un détenu vulnérable psychologiquement avec des personnes qui, selon le requérant, étaient connues pour « éliminer les détenus incommodes »<sup>1491</sup>. La Cour européenne considère que « les autorités internes auraient pu raisonnablement prévoir, d'une part, que l'état psychologique du requérant le rendait plus vulnérable que le détenu moyen et, d'autre part, que sa détention pouvait exacerber dans une certaine mesure son sentiment de détresse, inhérent à toute mesure privative de liberté, ainsi que l'irascibilité qu'il avait manifestée auparavant à l'égard de ses codétenus »<sup>1492</sup>. Au regard des violences subies, elle conclut donc à la violation de l'article 3. Il est intéressant de noter que le critère d'imputation éventuelle de ces violences à l'État résulte du fait que « nul ne conteste que le requérant a subi des coups et blessures lors de sa détention provisoire, alors qu'il se trouvait entièrement sous le contrôle des gardiens et de l'administration »<sup>1493</sup>. De même, dans l'arrêt *Keenan* précité, la Cour « considère que les autorités, compte tenu des informations dont elles disposaient à

---

<sup>1489</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Paul Louchouart, directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011. Il souhaitait clairement distinguer cette étape d'un quelconque « pronostic », qui aurait eu vocation à « commencer à faire des schémas sur quels sont les risques ».

<sup>1490</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96 ; *D.* 2003 Somm. 2268, obs. J.-F. Renucci ; *ibid.*, 2004. Chron. 1101, obs. J.-P. Céré ; *JCP* 2003, I. 160, n°2, chron. F. Sudre.

<sup>1491</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96, §73 : « Le requérant fut ensuite transféré par le gardien P.S. dans la cellule no 42, dont le chef était un multirécidiviste, connu en prison sous l'appellation de 'Raj'. Le requérant aurait refusé d'entrer dans cette cellule, sachant que les gardiens l'utilisaient pour « éliminer les détenus incommodes », mais le gardien P.S. « aurait endormi sa vigilance », en lui disant qu'il allait être libéré après qu'il eut pris un bain, accompagné par le détenu 'Raj' ».

<sup>1492</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96, §192. Cette connaissance était fondée sur les éléments suivants : « la Cour observe que, dans la fiche médicale du requérant établie lors de son incarcération dans le pénitencier d'Oradea, le médecin de la prison avait fait état de ce qu'il souffrait de « psychopathie paranoïde » [...]. De même, il ressort des faits de l'espèce qu'à plusieurs reprises le requérant était entré en conflit avec ses codétenus, raison pour laquelle il a été d'ailleurs successivement transféré d'une cellule à l'autre [...]. Plus encore, la Cour note que, la veille de l'incident avec « Sisi » et « Raj », le requérant avait été examiné à l'hôpital de neurologie et de psychiatrie d'Oradea par un neuropsychiatre, qui estima qu'il souffrait d'une dépression nerveuse avec des troubles du comportement et recommanda sa mise sous observation [...] ».

<sup>1493</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96, §185.

l'époque, auraient dû commencer par ne pas placer Richard Linford dans la même cellule que Christopher Edwards »<sup>1494</sup>. Une telle précaution aurait sans doute évité son assassinat et donc la violation de l'article 2 de la Convention européenne.

647. En revanche, lorsque les autorités ne disposent pas des informations nécessaires pour que le risque d'atteintes soit prévisible, alors la responsabilité conventionnelle de l'État ne sera pas engagée. En ce sens, dans une décision de la Cour européenne, les requérants alléguaient que leur fils n'aurait jamais dû être placé dans la cellule d'un autre détenu qui avait mis le feu à un matelas et avait ainsi provoqué la mort de tous les occupants. Le gouvernement français s'opposait à cet argument affirmant qu'aucun élément n'établissait que le détenu en question « devait être considéré comme dangereux pour ses co-détenus et qu'au contraire c'est son placement en cellule avec d'autres détenus qui avait permis d'éviter son suicide lorsqu'il avait fait une tentative de pendaison »<sup>1495</sup>. La Cour retient qu'il « ne saurait être tenu pour acquis [que ce détenu] certes suicidaire, était dangereux pour autrui et que l'administration pénitentiaire n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour protéger la vie des détenus au sens de l'article 2 de la Convention »<sup>1496</sup>.

648. **Responsabilité administrative interne.** Les juridictions administratives exigent aussi une vigilance des autorités à l'égard des violences entre détenus. Dans cette appréciation de la faute de l'administration, il apparaît que « les indices pris en compte par le juge, en matière de placement [en cellule] renvoient ainsi principalement au comportement des détenus auteurs de violences : antécédents de violences ou de viols sur codétenus, ou de menaces de violences ; ou encore nature du crime ou du délit pour lequel il a été condamné ainsi que les circonstances de sa commission, notamment en cas de tentative d'assassinat ou d'agressions sexuelles »<sup>1497</sup>. Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, toute violence exercée contre une personne privée de liberté par un codétenu pouvait engager la responsabilité de l'administration à condition que celle-ci ait commis une faute, même simple<sup>1498</sup>. La loi instaure à présent un régime de responsabilité sans faute de l'administration en cas de décès intervenu en détention du fait d'un codétenu<sup>1499</sup>. En dehors de cette hypothèse, une faute est

---

<sup>1494</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §63.

<sup>1495</sup> CEDH [déc.], 25 février 1997, REBAI et autres c. France, req. n°26561/95.

<sup>1496</sup> *Idem.*

<sup>1497</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 144.

<sup>1498</sup> CE, ZAOUÏYA, 17 déc. 2008, req. n°305594, *AJ pénal* 2009. 86, obs. Éric Péchillon ; *AJDA* 2009. 432. concl. Isabelle Da Silva.

<sup>1499</sup> Article 44 de la loi pénitentiaire. Ce régime de responsabilité sera davantage étudié dans le deuxième titre de cette partie consacré à l'obligation de répression. Article 44 alinéa 3 de la loi pénitentiaire prévoit également que

exigée. Il est admis que les autorités pénitentiaires doivent « s’assurer que la promiscuité ne génère pas entre [les détenus] des risques pour leur intégrité physique, sexuelle ou morale »<sup>1500</sup>. Dans un jugement rendu par le tribunal administratif de Rouen, un détenu avait subi des maltraitements de la part de ses codétenus pendant plus d’un mois. Pour le tribunal, la conscience du risque par les autorités aurait dû résulter du fait qu’il « ne sortait pas en promenade, qu’il ne participait à aucune activité ». Il pouvait en effet être considéré qu’« il s’agit là de signes qui doivent tout particulièrement inquiéter les personnels », car ils peuvent être « signe de maltraitance subies »<sup>1501</sup>. De même, la violation d’une exigence textuelle de placement en cellule individuelle d’un mineur est constitutive d’une faute lorsque le détenu subit des violences, car les mineurs sont particulièrement vulnérables<sup>1502</sup>.

649. En revanche, ne commet pas de faute l’administration qui place la future victime avec « des détenus condamnés à des peines moins lourdes, qui n’avaient pas manifesté antérieurement de comportement violent, en sorte que rien ne pouvait être soupçonné »<sup>1503</sup>. En ce sens également, la Cour d’appel de Bordeaux considère que, dès lors que les détenus avec lesquels la victime est placée n’ont pas été signalés comme dangereux ou violents avant les faits commis, alors « l’administration ne disposait pas d’éléments lui permettant d’anticiper les événements en cause »<sup>1504</sup>. Ce critère de prévisibilité du comportement dangereux comme conditionnant la responsabilité de l’État est donc parfaitement intégré par la jurisprudence administrative. Cependant, ce critère, comme le souligne Madame Isabelle Fouchard, « bien que sans doute nécessaire, ne rend pas forcément compte de la « loi du silence » [...] qui règne dans les lieux de détention ou de la difficulté à alerter les personnels »<sup>1505</sup>. Cette limite à la prise en compte d’un risque par les autorités pourrait fonder la nécessité du régime de responsabilité sans faute prévu par la loi pénitentiaire. Cependant, ce mécanisme ne s’applique pas aux violences n’ayant pas conduit à la mort, qui représentent sans doute la grande majorité des situations. Cet article ne s’applique pas non plus aux cas de suicides ou d’automutilations, à l’égard desquelles les autorités doivent faire preuve d’une grande vigilance.

---

« toute personne victime d’un acte de violence caractérisé commis par un ou plusieurs codétenus fait l’objet d’une surveillance et d’un régime de détention particuliers. Elle bénéficie en priorité d’un encellulement individuel ».

<sup>1500</sup> TA Rouen, 26 mai 2005, *BAJDP*, n°5, nov. 2005, *AJ Pénal* 2006. 45, Obs. Martine Herzog-Evans.

<sup>1501</sup> HERZOG-EVANS M., obs. sous TA Rouen, 26 mai 2005, *BAJDP*, n°5, *AJ Pénal*, 2006, p. 45. Il peut s’agir également du « signe d’un risque de passage à l’acte suicidaire ».

<sup>1502</sup> TA Versailles, 18 mai 2004, n°0101135, *AJ pénal* 2004. 413, obs. M. Herzog-Evans.

<sup>1503</sup> TA Nancy, 6 octobre 2009, n°0801664, *BAJDP*, n°17, nov. 2009.

<sup>1504</sup> CAA Bordeaux, 28 juin 2007, req. n°006BX00676.

<sup>1505</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 143.

## 2. *Le risque auto agressif*

650. Nombreux sont les actes auto agressifs commis en détention. L'isolement d'un détenu en cellule individuelle, en cellule du quartier disciplinaire ou en cellule de transit avant un transfert est susceptible d'aggraver sa vulnérabilité et pourrait constituer la circonstance permettant un passage à l'acte suicidaire.

651. **L'isolement.** Le choix de mettre un détenu en cellule individuelle, disciplinaire ou non, est majoritairement sanctionné sur le fondement de l'article 2 de la Convention européenne protégeant le droit à la vie, en ce que l'État aurait permis un passage à l'acte suicidaire. Dans l'arrêt *Ketreb c. France*<sup>1506</sup>, la Cour admet que la sanction disciplinaire subie par le requérant était inadaptée à son état de santé, considérant que cette décision de l'administration pénitentiaire avait sensiblement aggravé la vulnérabilité psychique du détenu qui préexistait. En effet, selon le rapport d'un expert psychiatre « cette aggravation paraît étroitement liée aux conditions de détention, à son transfert au quartier disciplinaire et à la perspective de passer plusieurs années en prison après avoir été informé de la nature de sa peine »<sup>1507</sup>. La Cour dans cet arrêt rappelait d'ailleurs les conclusions du 21<sup>ème</sup> rapport du CPT qui, en 2011, réaffirmait qu'il « a toujours porté une attention particulière aux détenus placés à l'isolement, parce qu'il peut avoir des effets extrêmement dommageables sur la santé mentale, somatique et le bien-être social de ceux qui y sont soumis »<sup>1508</sup>.

652. En cas de suicide en détention, la jurisprudence administrative admet qu'une faute simple suffit à engager la responsabilité de l'État<sup>1509</sup>. Les autorités doivent prévenir les risques dont elles ont connaissance ; d'ailleurs, l'article D.155 du code de procédure pénale prévoit que figure dans le dossier de chaque détenu, « tous les renseignements tenus à jour, utiles à déterminer l'existence d'un éventuel risque suicidaire ». En application de cette obligation, la Cour administrative d'appel de Marseille admet un manque de vigilance fautif des autorités, à

---

<sup>1506</sup> CEDH, 19 juillet 2012, *KETREB c. France*, req. n°38447/09.

<sup>1507</sup> *Ibid.*, §45. Selon le psychiatre il est probable qu'il ait « été transféré au quartier disciplinaire alors qu'il présentait déjà une aggravation de son état mental ».

<sup>1508</sup> CPT, Rapport annuel d'activité 2011, §53. Le CPT ajoute que « ces effets dommageables peuvent être immédiats et augmentent d'autant plus que la mesure se prolonge et que sa durée est indéterminée. L'indicateur le plus significatif des dommages que peut infliger l'isolement est le nombre considérablement plus élevé de suicides parmi les détenus qui y sont soumis par rapport à celui dans la population pénitentiaire générale. A l'évidence, de ce fait, l'isolement soulève en soi potentiellement des questions au regard de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. De plus, il peut créer une opportunité s'agissant de mauvais traitements délibérés de détenus, loin de l'attention des autres détenus et du personnel ».

<sup>1509</sup> CE, 23 mai 2003, *CHABBA*, req. n°244663, *Dr. Adm.* 2003. 44, note M. Lombard ; *JCP Adm.* 2003, II. 1751 note J. Moreau., *AJDA* 2004. 157, note N. Albert.

l'égard d'un risque pourtant connu résultant de quatre tentatives de suicide antérieures<sup>1510</sup>. La faute est également retenue quand le détenu a été laissé en possession des moyens lui ayant permis de tenter de se suicider une première fois<sup>1511</sup>. En revanche, la responsabilité de l'État ne peut pas être retenue exclusivement en raison d'un placement en cellule disciplinaire. En effet, bien que les juridictions admettent la prévisibilité d'une aggravation du risque qu'un tel placement implique<sup>1512</sup>, il ne suffit pas à qualifier la faute de l'administration. Il est constant que « la circonstance que le détenu ait été mis en cellule isolée et qu'il ait été laissé en possession d'objets potentiellement dangereux pour lui-même, en l'espèce les draps de couchage qui ont servi à son suicide, ne suffit pas, en l'absence d'un risque de suicide, à constituer un défaut de vigilance possible »<sup>1513</sup>. Néanmoins, la jurisprudence admet que l'existence de troubles psychiques anciens puisse exiger une vigilance accrue quant à une décision de placement au quartier disciplinaire<sup>1514</sup>.

**653. La spécificité des transferts.** La circonstance du transfert apparaît, au regard de la jurisprudence administrative, très particulière et l'exigence de vigilance apparaît dès lors renforcée. À l'instar de la jurisprudence européenne qui admet sur le fondement de l'article 3 le contrôle des rotations de sécurité<sup>1515</sup>, la simple décision de transfert apparaît comme portant en germe des risques pour l'intégrité morale des personnes détenues. Même lorsqu'une surveillance « normale » est exercée, la crainte du détenu à l'égard du transfert peut justifier des obligations renforcées. C'est en ce sens que se prononce la Cour administrative d'appel de Douai lorsqu'elle affirme qu'un suicide intervenu dans un court laps de temps entre deux rondes peut engager la responsabilité de l'administration « car la faute commise avait consisté à placer un détenu en cellule de transit en attendant son transfert [...] alors que cette décision avait déjà suscité chez le *de cuius* une précédente tentative, ladite cellule offrant toute

---

<sup>1510</sup> CAA Marseille, 18 mai 2009, n°08MA00742, *AJ Pénal* 2009. 457, obs. M. Herzog-Evans.

<sup>1511</sup> CAA Nancy, 8 janvier 2009, req. n°07NC00597 ; dans cet arrêt un détenu s'était pendu avec un fil électrique de la télévision après une première tentative par ce même moyen. Voir aussi CAA Douai, 30 octobre 2008, CONSORTS PUPPO, req. n°08DA00710, *D.* 2009. 1376, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; dans cet arrêt la Cour retient que « le simple fait que des consignes particulières aient été données démontre que l'administration pénitentiaire avait mesuré le risque suicidaire ».

<sup>1512</sup> Voir notamment CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663 et CAA Marseille, 15 novembre 2004, n°02MA00449.

<sup>1513</sup> CAA Bordeaux, 20 mai 2008, n°06BX02429, *BAJDP*, n°14, nov. 2008. En ce sens également CAA Paris, 12 juin 2006, MIALET, req. n°03PA03642, *RSC* 2007. 350, obs. P. Poncela ; un vêtement avec des cordons avait été laissé au détenu mais il n'y avait pas de risque suicidaire connu.

<sup>1514</sup> CE, 11 juin 2014, n° 359739 : « La cour a jugé que rien ne pouvait laisser prévoir le geste suicidaire de M. O...et qu'aucune surveillance particulière n'était nécessaire ; que l'appréciation portée par la cour sur ce point est, eu égard aux faits qu'elle a par ailleurs elle-même relevés, notamment à la gravité et à l'ancienneté des troubles qui affectaient l'intéressé (...) entachée de dénaturation ».

<sup>1515</sup> Voir notamment, CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08.

possibilité de passer à l'acte »<sup>1516</sup>. Ainsi, la Cour d'appel retient que « l'administration pénitentiaire a commis une faute en plaçant ce dernier, seul, et sans surveillance particulière adaptée à la situation de ce détenu qui avait déjà manifesté son opposition au transfèrement dans une cellule comprenant des lits superposés, permettant ainsi un accès aux barreaux, avec des matelas recouverts d'une housse que M. X a pu arracher et utiliser comme lien »<sup>1517</sup>. La faute des autorités était donc constituée. Aussi, la connaissance d'une précédente tentative de suicide liée à une décision de l'administration exige une vigilance renforcée.

654. Les risques pour l'intégrité des personnes incarcérées peuvent également être définis par des circonstances structurelles particulières, qui rendent l'exercice d'une surveillance effective de la population pénale difficile, voire impossible.

## **B. Les circonstances structurelles constitutives de situations à risques**

655. Au sein de la détention, certaines insuffisances matérielles contribuent à aggraver le risque d'atteintes à l'intégrité des personnes inhérent à toute détention (1). En outre, doivent être évoquées les graves incidences du surpeuplement carcéral<sup>1518</sup> (2).

### ***1. Les insuffisances matérielles***

656. En détention, les espaces à l'abri des regards, dans les cours de promenade ou les coursives, sont souvent des lieux de règlement de comptes et de violences diverses. De plus, en cellules, certains matériaux apparaissent dangereux.

657. ***Les espaces à l'abri des regards.*** Considérant l'état de délabrement de certains établissements, il est manifeste que les infrastructures disponibles ne sont pas toujours à même de permettre aux personnels d'assurer aux détenus une protection efficace. Cependant, les autorités doivent tenir compte de ces lacunes structurelles pour mettre en œuvre une protection adaptée. Cette problématique n'a pas été expressément évoquée par la Cour européenne, bien

---

<sup>1516</sup> CAA Douai, 14 mai 2008, n°07DA01940.

<sup>1517</sup> CAA Douai, 12 décembre 2011, req. n°07DA01940. Selon le requérant : « qu'en laissant à la disposition de M. Jacky X, dans sa cellule, tous les moyens matériels d'attenter à sa vie, l'administration pénitentiaire n'a pas protégé son intégrité physique et a ainsi commis une faute de nature à engager sa responsabilité ; qu'en plaçant M. Jacky X seul dans sa cellule, soustrait à toute surveillance, l'administration pénitentiaire a commis une faute dans la mesure où elle a ainsi permis qu'il mène à bien son projet ».

<sup>1518</sup> Voir sur cette question le *Rapport de la Commission des lois en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, présenté par les députés Dominique Raimbourg et Sébastien Huygue, n°652, 23 janvier 2013.



qu'elle considère, à l'instar des règles pénitentiaires européenne<sup>1519</sup>, que le manque de moyens ne saurait justifier des atteintes à la dignité des personnes. Cependant, le juge administratif évoque fréquemment ces circonstances. Dans l'appréciation de la faute de l'administration, « le juge prend également en compte des éléments extérieurs au détenu tels que la configuration des lieux, comme une cour de promenade comportant des angles mort échappant au contrôle des agents »<sup>1520</sup>. Cette configuration des lieux ou la limitation des moyens à la disposition de l'administration ne sont pas fautives en tant que telles. La solution est différente lorsque la faute est constituée par « l'absence de surveillance effective, fût-ce durant une courte durée, d'individus susceptibles de porter à tout moment atteinte à l'intégrité physique et psychique d'autrui »<sup>1521</sup>.

658. Les moyens proposés par le ministère de la justice pour lutter contre la violence dans les cours de promenades semblent parfois bien dérisoires, comme le révèle une circulaire du 5 juin 2008 de la DAP. En effet, il est affirmé qu'il « ressort de l'analyse de plusieurs incidents récents que la plupart des détenus auteurs d'agressions, de racket ou de violences dissimulaient leur visage sous des capuches afin de rendre plus difficile leur identification par les personnels »<sup>1522</sup>. Il était donc demandé aux directeurs « d'interdire dans tous les établissements les vêtements à capuche [...] »<sup>1523</sup>. On peut, à cet égard, se féliciter que la loi pénitentiaire prévoit que « des caméras de surveillance peuvent être installées dans les espaces collectifs présentant un risque d'atteintes à l'intégrité physique des personnes au sein des établissements pénitentiaires »<sup>1524</sup>.

659. *Les matelas inflammables*. La dotation des cellules en matelas particulièrement inflammables a ouvert un débat. Le juge administratif refuse traditionnellement d'y voir une faute de l'administration<sup>1525</sup>. Il était cependant ressorti d'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles sur ce sujet « que le danger provoqué par la combustion des matelas en mousse, tant en raison de la nature des fumées dégagées que de l'extrême rapidité de l'embrassement, de même que la fréquence des incidents provoqués par des détenus enflammant leurs matelas, étaient connus de l'administration pénitentiaire, sans que celle-ci ait mis en

---

<sup>1519</sup> Règle pénitentiaire européenne n°4 : « Le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme ».

<sup>1520</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 144.

<sup>1521</sup> *Idem*. L'auteur fait référence à un jugement : TA Clermont-Ferrand, 25 janvier 2007, req. n°0601177.

<sup>1522</sup> Circulaire de la DAP 2008 – EMS2 du 5 juin 2008, précitée.

<sup>1523</sup> *Idem*.

<sup>1524</sup> Article 58 de la loi pénitentiaire. L'article prévoit également que « cette faculté constitue une obligation pour l'ensemble des établissements pénitentiaires dont l'ouverture est postérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi ».

<sup>1525</sup> TA Versailles, 18 mai 2004, n°0101135.

œuvre de dispositions préventives appropriées [...]»<sup>1526</sup>. Cet arrêt mettant en cause la responsabilité de l'État a été confirmé par le Conseil d'État affirmant que la Cour n'a « pas davantage donné aux faits de l'espèce une inexacte qualification en retenant un lien de causalité direct entre les fautes commises et le préjudice invoqué par les requérants »<sup>1527</sup>. Certaines circonstances cumulées particulièrement dangereuses pour la population pénale peuvent donc justifier la qualification de faute de l'administration, dans le contentieux de la responsabilité.

660. En revanche, dans un arrêt du même jour, le Conseil d'État n'a pas admis de considérer comme illégale la réglementation en vertu de laquelle les établissements pénitentiaires sont dotés de matelas « normaux », sans housses ignifugées. En effet, la requête faisait valoir que cette dotation constituait une violation de l'article 2, eu égard à la fréquence des incendies de cellules. Si le Conseil d'État n'a pas admis ce raisonnement, il a profité de ce recours pour indiquer, à titre accessoire, « que l'administration pourrait mettre en jeu sa responsabilité si elle ne mettait pas à disposition dans les quartiers ordinaires des matelas de literie sécurisés [...] »<sup>1528</sup>, disponibles dans les cas où la situation exigerait ce type de précaution. Comme cela a pu être affirmé, « le Conseil d'État s'est efforcé dans cet arrêt de démontrer que, théoriquement, l'administration pénitentiaire se trouve aujourd'hui sous contrôle étroit »<sup>1529</sup>.

## **2. Les incidences graves du surpeuplement**

661. Le surpeuplement aggrave les risques de violences en détention et pose la question de la responsabilité des autorités judiciaires quant aux atteintes à l'intégrité des détenus principalement imputées aux autorités pénitentiaires.

662. **Surpeuplement et tensions de la détention.** Si les autorités doivent « s'assurer que la promiscuité (des détenus) ne génère pas entre ces derniers des risques pour leur intégrité physique, sexuelle ou morale »<sup>1530</sup>, dans certaines circonstances la mission pourrait sembler impossible. Comme l'indique le professeur Martine Herzog-Evans, « cette contrainte est

---

<sup>1526</sup> CAA Versailles, 2 février 2006, n°04VE2573-04VE2965, D. 2007. 1234, obs. E. Péchillon ; *AJ pénal* 2006. 131, Obs. M. Herzog-Evans.

<sup>1527</sup> CE, 17 décembre 2008, ZAOUIYA, req. n°292088.

<sup>1528</sup> CE, 17 décembre 2008, req. n°305594.

<sup>1529</sup> DE GRAËVE L., « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA*, 2009, p. 950.

<sup>1530</sup> TA Rouen, 26 mai 2005, *BAJDP*, n°5, nov. 2005, *AJ Pénal* 2006. 45, Obs. M. Herzog-Evans.

indéniablement complexe dans les conditions de surpopulation endémique que connaissent les prisons françaises [...] »<sup>1531</sup>. L'administration elle-même reconnaît cette difficulté en affirmant que ses objectifs de protection de l'intégrité des détenus « sont d'autant plus difficiles à atteindre que le nombre de personnes accueillies excède sensiblement les capacités des établissements »<sup>1532</sup>. Une situation de surpeuplement engendre nécessairement une gestion différenciée de l'organisation interne : moins de parloirs, moins d'activités, moins de promenades, autant de facteurs de tension en détention<sup>1533</sup>. Monsieur Pierre-Victor Tournier déplore à cet égard « l'inégalité » qui caractérise les différents cadres de détention. Évoquant la responsabilité des pouvoirs publics, il considère que la situation n'est absolument pas la même pour un détenu en cellule individuelle ou pour un détenu en cellule collective, contraint de dormir sur un matelas au sol<sup>1534</sup>. Une promiscuité excessive exacerbe nécessairement les risques de violence.

663. *La responsabilité des autorités judiciaires.* À l'instar des hypothèses où la jurisprudence administrative semble sévère car elle retient la faute de l'administration alors que l'acte violent allégué résulte davantage de la décision d'incarcération que des défaillances des autorités en détention ; il semble que les risques suscités par le surpeuplement pourraient être imputés aux autorités judiciaires. Et dans le contentieux des suicides, un certain « type d'affaire ne peut toutefois que laisser dubitatif : assurément la causalité du passage à l'acte [suicidaire] est avant tout liée à l'incarcération elle-même, qui, face à [certains] profils, n'est pas nécessairement judiciaire. L'autorité judiciaire est dès lors au moins autant en cause que l'institution pénitentiaire »<sup>1535</sup>. Les risques engendrés par le surpeuplement ne devraient pas être intégralement imputés à l'institution carcérale, une réflexion globale sur les incidences pratiques des décisions judiciaires mériterait d'être menée.

---

<sup>1531</sup> HERZOG-EVANS M., note sous TA Rouen, 26 mai 2005, *BAJDP*, n°5, nov. 2005, *AJ Pénal*, 2006, p. 45.

<sup>1532</sup> Circulaire de la DAP 2008 – EMS2 du 5 juin 2008 relative aux mesures destinées à améliorer la gestion des détentions, n°NOR : JUSK0840006C.

<sup>1533</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, p. 158.

<sup>1534</sup> TOURNIER P.-V., « Détention et inégalité », *Arpenter le champ pénal*, mardi 5 février 2013, disponible en ligne. L'auteur distingue quatre hypothèses « 1. Être détenu dans une prison non surpeuplée ; 2. Être détenu dans un établissement où il y a plus de détenus que de place, mais dans une cellule dont la capacité définie par l'administration n'est pas dépassée ; 3. Être détenu dans une cellule surpeuplée, mais en bénéficiant d'un lit à disposition 24h sur 24 ; 4. Être condamné à dormir sur un matelas posé à même le sol ».

<sup>1535</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, *Op. Cit.*, §1251.22. L'auteur fait notamment référence à l'arrêt CE, 4 mars 2009, req. n°294134, *BAJDP*, n°16, juin 2009, dans lequel un détenu « à risques » est laissé avec son paquetage et se pend avec son drap. Le Conseil d'État considère « qu'il existait des éléments laissant craindre qu'il porte atteinte à son intégrité physique [...] ; que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que cette faute engageait la responsabilité de l'Etat sans rechercher si elle présentait le caractère d'une faute lourde ».

664. Toute la jurisprudence relative à l'exigence de connaissance des risques par les autorités pénitentiaires révèle une évolution qui « témoigne globalement à la fois d'une diminution du niveau exigé des indices de risque et un renforcement consécutif de l'obligation de vigilance placée à la charge des services pénitentiaires »<sup>1536</sup>. Reste à étudier l'exigence de maîtrise de ce risque connu, qui s'ajoute à cette recherche de prévisibilité.

## ***Section 2. L'exigence de maîtrise du risque***

665. Cette obligation de maîtrise constitue un aspect relativement nouveau de la protection conventionnelle du droit à l'intégrité des personnes détenues. L'administration pénitentiaire a l'obligation de réagir face à un risque connu, de prendre des mesures concrètes, permettant d'en éviter la réalisation ou d'en limiter les effets. L'obligation de prévention s'articule entre ces deux grandes obligations : celle de connaître les risques existants, qui conditionne immédiatement l'exigence de répondre à ces risques. Il peut être affirmé en ce sens que « si des éléments permettaient ou auraient du permettre d'anticiper la dangerosité, pour soi ou pour les autres, d'un détenu, le fait de ne pas prendre de mesures adaptées [...] peut être constitutif d'un défaut de vigilance ou d'une erreur de placement fautif »<sup>1537</sup>.

666. Les juridictions attendent des autorités, qui imposent aux personnes incarcérées des contraintes nombreuses, et qui organisent tous les aspects de leur quotidien, qu'elles aient une certaine maîtrise des paramètres qui, au sein de la détention, conditionnent leur protection. Lorsqu'il s'agit des domaines des articles 2 et 3 de la Convention européenne, cette obligation apparaît renforcée, car elle est fondée sur un droit absolu (paragraphe 1). Cependant, l'analyse de la jurisprudence révèle que cette obligation de maîtrise est limitée (paragraphe 2), par le critère de la jurisprudence conventionnelle du « fardeau insurmontable » d'une part, et par le respect de l'autonomie individuelle d'autre part.

### ***§1. Une obligation de maîtrise du risque fondée sur un droit absolu***

667. Comme la Cour européenne, la Cour interaméricaine admet cette dimension positive de la protection de l'intégrité des personnes privées de liberté. Concernant le droit à la vie, des juges ont rappelé ces principes fondamentaux dans une opinion dissidente, affirmant que le droit à la vie ne peut pas être conçu de manière restrictive. Il implique, outre

---

<sup>1536</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 144.

<sup>1537</sup> *Idem.*

l'interdiction faite aux autorités de donner la mort arbitrairement (obligation négative), une exigence pour les États de prendre les mesures appropriées pour le protéger et le préserver (obligation positive). Le droit à la vie, tout comme l'interdiction des mauvais traitements a donc une « dimension préventive ». La Cour interaméricaine fait référence aux « *due diligence* »<sup>1538</sup> des autorités<sup>1539</sup>. La question des obligations positives ou négatives n'est réellement pertinente que lorsque le contentieux révèle un lien de causalité direct entre les agissements de l'État et l'atteinte subie. En effet, dans l'hypothèse d'une causalité indirecte, la défaillance de l'État peut indifféremment résulter d'une action ou d'une omission. Par exemple, un acte de placement en cellule est un acte positif alors qu'un défaut de surveillance peut être assimilé à une omission. Que la défaillance étatique soit active ou passive n'a aucune incidence sur le régime de responsabilité des autorités. Tout fait actif ou passif indirectement imputable à l'État ayant permis la réalisation de la situation litigieuse doit être évoqué.

668. La jurisprudence européenne montre que cette exigence de prévention des atteintes aux droits fondamentaux n'est pas limitée aux droits absolus protégés par la Convention européenne et aux articles 2 et 3 puisque la Cour européenne admet notamment des obligations de maîtrise du risque sur le fondement de l'article 8. Cependant, le caractère absolu des dispositions ici étudiées influe sur l'intensité des obligations mises à la charge des États. Sera tout d'abord étudiée la définition de l'obligation de maîtrise du risque élaborée par la jurisprudence (A), avant d'analyser la nature de cette obligation (B).

### **A. La définition de l'obligation de maîtrise du risque**

669. Madame Isabelle Fouchard évoque sur ce point le « contrôle de la réactivité de l'administration pénitentiaire »<sup>1540</sup>. Cette réactivité face à un risque connu, se décline selon deux aspects. Si le risque connu n'est qu'éventuel mais réel alors il exige que soient prises des mesures préventives d'anticipation (1) alors que si le risque résulte d'une atteinte matérialisée à l'intégrité des personnes, alors les autorités doivent prendre des *mesures de réaction*<sup>1541</sup> (2).

---

<sup>1538</sup> L'expression pourrait être traduite par les diligences normales ou raisonnables.

<sup>1539</sup> Opinion dissidente des juges PICADO-SOTELA, AGUIAR-ARANGUREN et CANÇADO TRINDADE sous CIDH, 21 janvier 1994, GANGARAM PADAY c. Surinam, série C, n°16 : « *The international protection of human rights, as it relates to Article 4(1) of the American Convention on Human Rights, has a preventive dimension, in which the obligation to act with due diligence assumes graver implications when dealing with illegal detentions. Due diligence imposes on the States the obligation to prevent, within reason, those situations which - as in the case now before us* ».

<sup>1540</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 144.

<sup>1541</sup> *Idem*. Terminologie employée par Isabelle Fouchard.

## ***1. Les mesures d'anticipation***

670. Les mesures préventives doivent être prises lorsqu'il existe un risque abstrait d'atteinte aux personnes détenues, au sens où il n'est pas encore matérialisé. Il doit cependant être suffisamment réel ou immédiat pour justifier l'intervention des autorités. Ces mesures préventives « sont destinées à empêcher ou minimiser autant que possible les risques de violences »<sup>1542</sup>. Les RPE mettent d'ailleurs l'accent sur la prévention des atteintes par des mesures d'anticipation, prévoyant notamment qu'« une cellule doit être partagée uniquement si elle est adaptée à un usage collectif et doit être occupée par des détenus reconnus aptes à cohabiter »<sup>1543</sup>.

671. ***Jurisprudence européenne.*** Les mesures pratiques préventives visées par la Cour européenne sont à la fois d'anticipation et de réaction. Ces mesures pratiques et concrètes sont potentiellement illimitées en termes de contenu car elles doivent répondre aux circonstances de chaque espèce<sup>1544</sup>. Dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni* la Cour rappelle qu'en vertu de l'obligation de prévention, la Convention européenne peut, « dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui »<sup>1545</sup>. Cette solution est également applicable aux hypothèses dans lesquelles il s'agit de protéger un individu contre ses propres agissements.

672. Dans cet arrêt, la Cour estime que « les autorités ont réagi de manière raisonnable face au comportement de Mark Keenan en le plaçant à l'hôpital et sous surveillance lorsqu'il faisait preuve de tendances suicidaires »<sup>1546</sup>. Les autorités doivent également veiller à ce que

---

<sup>1542</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 144.

<sup>1543</sup> Article 18.6 de la recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes. Voir également la règle 18.5 « Chaque détenu doit en principe être logé pendant la nuit dans une cellule individuelle, sauf lorsqu'il est considéré comme préférable pour lui qu'il cohabite avec d'autres détenus ».

<sup>1544</sup> Dans un arrêt CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n°27229/95, §85 ; la requérante faisait notamment valoir, que « pour les personnes placées en détention, cette protection doit être pratique et efficace, et inclure une formation et des instructions adéquates pour les agents de l'État amenés à se trouver dans des situations où la mort – y compris des actes d'automutilation de la part de détenus – peut survenir sous leur protection et leur contrôle. Ces autorités ont une tâche particulière : exercer une vigilance raisonnable afin d'empêcher les détenus de se faire du mal, cette vigilance étant accrue lorsqu'il s'agit de personnes fragiles, comme les enfants ou les individus atteints de troubles mentaux ».

<sup>1545</sup> CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n°27229/95, §86. Voir aussi CEDH, 28 octobre 1998, *OSMAN c. Royaume-Uni*, req. n° 23452/94, §115.

<sup>1546</sup> CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n°27229/95, §99. La Cour ajoute qu'il « recevait quotidiennement la visite de médecins de la prison, qui ont consulté à deux reprises des psychiatres de l'extérieur connaissant son dossier. Les médecins de la prison, qui auraient pu à tout moment décider de mettre fin à l'isolement, le jugèrent apte à supporter ce régime. Le 15 mai 1993, il n'y avait aucune raison d'alerter les

des soins psychiques adaptés soient apportés aux personnes en souffrance. À cet égard, la Cour souligne que « l'obligation de délivrer des soins médicaux comporte celle de s'assurer que ceux-ci sont correctement administrés. Tel n'est pas le cas lorsque le détenu a pu collecter une quantité mortelle de comprimés »<sup>1547</sup>. Dans l'arrêt *Ketreb c. France*, à la suite d'un suicide en cellule, la Cour estime qu'un certain nombre de mesures auraient dû être prises par anticipation. Elle considère notamment qu'ont fait défaut, « au plan sécuritaire, les mesures qui auraient empêché le détenu de rester en possession d'une ceinture »<sup>1548</sup> ; mais également « au plan médical, les mesures qui auraient permis le suivi psychiatrique d'un détenu ayant déjà tenté de se suicider »<sup>1549</sup>. En effet, le fait de ne pas soustraire au détenu des objets manifestement dangereux comme une ceinture peut emporter la violation de l'article 2 de la Convention<sup>1550</sup>.

673. **Jurisprudence interne.** En droit interne, pour toute décision de placement au quartier disciplinaire, un avis médical doit être sollicité, notamment au regard des risques suicidaires qu'il implique. Lors d'un entretien avec le CGLPL, celui-ci attirait l'attention de l'observateur à l'égard de certaines pratiques carcérales de « contournement » de cette protection médicale. Il évoquait ainsi la pratique consistant, suite à une main levée médicale de sanction au quartier disciplinaire, à fouiller la cellule du détenu concerné, dans le but d'y trouver un prétexte de retour à l'isolement<sup>1551</sup>. Généralement, concernant les mesures d'anticipation, « c'est très souvent sur la qualité de la surveillance dont fait l'objet un détenu

---

autorités pour leur signaler qu'il était perturbé et risquait de commettre une tentative de suicide. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que les autorités aient omis d'appliquer une mesure qu'elles auraient raisonnablement dû prendre, comme une surveillance tous les quarts d'heure. Il s'est produit un hasard malencontreux : l'alarme sonore avait été éteinte. Il est regrettable qu'un détenu ou un gardien ait pu toucher à ce mécanisme d'alarme. Toutefois, le signal visuel fonctionnait et a été vu par le personnel, quoique pas immédiatement. La requérante n'a pas indiqué que cela aurait joué un quelconque rôle dans la mort de Mark Keenan ».

<sup>1547</sup> MURILLO C., « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, janvier 2011, p. 31. L'auteur fait référence à l'arrêt CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, *JASINSKA c. Pologne*, req. n°28326/05, dans lequel la Cour conclut à une violation de l'article 2 de la Convention européenne.

<sup>1548</sup> CEDH, 19 juillet 2012, *KETREB c. France*, req. n°38447/09, §45. La Cour affirme à cet égard que « les autorités n'ont pas davantage décidé de mettre en place des mesures spéciales, telles que, outre une surveillance appropriée à l'état de santé de Kamel Ketreb, une fouille régulière de sa cellule, ce qui aurait permis de trouver la ceinture avec laquelle il s'est finalement donné la mort [...] en tout état cause, la ceinture ayant servi à la pendaison n'aurait pas dû être en sa possession et, à supposer même qu'il l'ait dissimulée, une fouille aurait dû permettre de la découvrir, ce qui relevait de la responsabilité des seules autorités pénitentiaires ».

<sup>1549</sup> *Idem.*

<sup>1550</sup> CEDH, 21 octobre 2008, *KILAVUZ c. Turquie*, req. n°8327/03, §96. La Cour affirme en outre que « les systèmes de détention prévoient des mesures afin d'éviter de tels risques pour la vie des détenus, comme le dépôt des objets coupants, de la ceinture ou des lacets » notamment *in* CEDH, 16 novembre 2000, *TANRIBILIR c. Turquie*, req. n° 21422/93, §74.

<sup>1551</sup> Dans une telle hypothèse, selon Jean-Marie Delarue, les autorités sont responsables d'une « atteinte indirecte au droit à la vie car la protection du médecin retombe immédiatement ». Propositions recueillies lors d'un entretien, octobre 2012.

que le débat va se situer »<sup>1552</sup>. Au titre de l'obligation de prévention des atteintes à la vie des personnes détenues, le tribunal administratif de Rouen a jugé que les autorités pénitentiaires ne pouvaient pas laisser à un détenu suicidaire, plusieurs boîtes d'allumettes en cellule, lui permettant ainsi de mettre le feu à son matelas, sans commettre une faute<sup>1553</sup>. Il apparaît dans ce jugement que la mesure d'anticipation exigée était celle du retrait des éléments dangereux de la cellule<sup>1554</sup>. La jurisprudence s'inscrit dans cette logique lorsqu'un détenu, pourtant suicidaire, ne fait l'objet d'aucune « recommandation », « aucune ronde de surveillance de l'intéressé n'était organisée [...], pendant que son codétenu était en promenade, alors que de surcroît l'administration pénitentiaire avait laissé à sa disposition dans sa cellule des objets personnels de nature à faciliter un éventuel passage à l'acte ; que, dans ces conditions, l'absence de signalement aux gardiens par le service médical pénitentiaire du risque d'attentat à ses jours que présentait M. X du fait de sa mise en détention s'ajoutant à l'absence de mise en place d'une surveillance médicale appropriée de l'intéressé, ont constitué une faute de nature à engager la responsabilité de l'État »<sup>1555</sup>.

674. Un choix d'affectation peut également correspondre à une mesure préventive destinée à éviter les atteintes à l'intégrité d'un détenu. En ce sens, les autorités doivent éviter de laisser seul un détenu qui aurait des tendances suicidaires<sup>1556</sup> et doivent le placer en cellule double<sup>1557</sup>. En outre, des rondes plus régulières doivent être organisées à titre préventif pour surveiller les détenus fragiles<sup>1558</sup> ; en particulier les mineurs vulnérables doivent être

---

<sup>1552</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, *Op. Cit.*, §1251.22.

<sup>1553</sup> TA Rouen, 17 septembre 2004, req. n°0200443 et n°0202252.

<sup>1554</sup> Ancien article D. 173 du code de procédure pénale.

<sup>1555</sup> CAA Marseille, 15 novembre 2004, n°02MA00449.

<sup>1556</sup> Voir notamment, CAA Bordeaux, 12 mars 2013, n°11BX03235. La Cour d'appel retient notamment : « Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, le suicide de M. A...G...doit être regardé comme la conséquence directe d'une succession de fautes, indépendamment de celles qui auraient été commises par le service hospitalier, imputables au service pénitentiaire qui, d'une part, bien que connaissant les antécédents suicidaires de l'intéressé, l'a laissé seul dans une cellule, alors que l'encellulement avec un autre détenu peut être propre à contrarier une tentative suicidaire ainsi qu'un passage à l'acte, et, d'autre part, a laissé à sa disposition le matériel lui permettant de passer à l'acte selon le même mode opératoire que celui utilisé cinq jours auparavant ; que, par suite, ces négligences fautives sont de nature à engager la responsabilité de l'État ».

<sup>1557</sup> Cependant, les autorités n'ont pas à vérifier que le codétenu est « apte » à éviter un tel suicide. Voir en ce sens CAA Nantes, 22 février 1989, Consorts MINGOT, req. n°89NT00010, « dès lors que le placement d'un détenu en cellule double qui apparaît par lui-même, comme un moyen supplémentaire destiné à contrarier les tendances suicidaires et, le cas échéant, à éviter le passage à l'acte, ne saurait avoir pour effet d'engendrer à la charge de l'administration de nouvelles obligations liées à l'attitude ou au comportement des co-détenus ». Dans cette affaire le codétenu suivait un traitement lourd susceptible de limiter sa réactivité.

<sup>1558</sup> CE, 31 mars 2008, Consorts SEIGNERREQ, req. n°291342, RSC, 2009. 431 Chron. P. Poncela. Dans cet arrêt le Conseil d'État rappelle le principe de la faute simple pour engager la responsabilité de l'État en cas de suicide d'un détenu, confirmant le raisonnement de la Cour administrative d'appel qui avait retenu « l'absence de précaution suffisante prise par l'administration pénitentiaire pour assurer la surveillance du détenu ». Voir aussi sur la question des rondes trop espacées, CAA Marseille, 18 mai 2009, req. n°08MA00741, *AJ pénal* 2009. 457, obs. Martine Herzog-Evans et CAA Douai, 30 octobre 2008, req. n°08DA00710, *BAJDP*, n°15, mars 2009.



surveillés<sup>1559</sup>. *A contrario*, un détenu violent doit être placé en cellule individuelle pour éviter les agressions<sup>1560</sup>.

## 2. Les mesures réactives

675. Certaines défaillances des autorités peuvent également être constatées, en aval de la consommation d'une atteinte, lorsque cette atteinte elle-même est la manifestation explicite d'un risque existant. Lorsque certains risques n'ont pas pu être anticipés et qu'ils se matérialisent, l'administration pénitentiaire doit réagir de manière adaptée. Il ne s'agit pas encore à ce stade de traiter de l'obligation de répression mais bien de celle de réaction, mesure qui prévient la survenance d'autres atteintes ou qui limite les effets néfastes d'un dommage déjà survenu. Un défaut de mesure préventive peut parfois s'ajouter à un défaut de mesure réactive. À titre d'exemple, lorsqu'un détenu tente de se suicider, les autorités peuvent être sanctionnées car les juridictions estiment qu'elles n'auraient pas dû le laisser seul en cellule, et/ou parce que les surveillants ont mis trop de temps à intervenir, entraînant des séquelles qui auraient pu être évitées. Ces défauts de réactivité sont sanctionnés par la Cour européenne au même titre que l'absence de mesures d'anticipation, en ce qu'ils constituent une violation de l'obligation positive de prendre des mesures pratiques permettant de protéger effectivement le droit à l'intégrité des personnes détenues. En application du régime de responsabilité administrative interne, il peut être affirmé que ces mesures « sont souvent examinées à l'aune de l'article D. 270 du code de procédure pénale relatif aux modalités d'intervention en cas de péril imminent »<sup>1561</sup>. Cet article dispose que « pendant la nuit, les cellules doivent pouvoir être éclairées en cas de besoin. Personne ne doit y pénétrer en l'absence de raisons graves ou de péril imminent. En toute hypothèse, l'intervention de deux membres du personnel au moins est nécessaire, ainsi que celle d'un gradé, s'il y en a un en service de nuit ». Le contentieux révèle principalement deux situations de carence.

676. **L'absence de réaction.** Un arrêt du Conseil d'État de 1988 constitue un exemple paroxystique d'absence de réactivité des autorités. Dans cette affaire, un détenu suicidé avait simplement été replacé sur son lit par les surveillants sans qu'aucune autre mesure ne soit

---

<sup>1559</sup> CE, 9 juillet 2007, req. n°281205, *D.*, 2008, p. 1019, obs. E. Péchillon ; *AJDA* 2007. 2094, obs. H. Arbousset. Le Conseil d'État retient qu'« il apparaît qu'aucun accompagnement particulier tenant compte de son état psychologique n'a été prévu avant qu'il ne soit placé pour la nuit en cellule individuelle ». H. Arbousset voit dans cette décision une confirmation explicite de l'arrêt *Chabba*, consacrant la faute simple comme élément suffisant pour engager la responsabilité de l'État dans le cas d'un suicide en détention.

<sup>1560</sup> CE, 26 mai 1978, Consorts WACHTER, req. n°02605, *D.* 1978. 711.

<sup>1561</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 145.

prise<sup>1562</sup>. Dans cette hypothèse, la défaillance des autorités était incontestable. Inacceptable, la passivité des autorités l'est également lorsque, alertées d'une agression en cellule, elles ne prennent pas de mesure immédiate de protection. C'est en ce sens qu'a statué le tribunal administratif de Bordeaux dans une affaire où un détenu avait alerté les surveillants, par un petit mot glissé sous sa porte, d'un viol qu'il avait subi de son codétenu. Il faisait d'ailleurs part aux surveillants, dans ce message, de ses craintes de renouvellement de l'infraction. Ayant pris connaissance de cette information dans la soirée, les personnels de l'administration pénitentiaire s'étaient contentés de renforcer la surveillance dont la cellule faisait l'objet, après avoir constaté que les détenus semblaient calmes. Le détenu n'avait été entendu que le lendemain matin. Selon le tribunal administratif, l'absence de réaction totale de l'administration face à cette plainte était constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État<sup>1563</sup>. En effet, il semble évident que le détenu arguant de faits d'une telle gravité n'aurait pas dû être laissé dans la même cellule que la personne qui a été jugée plus tard par la Cour d'Assises comme coupable de viols à son encontre. Le tribunal reconnaît d'ailleurs qu'il a subi un préjudice moral important lié à l'angoisse d'une telle nuit passée en cellule sans réaction de l'administration.

**677. La réaction tardive.** La carence des autorités dans l'exécution de leur obligation de réactivité résulte, dans une large majorité des cas, de leur intervention tardive à la suite d'une atteinte subie. Ainsi, doivent être sanctionnées les autorités qui n'interviennent que dix minutes après qu'un détenu du quartier disciplinaire, exigeant pourtant une vigilance particulière, ait poussé des cris<sup>1564</sup>. Aussi, les surveillants qui découvrent qu'un mineur dans sa cellule s'est pendu doivent intervenir immédiatement, sans attendre l'arrivée des secours. En effet, ils auraient dû immédiatement « porter assistance et aider son codétenu qui le soutenait, sans attendre l'intervention des secours qui n'ont pu que constater le décès du jeune homme lors de

---

<sup>1562</sup> CE, 16 novembre 1988, Époux DEVILLER, req. n°68224.

<sup>1563</sup> TA Bordeaux, 30 juin 2009, req. n°0704038, *AJ pénal* 2009. 456, obs. E. Péchillon. Selon les termes du jugement : « les deux détenus auraient au moins dû être séparés dès la connaissance des faits ; que si des consignes de surveillance particulière ont été données aux gardiens chargés des rondes après la révélation des agissements de l'agresseur [de M. F.M.], celles-ci n'étaient pas connues de tous les surveillants concernés cette nuit-là ; que, dans ces conditions, et alors que l'emprisonnement de plusieurs détenus dans la même cellule constitue un régime dérogatoire, l'administration a commis une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service de surveillance des détenus de nature à engager sa responsabilité ».

<sup>1564</sup> Voir notamment, CAA Marseille, 6 mars 2006, req. n°04MA01337, *RSC* 2007. 350 chron. P. Poncela. La Cour retient que, « dans les circonstances de l'affaire, le surveillant du quartier disciplinaire, qui avait identifié les cris comme étant ceux de M. Y, dont il avait lui-même noté la veille qu'il avait un comportement anormal, et qui n'a justifié d'aucun empêchement ni d'aucune difficulté particulière dans l'exercice de son activité au moment des faits, a commis, en se rendant à la cellule de M. Y au terme d'un délai qui a été en l'espèce excessif, une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ; que cette faute, qui a retardé le moment où il a été tenté de porter secours à M. Y, doit être regardée comme étant à l'origine de son décès ». Décision confirmée en cassation par le Conseil d'État CE, 4 mars 2009, req. n°293160, inédit.

leur arrivée dix minutes plus tard ; que, dans les circonstances de l'espèce, cette absence d'intervention immédiate sur les lieux constitue une carence fautive »<sup>1565</sup>.

678. Une question spécifique mérite d'être évoquée concernant la réactivité des autorités pénitentiaires, car elle soulève de nombreuses questions quant à la protection effective de l'intégrité des personnes détenues. Il s'agit de la question des clés des cellules, dont les surveillants sont dépossédés pendant leurs rondes nocturnes. En effet, afin d'éviter les évasions et les prises d'otages, le surveillant qui fait seul ses rondes de nuit n'a pas de clés permettant d'ouvrir les portes. Il existe donc un aspect véritablement tragique de la mission du surveillant qui découvre à l'œilleton un détenu en train de se pendre ou de se faire agresser mais qui est dans l'impossibilité absolue d'intervenir. La nuit, seul le surveillant « gradé » a une clé permettant d'ouvrir les cellules. Dans de nombreuses affaires de suicide en détention, apparaît cette question des clés, et du surveillant qu'il a fallu attendre de longues minutes souvent fatales avant que le détenu puisse être « décroché ». L'absurdité de la situation est parfois poussée à son paroxysme lorsque dans certains petits établissements, le « gradé » est d'astreinte à son domicile, parfois à plusieurs kilomètres de la détention.

679. À cet égard, dans un arrêt où un détenu est décédé à la suite d'un incendie de cellule, la Cour administrative de Nancy retient que « si des raisons de sécurité justifient que le surveillant rondier ne dispose ni des clés des cellules ni de la clé du local où elles sont conservées, le dispositif organisationnel mis en place au sein de l'établissement n'était pas de nature à permettre une intervention dans les meilleurs délais propres à préserver la sécurité des détenus en cas d'incendie »<sup>1566</sup>. Elle conclut à la responsabilité de l'administration, également en raison d'un retard pour appeler les pompiers. Monsieur Éric Péchillon considère ainsi que « le respect par l'Administration de sa propre réglementation peut être fautif dès lors que les normes arrêtées ne sont pas efficaces et adaptées »<sup>1567</sup>. Il semblait justement que cette réglementation puisse être questionnée en tant que telle. Si la réglementation exige qu'en cas de péril imminent, l'intervention en cellule soit réalisée par deux surveillants au moins, alors dans tous les établissements, quelle que soit leur taille, deux agents devraient toujours pouvoir intervenir de concert et promptement. En outre, si les rondiers n'ont pas les clés sur eux, des dispositifs d'urgence devraient permettre d'accéder dans un délai extrêmement court à un système d'ouverture de la cellule. Ces évolutions iraient, semble-t-il, dans le sens d'une

---

<sup>1565</sup> CAA Nancy, 17 mars 2005, n°00NC00415.

<sup>1566</sup> CAA Nancy 25 janvier 2007, req. n°06NC00515, *D.* 2008. 1115, obs. E. Péchillon.

<sup>1567</sup> PÉCHILLON E., observations sous CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n°06NC00515, *D.*, 2008, p. 1115.

meilleure considération des agents de l'administration parfaitement démunis et choqués face à ces situations. Elles iraient, en outre, dans le sens de la jurisprudence européenne qui semble prête à sanctionner ce type de dysfonctionnements<sup>1568</sup>. Il est indispensable de leur donner les moyens d'assurer cette obligation de prévention, même si elle n'est pas de résultat.

## **B. La nature de l'obligation de maîtrise**

680. En admettant une responsabilité étatique d'un fait entretenant un lien de causalité plus étendu avec l'atteinte subie, la théorie doit admettre que l'obligation ainsi définie n'est pas une obligation de résultat au sens de la théorie civiliste. Les autorités ne peuvent pas avoir à charge d'empêcher la survenance de toute atteinte. En effet, l'obligation de prévention n'est qu'une obligation de moyens (1) qui tend cependant à se renforcer (2).

### ***1. Une obligation de moyens***

681. Conformément aux développements théoriques précédents, l'obligation de prévention est, au sens de la théorie internationale des obligations, une obligation qui vise un résultat, celui de protéger le droit à l'intégrité, et non pas une obligation exigeant un comportement précis. En application de cette typologie, les autorités disposent en principe d'une grande liberté dans le choix des moyens permettant d'aboutir à ce résultat. En revanche, à l'instar de l'obligation de soin des détenus, l'intervention d'un aléa, ici le comportement des détenus eux-mêmes, fait de cette obligation de prévention une simple obligation de moyens au sens de la théorie du droit civil. Cela signifie que les autorités ne peuvent pas être tenues pour responsables chaque fois qu'une atteinte serait portée. Elles doivent cependant mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition pour éviter et limiter les effets de ces atteintes à l'intégrité des personnes détenues.

682. ***Obligation de prévention, obligation de moyens.*** Comme l'affirme Madame Béatrice Moutel, « si les charges de l'État peuvent ponctuellement correspondre à la distinction traditionnelle du droit français, elles ne peuvent être uniquement étudiées à travers cette classification. Les distinctions nationales et internationales présentées sont effectivement

---

<sup>1568</sup> CEDH, 21 octobre 2008, KILAVUZ c. Turquie, req. n°8327/03, §96. Dans cet arrêt la responsabilité des autorités est essentiellement retenue car le détenu avait été laissé en possession de sa ceinture alors qu'il était suicidaire et n'avait pas été particulièrement surveillé mais la Cour ajoute qu'en « tout état de cause, la Cour n'est pas persuadée que ces gardiens auraient pu secourir M. Geren puisqu'ils ne disposaient même pas des clés dudit portail ».

insuffisantes pour rendre pleinement compte de la nature des obligations étatiques résultant de l'effet horizontal »<sup>1569</sup>. Il semblerait pourtant que ces classifications soient moins insuffisantes que complémentaires, car elles sont toutes deux nécessaires à évaluer l'intensité de ces obligations et, articulées, rendent pertinemment compte de l'état du droit. Pour comprendre cette difficulté et cette spécificité, l'article 23 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale, consacré aux obligations de résultat au sens international, prévoit que « lorsque le résultat requis d'un État par une obligation internationale est de prévenir, par un moyen de son choix, la survenance d'un événement donné, il n'y a violation de cette obligation que si, par le comportement adopté, l'État n'assure pas ce résultat ». Ainsi, les carences précédemment évoquées ne peuvent être sanctionnées à défaut d'atteinte subie. En effet, un choix d'affectation en cellule peu prudent ne sera pas sanctionné tant qu'il n'y a eu aucune agression.

683. Il peut être affirmé que « la violation d'une obligation de prévention constitue, selon le droit international, un délit d'événement »<sup>1570</sup>. Pour être qualifié, il suppose la réunion de deux éléments : « il faut à la fois un système de prévention impropre à empêcher la survenance d'un événement et la survenance dudit événement »<sup>1571</sup>. La consommation de l'atteinte est donc une condition de cette responsabilité de l'État ; est exigé « un lien de causalité indirecte entre cette survenance et le comportement adopté en l'occurrence par l'État »<sup>1572</sup>. Ce lien bien qu'indirect doit être certain. Comme l'indique Monsieur Olivier de Schutter, « il s'agit d'une obligation de moyens, au sens de la terminologie civiliste, parce que cette obligation n'est pas violée par le seul fait de la réalisation de l'événement à éviter »<sup>1573</sup>. Ces conditions de violation par l'État de son obligation de prévention sont donc cumulatives.

684. **Obligation positive, obligation de moyens.** Dans le contentieux auquel sont consacrés ces développements, celui de la responsabilité indirecte des autorités en cas d'atteinte à l'intégrité des détenus, il est question d'une partie du champ traditionnel des obligations positives conventionnelles. Comme cela a précédemment été évoqué, les obligations positives internationales sont par nature, sauf pour les obligations procédurales<sup>1574</sup>,

---

<sup>1569</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 235.

<sup>1570</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 235.

<sup>1571</sup> *Idem.*

<sup>1572</sup> Commission du droit international, *Ann. C.D.I.*, 1978, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 92-93, §7.

<sup>1573</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 240. L'auteur fait ici référence aux développements consacrés à la question par Olivier de Schutter, in DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 336.

<sup>1574</sup> Voir supra, §460 s.

des obligations de moyens<sup>1575</sup>. Le caractère indirect de cette responsabilité introduit l'aléa dans la mise en œuvre de la responsabilité étatique et l'intervention d'un élément extérieur au fonctionnement carcéral dans la chaîne causale réduit nécessairement l'intensité de l'obligation mise à la charge de l'État. À cet égard, lorsque les autorités placent un détenu en cellule individuelle, s'il se suicide, les juridictions devront apprécier si ce choix était fautif, le décès étant insuffisant à engager la responsabilité étatique. La qualification éventuelle et *a posteriori* de ce choix comme « risqué » ou de « non pertinent » n'est pas automatique.

685. Cette protection du droit à l'intégrité n'est donc pas absolue<sup>1576</sup>, bien qu'elle soit fondée sur des garanties « indérogeables ». Toute violence ne peut être empêchée. Il faut donc en déduire que cette obligation positive de l'État n'est pas une obligation de résultat au sens du droit civil. En effet, la Cour européenne a déjà considéré que « toute menace 'présumée' contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation »<sup>1577</sup>. Comme le rappelle une jurisprudence constante, « pour qu'il y ait obligation positive, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu donné était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie du fait des actes criminels d'un tiers et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque »<sup>1578</sup>.

686. « La responsabilité de l'administration ne se trouve engagée que si cette dernière a eu effectivement les moyens, la possibilité réelle, d'éviter le dommage dans les circonstances de l'espèce »<sup>1579</sup>. Il est donc possible « d'exiger de l'administration pénitentiaire une obligation de moyens, qui consiste à offrir au détenu un cadre décent, à le protéger des agressions de ses codétenus, et à mettre en œuvre une prise en charge adaptée à son profil personnel et psychologique »<sup>1580</sup>. C'est en ce sens qu'il peut être affirmé que l'obligation de prévention est une obligation de moyens, car « l'examen du caractère approprié car dissuasif du

---

<sup>1575</sup> En ce sens voir MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 128. L'auteur affirme que « l'effet horizontal n'est donc pas absolu, mais limité par les obligations positives ».

<sup>1576</sup> HAJIYEV K., « The evolution of positive obligations under the european convention on Human Rights – by the European Court of Human Rights », in *Mélanges Christos Rozakis, The european Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruylant, Bruxelles 2011, p. 210. L'auteur rappelle qu'il faut souligner que cette obligation de protection n'est pas absolue. Traduction libre de : « *it must be noted that this duty to protect is not absolute* ».

<sup>1577</sup> MATEI M., note sous CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009 n°71, pp. 42-45. L'auteur fait notamment référence à l'arrêt CEDH, 16 novembre 2000, TANRIBILIR c. Turquie, req. n° 21422/93.

<sup>1578</sup> Voir notamment CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §95.

<sup>1579</sup> PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 377, §701.

<sup>1580</sup> DE SILVA I., « La rénovation du régime de la responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 420.

comportement étatique est effectué à l'aide du principe de proportionnalité »<sup>1581</sup>. Françoise Tulkens le rappelle d'ailleurs en ces termes : « l'obligation de l'État doit, tout d'abord, s'exercer dans les limites du raisonnable »<sup>1582</sup>. De nombreux arrêts en attestent, affirmant que les obligations imposées aux États ne peuvent pas être impossibles ou disproportionnées<sup>1583</sup>. La référence à la proportionnalité ne peut qu'être le corollaire d'une obligation de moyens au sens du droit civil.

## **2. Une obligation de moyens renforcée**

687. La Cour interaméricaine précise le contenu de l'obligation positive de prévention en indiquant qu'elle « comprend toutes les mesures de caractère juridique, politique, administratif et culturel ayant pour but la sauvegarde des droits de l'Homme et assurant que l'éventuelle violation de ces droits est effectivement considérée comme un acte illégal, susceptible en tant que tel d'entraîner des sanctions contre son auteur ainsi que l'obligation d'indemniser les victimes pour les préjudices subis »<sup>1584</sup>. L'étendue des moyens susceptibles de remplir cette obligation de prévention laisse donc potentiellement aux États une marge de manœuvre très importante. En théorie, ce qui pourrait faire varier l'intensité de cette obligation de prévention, ce sont les restrictions posées par la jurisprudence quant aux moyens admis comme suffisants.

688. *Équivalence des moyens mis en œuvre ?* L'obligation internationale dont le contenu est un résultat à atteindre, à savoir, pour ce qui intéresse l'étude proposée, la protection du droit à la vie ou l'interdiction des traitements inhumains ou dégradant, ne donne finalement pas d'élément sur les moyens pour lesquels doivent opter les États afin d'atteindre cet objectif. Ces moyens vont des mesures préventives, antérieures à l'atteinte, réactives en cas de survenance d'une atteinte, répressives, pour obtenir réparation et poursuite des responsables de l'atteinte. Existe-t-il une équivalence de ces différents moyens de garantir les droits protégés ? En théorie, une indemnisation serait de nature à « protéger » le droit garanti au même titre qu'une mesure préventive, les moyens choisis par les États seraient simplement différents.

---

<sup>1581</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 238. L'auteur renvoie aux travaux de la Commission du droit international, *Ann. C.D.I.*, 1978, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 92-93, § 4 et §7.

<sup>1582</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1617.

<sup>1583</sup> Voir notamment en ce sens, CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §92 ; CEDH, 28 octobre 1998, OSMAN c. Royaume-Uni, req. 23452/94, §116 ; CEDH, 28 mars 2000, MAHMUT KAYA c. Turquie, req. n°22535/93, §86 ou encore CEDH, 16 novembre 2000, TANRIBILIR c. Turquie, req. n°21422/93.

<sup>1584</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°4, § 175 ; *RGDIP* 1990. 455, obs. G. Cohen-Jonathan.

Alors que la Cour interaméricaine réduit parfois ce choix offert aux autorités à néant<sup>1585</sup>, la Cour européenne semble le conserver même qu'un durcissement soit perceptible.

689. Comme cela a été développé sur la question des conditions de détention<sup>1586</sup>, il semble que le contentieux européen soit limité par une effectivité partielle du principe de subsidiarité dans ce domaine, car les juridictions administratives françaises condamnent les autorités à indemniser les conditions d'incarcération indignes. Mais est-ce suffisant ? Ce contentieux de l'indemnisation permet-il à la France de revendiquer la conformité de ses pratiques avec les critères conventionnels de protection ? Rien n'est moins sûr. En effet, si une demande d'indemnisation à raison d'une atteinte subie en détention aboutit, elle n'est qu'un obstacle au constat d'inconventionnalité en ce qu'elle permet une réparation du préjudice. Les autorités nationales pourraient donc échapper à un constat de violation en garantissant la réparation adéquate des atteintes subies en détention par leurs juridictions internes. En revanche, à défaut, le contrôle est opéré par la Cour européenne, bien en amont du procédé d'indemnisation, restreignant fortement le choix des moyens laissé à la disposition des États. Il semble finalement que le choix de l'indemnisation limite l'opprobre européen, dissimulant les dysfonctionnements internes. Cette question sera davantage développée quant à l'obligation de répression qui implique la réparation des préjudices subis.

690. **Restriction du choix des moyens.** « L'obligation de prévention, à mesure qu'elle gagne en consistance à travers la définition toujours plus précise des moyens dont la mise en œuvre peut être attendue de l'État, à son tour se transforme en obligation de résultat, s'autonomisant de l'obligation à venir »<sup>1587</sup>. C'est précisément cette tendance qui peut être qualifiée de renforcement de l'obligation de moyens mise à la charge de l'État. La Cour européenne, qui admet la sanction des autorités à tous les stades de la prise en charge des personnes incarcérées, réduit nettement la marge de manœuvre étatique, considérant dans certaines hypothèses que, même si la réaction des autorités a été bonne face à un incident en détention, la violation des garanties conventionnelles se fonde sur une erreur antérieure à l'atteinte, comme une faute d'affectation par exemple. Elle considère avoir pour « tâche de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, l'État a pris toutes les mesures requises pour

---

<sup>1585</sup> HENNEBEL L., *Op. Cit.*, p. 348 : « On peut voir dans cette jurisprudence un glissement de la nature de l'obligation de prévention – déteignant d'ailleurs sur les autres obligations découlant de l'article 1.1 de la Convention – d'une obligation de moyens vers une forme d'obligation de résultat ».

<sup>1586</sup> Voir *supra*, §332 s.

<sup>1587</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, pp. 336.



empêcher que la vie de la requérante ne soit inutilement mise en danger »<sup>1588</sup>. L'appréciation *in concreto* de la Cour européenne contribue à renforcer les obligations mises à la charge des États, tout comme l'appréciation casuistique faite par les juridictions administratives.

691. En ce sens, « aucune des situations n'est jamais totalement identique, c'est la raison pour laquelle l'appréciation casuistique favorise l'extension de la mise en cause de l'administration »<sup>1589</sup> comme l'explique Monsieur Éric Péchillon. À cet égard, doit être rappelé un arrêt important qui peut être considéré comme symbolisant un véritable changement de paradigme pour la protection des détenus. Il s'agit de l'arrêt du Conseil d'État en date du 17 décembre 2008, d'inspiration conventionnelle forte, dans lequel il est admis qu'« en vertu d'un principe rappelé [à l'article 2 de la Conv. EDH], eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, il appartient tout particulièrement à celle-ci [...] de prendre des mesures propres à protéger leur vie »<sup>1590</sup>. Dans cet arrêt, la « situation d'extrême dépendance vis-à-vis de l'institution, du fait de la privation de liberté, entraîne une série de conséquences juridiques, dont une obligation de sécurité à l'encontre de la population pénale [...]. La sécurité n'est donc plus uniquement une justification pour limiter les droits fondamentaux des détenus mais acquiert une dimension nouvelle qui oblige les services chargés de l'exécution des peines à adapter en permanence leur mode d'intervention »<sup>1591</sup>.

692. Concernant cet arrêt du Conseil d'État, il peut être affirmé qu'il représente « une acclimatation remarquable du droit pénitentiaire national à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sur une obligation de faire particulièrement poussée »<sup>1592</sup>. En effet, la similitude apparaît manifeste dans la formule de la Cour de Strasbourg qui suit : « les obligations des États contractants prennent une dimension particulière à l'égard des détenus, ceux-ci se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités : vu leur vulnérabilité, les autorités ont le devoir de les protéger »<sup>1593</sup>. Cette formule implique nécessairement que la

---

<sup>1588</sup> Voir notamment CEDH, 9 juin 1998, L.C.B c. Royaume-Uni, req. n° 23413/94, §36.

<sup>1589</sup> PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 377, §700.

<sup>1590</sup> CE, 17 décembre 2008, req. n°305594.

<sup>1591</sup> PÉCHILLON E., « À propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », note sous CE, 17 décembre 2008, req. n°305594, *AJ pénal*, 2009, p. 86. L'auteur note en outre que « ce qui est remarquable, c'est que le Conseil d'État a inversé sa manière d'aborder la question de la détention en abandonnant la seule prise en considération de la difficulté de la mission. En effet, il reconnaît explicitement, et sur le fondement de normes internationales incontestables, que la mise en détention entraîne une fragilisation de la population incarcérée ».

<sup>1592</sup> DOMINO X. et BRETONNEAU A., « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1366.

<sup>1593</sup> CEDH, 27 juillet 2004, SLIMANI c. France, req. n°57671/00, §27.

protection accordée aux personnes détenues soit renforcée, tout comme le régime des obligations mise à la charge de l'État. « L'ensemble de ces considérations place l'administration pénitentiaire devant des exigences extrêmement lourdes tendant à l'individualisation de l'exécution de la peine [...] ce qui constitue une avancée positive pour les détenus et leur famille, mais dont la traduction se heurte, en pratique, à la faiblesse des moyens financiers, humains et matériels mis, au quotidien, à la disposition de l'administration pénitentiaire ».

693. Le risque qui semble apparaître ici serait celui de l'importation, au sein de la détention, des théories du risque *zéro*, précédemment critiquées par l'auteur de cette étude, pour être utilisée contre l'administration. Ce n'est pourtant pas le cas. La responsabilité des autorités publiques n'est pas illimitée et la jurisprudence européenne admet qu'elle ne doit pas mettre à la charge de l'État un fardeau insurmontable. Ce « fardeau » se retrouve dans le contentieux administratif de la responsabilité lorsque les juges recherchent la « faute » commise par l'administration.

## **§2. Les limites de l'obligation de maîtrise du risque**

694. Sur l'obligation de prévention des atteintes, la Cour européenne précise qu'« il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif »<sup>1594</sup>. Il est en effet indispensable de tenir compte des difficultés rencontrées par les autorités dans l'exercice de leurs « fonctions dans les sociétés contemporaines », mais également de « l'imprévisibilité du comportement humain » et des « choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources »<sup>1595</sup>. Parmi ces différents éléments retenus par la Cour, il semble que le critère de l'imprévisibilité des comportements humains est essentiel. Il constitue une limite qui semble effectivement infranchissable à la mise en cause de la responsabilité étatique, à l'exception du régime légal de responsabilité sans faute de l'État, qui exclut la recherche de toute causalité. Un comportement totalement imprévisible ne peut pas être évité et la responsabilité de l'administration ne saurait être recherchée sur son fondement. En revanche, le critère des difficultés des autorités publiques « dans les sociétés contemporaines » ou des « choix opérationnels en termes de priorités et de ressources » semblent moins convaincants et moins pertinents.

---

<sup>1594</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §55.

<sup>1595</sup> *Idem*.

695. Une autre limite fondamentale à l'exigence de maîtrise du risque est constituée par le respect dû à l'autonomie individuelle. Peu de développements doctrinaux y sont consacrés, pourtant elle prend une place prépondérante lorsqu'il s'agit de protéger le droit à l'intégrité des personnes privées de liberté. D'aucuns affirment, à titre d'exemple, que le droit au suicide est la dernière liberté des prisonniers<sup>1596</sup> et que faire obstacle à leur passage à l'acte constituerait une intrusion insupportable. Pour une position moins extrême, il peut être considéré que des fouilles de cellule quotidiennes, pour éviter la conservation d'objet dangereux est une solution excessive au regard du respect de l'intimité des détenus ; ou encore, des réveils de détenus suicidaires plusieurs fois par nuit pourraient apparaître comme des choix inadaptés bien que sécurisants. En effet, la difficulté consiste en un paradoxe selon lequel les mesures de protection ne doivent pas elle-même devenir intrusives au point de porter une atteinte inacceptable aux droits fondamentaux des personnes à protéger.

696. Dans un premier temps, la limite jurisprudentielle du « fardeau insupportable » sera étudiée afin d'en rechercher une définition (A). Dans un second temps, il semble important d'insister sur la limite à l'extension et à l'intensification de l'obligation de prévention mise à la charge des autorités constituée par l'autonomie individuelle (B).

#### **A. La limite du « fardeau insurmontable »**

697. Il ressort de la jurisprudence européenne que l'imprévisibilité des comportements est un élément parmi un faisceau plus fourni permettant de déterminer si l'État doit être considéré comme responsable, il est cependant un élément prépondérant. Il semble, en effet, que les références faites, par la Cour européenne, aux difficultés dans l'exercice des missions des agents pénitentiaires ou la référence aux ressources ou aux moyens, renvoient davantage à la qualification de l'obligation de prévention comme une obligation de moyens qu'à son éventuelle limite. L'imprévisibilité des comportements humains joue un rôle déterminant dans ce contentieux dans la mesure où cette qualification définitive exclut strictement la responsabilité étatique. Il s'agit d'une limite forte posée par la jurisprudence (1). Les aspects circonstanciels de la mission des autorités pénitentiaires apparaissent en revanche comme une limite amoindrie à la mise en cause d'une responsabilité étatique (2).

---

<sup>1596</sup> CHESNAIS J.-C., « Le suicide et les tentatives de suicide en prison et en milieu libre : analyse de la crise récente », *RSC*, 1977, p. 375. Dans cet article l'auteur évoque le suicide comme une « forme suprême de protestation contre l'institution pénitentiaire ».

## ***1. La limite forte de l'imprévisibilité des comportements humains***

698. Tout comme le champ d'application du principe de sécurité dans le domaine des atteintes directement imputables à l'État, le champ de « l'imprévisibilité humaine » détermine l'étendue de la responsabilité des autorités. Faire peser sur les autorités publiques les conséquences d'un comportement humain parfaitement imprévisible reviendrait à rompre toute causalité entre l'agissement étatique contesté et le dommage effectivement subi. Les risques admis par la Cour européenne comme engageant la responsabilité de l'État ne doivent pas être « spéculatifs ». Les autorités doivent avoir joué un rôle causal certain dans la réalisation de l'atteinte alléguée.

699. ***Le refus des risques spéculatifs.*** Plus le champ de l'imprévisibilité des comportements humains admis par la jurisprudence est restreint, plus le régime de l'obligation de prévention mise à la charge des États se rapproche de celui de l'obligation de résultat au sens du droit civil. En effet, si aucun événement en détention n'était considéré comme imprévisible, la simple survenance du résultat dommageable suffirait à engager la responsabilité des autorités. Lorsqu'une atteinte est effectivement portée à l'intégrité d'une personne détenue, il peut nécessairement être considéré que le risque de cette atteinte préexistait à l'état de potentiel. Par un raisonnement tautologique, il pourrait être affirmé que si une atteinte se matérialise, c'est qu'un risque existait ; les autorités, titulaires d'un pouvoir de contrôle absolu sur la détention, auraient dû avoir connaissance de ce risque. Dans ce cas, toutes les atteintes subies dans le cadre de la détention entraîneraient une responsabilité étatique. Telle n'est pas la solution adoptée par une jurisprudence qui doit être plus nuancée.

700. Dans l'affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, la Cour européenne se prononce clairement sur ce point. Sur le fondement de l'article 2 de la Convention européenne, la requérante, mère du défunt, affirme que « les autorités ont failli à leurs responsabilités car elles n'ont pas apprécié correctement le fait qu'il n'était pas prêt à supporter l'isolement et lui ont infligé une sanction »<sup>1597</sup>. Le raisonnement était le suivant : dans la mesure où le fils de la requérante s'était effectivement suicidé à la suite d'une sanction disciplinaire, cela signifiait que les autorités n'avait pas apprécié correctement son état psychologique. La Cour s'oppose à

---

<sup>1597</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §100. Elle faisait également valoir que « ce contexte a dû augmenter le risque que son fils se suicide et que la requérante a notamment critiqué les compétences des médecins de la prison, rappelant qu'aucun d'entre eux n'était psychiatre et notamment que le docteur Seale, qui avait modifié le traitement prescrit par le docteur Rowe, n'avait aucune formation psychiatrique. Elle a aussi souligné que l'on aurait dû prévoir que le fait d'infliger une sanction disciplinaire à Mark Keenan était susceptible d'augmenter le stress pesant sur son état mental fragile, et consulter des psychiatres expérimentés ».

ce raisonnement en affirmant que « ces arguments sont quelque peu spéculatifs »<sup>1598</sup>. Dans la mesure où l'obligation de prévention n'est qu'une obligation de moyens, la défaillance des autorités ne peut pas être déduite du fait qu'une atteinte ait été effectivement subie. Les risques d'atteintes doivent avoir été extériorisés pour être rendus prévisibles pour les autorités mises en cause. Considérer toute possibilité réelle d'atteinte « mettrait la barre trop haut en vue de déterminer une violation de l'article 2 »<sup>1599</sup>.

701. La jurisprudence administrative interne exclut également les risques spéculatifs qui ne seraient pas suffisamment matérialisés pour fonder la responsabilité des autorités. En ce sens, la Cour administrative de Bordeaux, concernant un détenu qui s'était fait agressé au couteau, affirme « que le centre pénitentiaire de Lannemezan comporte un couloir dont une partie, de très faible distance, est en angle mort ; que cet aménagement des lieux ne constitue pas, en lui même, une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration ». Elle explique en outre que « le couteau de cantine ayant servi à commettre [l'agression] est au nombre des outils que les détenus sont autorisés à conserver dans les cellules [...] ; qu'aucun texte n'impose que les agents de l'administration pénitentiaire pratiquent une fouille systématique des détenus au début de chaque promenade »<sup>1600</sup>. Elle en conclut qu'aucun défaut de surveillance ne pouvait être imputé aux autorités. Tous les risques potentiels n'exigent pas une réaction étatique, la gestion d'un tel régime de responsabilité serait impossible sauf à devenir un régime généralisé de responsabilité sans faute.

702. *L'exigence du rôle causal des autorités.* Pour que la responsabilité des autorités soit engagée, il est impératif que l'atteinte puisse être imputée à la défaillance de l'État ; qu'elle ait un rôle causal certain dans la survenance de l'évènement à prévenir. La Cour concluait d'ailleurs dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni* à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention en ces termes : « on ne sait pas ce qui a poussé Mark Keenan à se suicider »<sup>1601</sup>. Le doute quant à la cause de l'atteinte portée à l'intégrité, est de nature à exclure la responsabilité des autorités<sup>1602</sup>. La jurisprudence administrative admet également d'écarter la

---

<sup>1598</sup> *Ibid.*, §101.

<sup>1599</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1620. L'auteur fait référence à la décision CEDH [déc.], 7 janvier 2003, *YOUNGER c. Royaume-Uni*, req. n°57420/00. Dans cette décision le requérant invoquait l'existence d'une « possibilité réelle de suicide ». Ce critère apparaît insuffisant pour la Cour qui conclut à l'irrecevabilité de la requête car elle « juge cette affirmation trop spéculative ».

<sup>1600</sup> CAA Bordeaux, 30 décembre 2003, n°00BX00264.

<sup>1601</sup> CEDH, 3 avril 2001, *KEENAN c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, §101.

<sup>1602</sup> Dans cet arrêt en revanche, un constat de violation de l'article 3 a été retenu, la sanction disciplinaire infligée à une personne atteinte de troubles mentaux a été considérée comme un traitement inhumain et dégradant, atteinte active directement imputable à l'État.

responsabilité des autorités pénitentiaires lorsque le rôle causal qu'elles ont pu jouer n'est pas démontré. Ainsi lorsqu'une détenue est agressée par une autre avec un couteau, dans une coursive par laquelle elles se rendaient en promenade, l'implication d'une responsabilité administrative est conditionnée par la connaissance d'un risque de violence extériorisé antérieurement aux faits. Dans une telle affaire, la Cour administrative de Marseille exclut la responsabilité de l'administration car aucun « incident opposant Mme X à la détenue qui l'a agressée ne s'était produit avant (la date des faits) ; que, dans ces conditions, et alors que l'agressivité supposée de sa codétenue n'est pas établie autrement que par les allégations de la requérante, l'administration pénitentiaire n'a pas commis de faute en laissant Mme X et cette dernière dans la même coursive pour se rendre à la promenade »<sup>1603</sup>. Bien que rendue dans un contexte jurisprudentiel où la faute lourde était exigée pour engager la responsabilité de l'administration, aucune défaillance des autorités, en l'espèce, n'entretenait un lien de causalité certain avec l'agression<sup>1604</sup>. Lorsqu'il n'existe aucun signe de contentieux entre deux détenus, un risque d'agression ne peut pas être considéré comme prévisible<sup>1605</sup>. Ainsi, lorsque les autorités n'ont aucune connaissance du risque d'agression, le choix de ne pas mettre en œuvre de protection spécifique ne peut leur être reproché<sup>1606</sup>.

## ***2. La limite amoindrie de la circonstance de détention***

703. Historiquement, la prégnance des exigences inhérentes au service public pénitentiaire était constitutive d'un véritable obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité de l'administration. Sous l'impulsion de la jurisprudence européenne, cette limite de la responsabilité étatique est en net recul.

---

<sup>1603</sup> CAA Marseille, 29 mars 2001, n°01MA02289. La Cour ajoute, qu'« il n'est pas non plus prouvé que l'intervention de la surveillante d'étage, à supposer qu'elle eût été immédiatement possible, aurait empêché les violences physiques, dès lors que le laps de temps qui s'est écoulé entre les agressions verbale et physique a été extrêmement bref ».

<sup>1604</sup> Le professeur Martine Herzog-Evans le rappelle *in* HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §1251.21.

<sup>1605</sup> Voir notamment, CAA Paris 25 avril 2013, n°12PA03318. La Cour retient notamment sur « l'agression survenue le 13 novembre 2007 au cours de laquelle un codétenu a porté à M. C..., en salle de sport, un violent coup dans le dos, que celle-ci ne présentait pas un caractère prévisible dès lors qu'il n'est pas allégué qu'elle aurait été précédée d'autres incidents, alors que l'intéressé était détenu dans le même établissement depuis le 14 février 2005 ; qu'il n'en résulte pas davantage que cette agression n'aurait pu être possible qu'en raison d'un défaut de surveillance des locaux concernés [...] ».

<sup>1606</sup> CAA Bordeaux, 29 mai 1995, n°94BX00794. Le requérant invoquait l'exigence d'une protection spécifique car il était fonctionnaire de police. La Cour retient que le requérant « n'a informé l'administration pénitentiaire ni de menaces proférées à son encontre ni de l'existence d'un risque d'agression ». De plus l'intervention des autorités n'a pas été considérée comme tardive. La Cour retient que « les conditions dans lesquelles le personnel pénitentiaire a mis fin à l'agression dont M. X... a été victime ne révèlent aucun défaut de surveillance ou retard dans l'intervention ».

704. **Toute puissance initiale de la circonstance de détention.** Parmi les limites à la mise en cause de la responsabilité de l'administration pénitentiaire, le régime initialement retenu de la faute lourde doit être évoqué. Un tel régime restrictif était effectivement considéré comme permettant de saisir la spécificité de ce service public. Comme l'explique Monsieur Éric Péchillon, la faute lourde de l'administration était recherchée « lorsqu'était en cause la mission de surveillance exercée sur les détenus, considérée comme le cœur de la mission du service public pénitentiaire, et une tâche particulièrement difficile »<sup>1607</sup>. La difficulté de la mission était considérée comme exigeant un régime de responsabilité restrictif, ne sanctionnant que les dysfonctionnements les plus graves<sup>1608</sup>. Cette protection excessive de l'administration, fondée sur l'extrême spécificité de la privation de liberté, a été vivement critiquée notamment car « faire de la faute lourde une condition de mise en jeu de la responsabilité administrative équivaut à la considérer comme un procédé indirect de limitation des activités du service, plutôt qu'une méthode d'indemnisation des préjudices »<sup>1609</sup>. Alors que l'indemnisation des victimes d'atteintes injustes subies en détention semblait indispensable, la faute lourde avait « pour effet de réduire le domaine de la responsabilité pénitentiaire, puisque certains dommages, même imputables à une faute de l'administration, ne (faisaient) pas l'objet d'une indemnisation »<sup>1610</sup>. Les motifs qui sous tendait cette position jurisprudentielle sont apparus obsolètes et injustifiés<sup>1611</sup>. L'immunité de l'administration dans ce domaine avait perdu toute légitimité.

705. **Relativité nouvelle de la circonstance de détention.** L'abandon de l'exigence de la faute lourde<sup>1612</sup> dans le domaine de la surveillance des détenus<sup>1613</sup> revient à « normaliser » l'activité de l'administration pénitentiaire. En effet, le maintien de l'ordre et la surveillance de la population pénale ne sont plus considérés comme des missions constituant un fardeau « insurmontable » mais bien comme un fardeau devant être affronté. La circonstance de détention n'est donc plus exclusive ou restrictive de responsabilité, elle devient un paramètre, parmi d'autres, d'appréciation de la faute de l'administration. Il peut, en outre, être affirmé

---

<sup>1607</sup> DE SILVA I., *Art. préc.*, p. 417.

<sup>1608</sup> Voir *supra*, §494 s.

<sup>1609</sup> PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *Op. Cit.*, p. 283, §711.

<sup>1610</sup> *Ibid.*, p. 283, §712.

<sup>1611</sup> Voir notamment CHAPUS R., *Droit administratif général*, Montchrestien, Domat, tome 1, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, p. 1323. L'auteur ne comprend « pas pourquoi en l'état actuel de la tendance jurisprudentielle, cet état du droit serait insusceptible de nuancement ».

<sup>1612</sup> Abandon notamment encouragé par la CNCDH qui affirmait : « les juges du fond semblent encore aujourd'hui exiger une faute lourde pour engager la responsabilité des services pénitentiaires. Le droit à la vie étant une valeur fondamentale, le régime de la faute simple doit trouver à s'appliquer ». CNCDH, *Les droits de l'homme dans la prison*, adopté par l'assemblée plénière du 11 mars 2004, §34.

<sup>1613</sup> L'arrêt CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663 est considéré comme consacrant l'abandon du régime de faute lourde dans le domaine de la surveillance des détenus.

qu'à cet abandon « s'est ajouté un degré d'exigence sans cesse accru du juge par rapport aux conditions d'exécution du service public pénitentiaire, que ce soit en matière de suicides ou de décès découlant de violences entre détenus, dès lors qu'ils apparaissaient en lien avec une faute des services pénitentiaires »<sup>1614</sup>. Cette réalité des circonstances spécifiques, qui encadrent l'activité des autorités pénitentiaires, ne justifiait pas particulièrement l'application d'un régime de faute lourde. En effet, comme le souligne Madame Isabelle De Silva, « la complexité inhérente à telle ou telle mission de service public peut être appréciée par le juge dans le cadre d'un régime de faute simple »<sup>1615</sup>. S'il est cohérent que le juge administratif tende « à considérer qu'il ne peut être fait grief à l'administration de laisser des détenus ensemble dans des conditions de fonctionnement normal de la prison »<sup>1616</sup> ; rien ne fait obstacle à ce que les dysfonctionnements fautifs soient sanctionnés.

706. L'adoption du régime de faute simple peut être considérée comme un signe d'affaiblissement de la limite circonstancielle de l'obligation de maîtrise des risques en détention. En effet, cette limite liée au cadre carcéral apparaît amoindrie, dans la mesure où il semble que « la difficulté de l'exercice de la mission ne retient plus le juge administratif »<sup>1617</sup>. Elle n'est plus un frein à la mise en cause de la responsabilité. En ce sens, un arrêt de la Cour administrative de Bordeaux, qui statuait sur des conditions de détention indignes, affirme que le gouvernement « ne peut utilement invoquer les contraintes liées aux missions conférées aux services pénitentiaires comme, notamment, l'obligation pour l'établissement d'accueillir les détenus qui lui sont adressés, pour exonérer l'État de sa responsabilité ou pour l'atténuer »<sup>1618</sup>. La prépondérance d'une conception absolue de la sécurité, composante indispensable de l'ordre public, a cédé, notamment sous l'impulsion de la Cour européenne, à une considération plus équilibrée des intérêts en présence. En effet, « désormais, le juge place sur le même plan un autre paradigme, qui est la préservation de la vie et de la santé des détenus »<sup>1619</sup>. Cette idée de changement de paradigme est également retenue par Monsieur Éric Péchillon dans son commentaire de l'arrêt du Conseil d'État du 17 décembre 2008, précédemment évoqué, puisqu'il notait que ce qui était « remarquable, c'est que le Conseil d'État a inversé sa manière d'aborder la question de la détention en abandonnant la seule prise en considération de la

---

<sup>1614</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 142.

<sup>1615</sup> DE SILVA I., *Art. préc.*, p. 418.

<sup>1616</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §1251.21.

<sup>1617</sup> DE SILVA I., *Art. préc.*, p. 418. L'auteur évoque le contentieux des agressions entre détenus et des choix de placement en cellule : « Le juge administratif a fait prévaloir l'obligation de préservation de la sécurité des détenus alors même qu'était posée la question, très délicate de l'encellulement des détenus ».

<sup>1618</sup> CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, n°10BX03196.

<sup>1619</sup> DE SILVA I., *Art. préc.*, p. 418.



difficulté de la mission »<sup>1620</sup>. Le régime de responsabilité de l'administration adopté a donc pour conséquence de réduire considérablement les effets des difficultés de l'administration dans l'exercice de ses missions.

707. *Les affirmations formelles de de la Cour européenne.* Cette évolution de la jurisprudence est nettement accompagnée et encouragée par la Cour européenne qui semble ne faire référence à ces difficultés, d'exercice des missions pénitentiaires et de police, et de gestion des moyens, qu'au titre d'une simple formule dépourvue d'effet normatif. L'expression sacramentelle retenue systématiquement par la Cour prévoit que l'obligation positive de prévention fondée sur les articles 2 et 3 de la Convention doit être définie « sans perdre de vue les difficultés qu'ont les forces de l'ordre à exercer leurs fonctions dans les sociétés contemporaines, l'imprévisibilité du comportement humain et les choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources »<sup>1621</sup>. La formule reprise dans tous les arrêts couvrant le champ du contentieux ici étudié n'a pas, à l'exception de la limite de l'imprévisibilité des comportements humains, de véritable contenu.

708. Les éléments visés par la Cour, à savoir la difficulté des fonctions exercées, et les choix en termes de priorités et de ressources, ne sont guère utilisés comme limite substantielle permettant d'écarter un constat de violation de la Convention. La Cour retient au contraire qu'un manque de moyens ne saurait justifier une violation de la dignité humaine<sup>1622</sup>. Dans son commentaire de l'arrêt *Renolde c. France*, Monsieur Loïc de Graëve affirmait que ces exigences renforcées conduisaient « presque à penser aujourd'hui qu'à l'impossible, l'administration pénitentiaire peut tout de même être tenue »<sup>1623</sup>, posant ainsi la question du caractère excessif des exigences européennes imposées à l'administration. Il semble cependant que le maintien d'un régime de responsabilité pour faute, ainsi que la recherche des défaillances réelles de l'administration pourrait protéger le droit positif de cet excès.

709. La limite de la responsabilité étatique liée aux circonstances dans lesquelles s'exerce cette mission pénitentiaire de service public apparaît cependant amoindrie dans la mesure où le contentieux pénitentiaire tend à se normaliser, à s'aligner sur le droit commun de la responsabilité administrative. La Cour européenne insuffle une dynamique dans le sens

---

<sup>1620</sup> PÉCHILLON E., « À propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », note sous CE, 17 décembre 2008, req. n°305594, *AJ pénal*, 2009, p. 86.

<sup>1621</sup> CEDH, 16 octobre 2008, *RENOLDE c. France*, req. n°5608/05, §82. Souligné.

<sup>1622</sup> Voir notamment CEDH, 15 juillet 2002, *KALACHNIKOV c. Russie*, req. n°47095/99.

<sup>1623</sup> DE GRAËVE L., *Art. préc.*, p. 948.

d'une considération croissante de la vulnérabilité des détenus, qui implique une protection spécifique. À la protection de l'administration contre les recours contentieux, s'est peu à peu opposée la protection accrue des personnes détenues ; une protection à l'égard de laquelle les juridictions doivent faire preuve de vigilance, pour qu'elle ne devienne pas à son tour source de violation des droits fondamentaux.

## **B. La limite de l'autonomie individuelle**

710. La garantie de l'autonomie individuelle, face aux mesures de protection de l'intégrité des détenus mises en œuvre par l'administration, peut apparaître comme une question relativement nouvelle. En effet, à mesure que l'obligation de prévention s'intensifie, parallèlement, les risques d'atteintes aux droits se multiplient. L'analyse du contentieux révèle l'existence d'intrusions qui pourraient sembler excessives<sup>1624</sup>, au nom de la protection de l'intégrité des détenus (1). Ce potentiel excès légitime d'ailleurs que les obligations de prévention mises à la charge des États ne soient que des obligations de moyens (2). Une exigence trop forte pesant sur les autorités porterait en germe des violations inacceptables du droit à l'intégrité.

### ***1. Les ingérences de l'administration potentiellement excessives***

711. Selon Madame Béatrice Moutel, l'un des écueils, « sans doute le plus délicat »<sup>1625</sup>, dans la volonté d'assurer une protection parfaite des droits, « est qu'imposer à l'État de prévenir une violation entre particuliers peut aboutir à lui accorder un droit d'immixtion dans la sphère privée et donc faire surgir des conflits entre les différents droits garantis par la Convention »<sup>1626</sup>.

712. ***L'émergence de conflits de droits.*** Dans le contentieux étudié au titre des atteintes indirectement imputables à l'État, le principal conflit de droits susceptible d'émerger confronte la prévention des atteintes à la vie, et en particulier du suicide, et les mesures de contrôle systématiques susceptibles d'être qualifiées de traitements inhumains ou dégradants, atteintes actives directement imputables à l'État. La protection du droit à la vie : prévention du suicide

---

<sup>1624</sup> Ne seront envisagées en l'espèce que les ingérences des autorités susceptibles d'être qualifiées de violation des articles 2 et 3 de la Convention, conformément au champ de cet étude, bien que de nombreuses mesures soulèvent également des difficultés sur le terrain de la protection de la vie privée et de l'article 8 de la Convention.

<sup>1625</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 243.

<sup>1626</sup> *Idem.*

ou des homicides, mais également la prévention des traitements inhumains ou dégradants, y compris administrés par des particuliers, exigent de l'administration qu'elle mette en œuvre des mesures de surveillance et de contrôle. À titre d'exemple, pour la prévention des suicides, certains détenus sont réveillés plusieurs fois par nuit, leur cellule est allumée à chaque ronde. Pour éviter les violences, des mécanismes de vidéo surveillance ont été mis en place, les cellules sont régulièrement fouillées et les détenus également. Certaines limites devraient donc être posées aux mesures initiées par l'administration. La jurisprudence a d'ailleurs un rôle fondamental à joué en sur cet aspect de la question, les détenus doivent pouvoir conserver certains objets en cellule et être autonomes sur les activités quotidiennes y compris s'agissant de la prise de certains médicaments même iatrogènes<sup>1627</sup>. Ainsi, sous-prétexte qu'un détenu représente un risque *hétéro agressif* connu, il ne pourrait pas pour autant être admis qu'il soit soumis à des fouilles intégrales plusieurs fois par jour, pour être certain qu'il ne se soit pas procuré d'arme.

713. En ce sens, dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*<sup>1628</sup>, le gouvernement invoquait pour sa défense l'argument de l'autonomie individuelle comme limite à l'obligation positive de protection de la personne contre elle-même. Il faisait valoir que, « bien que l'article 2 puisse, dans certaines conditions, entraîner l'obligation positive de protéger la vie d'une personne contre les atteintes de tiers, il en va tout autrement lorsque le risque émane de la personne elle-même. Demander à l'État de protéger une personne d'elle-même serait en contradiction avec les principes de dignité individuelle et d'autonomie sous-tendant la Convention »<sup>1629</sup>. Faire matériellement obstacle au passage à l'acte suicidaire serait constitutif d'une atteinte à la dignité inacceptable. Il ne semble pas que cette théorie soit admise par la Cour européenne, bien que son positionnement ne soit pas toujours très explicite.

714. ***L'absence de traitement jurisprudentiel explicite du conflit.*** Les juridictions administratives et européenne ne se prononcent pas expressément sur la résolution de ces conflits de droits. Les réponses apportées sont casuistiques. Il pourrait leur être reproché de ne

---

<sup>1627</sup> Voir notamment l'arrêt, CAA Nantes, 18 octobre 2012, req. n°11NT00924 : « Considérant, [...] que si certains médicaments distribués chaque jour à l'intéressé devaient être absorbés en plusieurs prises quotidiennes, le médecin n'avait pas prescrit leur distribution sous contrôle ; que la cellule de l'intéressé, qui était placé sous un régime de détention « portes ouvertes » impliquant une certaine autonomie et liberté de mouvement, avait été fouillée à douze reprises entre le 12 juin 2008 et le 10 février 2009 ; qu'ainsi l'ingestion médicamenteuse à l'origine du décès d'Hermann X ne saurait être regardée comme établissant, par elle-même, l'existence d'une faute du service pénitentiaire dans la surveillance des détenus du centre de détention commise en méconnaissance des dispositions précitées de l'article D. 273 du code de procédure pénale de nature à engager la responsabilité de l'Etat ».

<sup>1628</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95.

<sup>1629</sup> *Ibid.*, §87.

pas élaborer une théorie générale des conflits de droits nés du développement des obligations positives, permettant de poser des critères de résolution de ces conflits. Ponctuellement la Cour européenne, écartant l'argument de justification de leur ingérence des gouvernements, fait prévaloir l'autonomie individuelle comme limite à l'obligation de prévention des atteintes à l'intégrité des personnes détenues. En effet, « les autorités pénitentiaires doivent s'acquitter de leurs tâches de manière compatible avec les droits et libertés de l'individu concerné. Des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle »<sup>1630</sup>. L'appréciation du caractère raisonnable des mesures prises dépend des « circonstances de l'affaire »<sup>1631</sup>. Une vulnérabilité particulièrement exacerbée pourrait justifier des ingérences plus importantes. Ici encore se pose la question de la prohibition intrinsèque de certains traitements que la Cour ne semble pas prête à prononcer<sup>1632</sup>. Tout comme pour la limite de la circonstance de détention, la jurisprudence européenne ne donne que très peu d'éléments sur la définition de l'autonomie individuelle. En revanche, certaines juridictions administratives admettent de se prononcer sur ces conflits de droits. En ce sens, la prévention du suicide ne peut pas justifier l'absence de cloisonnement des toilettes, traitement dégradant, en particulier dans les cellules collectives<sup>1633</sup>.

715. Pour apporter un élément de résolution du conflit, il semble important d'insister sur le fait que les autorités ne peuvent pas concentrer la totalité des moyens de prévention sur l'aspect *surveillance*. Limiter l'analyse des carences étatiques à l'intensité de la surveillance à laquelle sont soumis les détenus est de nature à susciter certaines dérives. Les juridictions administratives qui apprécient la responsabilité des autorités se placent généralement davantage sur le terrain de la surveillance que sur le terrain des décisions prises à l'encontre des détenus, comme un placement au quartier disciplinaire qui, en tant que tel, peut réellement poser problème<sup>1634</sup>. Il s'agit là d'un phénomène juridictionnel que l'on retrouve dans tout le processus de responsabilité de l'État engagée à raison des atteintes à l'intégrité des personnes

---

<sup>1630</sup> CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n° 38447/09, §73.

<sup>1631</sup> *Idem.*

<sup>1632</sup> *Idem.* En ce sens la Cour « réaffirme qu'il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur particulière vulnérabilité ». Cette considération étend nécessairement le champ de l'atteinte admise.

<sup>1633</sup> TA Marseille, Ordo. 27 juin 2011, n°1102260.

<sup>1634</sup> HERZOG-Evans M., Obs. sous CAA Marseille, 18 mai 2009, req. n°08MA00741, *AJ pénal*, 2009, p. 457. L'auteur ajoute que l'administration pénitentiaire « elle-même mise l'essentiel de ses efforts sur le repérage des suicidaires et leur surveillance. Elle a d'ailleurs fait de très importants efforts sur le repérage, comme le soulignait le docteur Albrand dans son rapport. Cependant, un tel repérage est inutile si l'action ne suit pas. Ce qu'il faut comprendre est qu'il est vain de se contenter d'empêcher les détenus de passer à l'acte, y compris en recourant à des méthodes empruntées à l'étranger en plaçant dans leur cellule un détenu réfèrent (quelque intéressant que puisse être cette mesure annoncée par le gouvernement), en les surveillant (car il y a toujours un temps disponible pour le suicide entre deux rondes) ni en les habillant de papier (comme le gouvernement l'envisage aussi). Il faut naturellement prendre en charge l'aspect sanitaire (psychiatrique ou psychologique) et social ».

détenues. Les juridictions ont tendance à opter pour le fondement de responsabilité le plus « éloigné » du préjudice subi. En sanctionnant une erreur de surveillance, la juridiction administrative se place sur le terrain des atteintes indirectement imputables à l'État, sanction d'une défaillance étatique ayant permis la réalisation d'un dommage. En revanche en sanctionnant un placement au quartier disciplinaire, la juridiction se place sur le terrain des atteintes actives directement imputable à l'État. L'État devient symboliquement auteur direct de l'atteinte.

## **2. La justification de la nature de l'obligation de prévention**

716. Dans la mesure où l'intensification de l'obligation positive de prévention est susceptible de justifier une ingérence excessive dans la sphère d'autres droits protégés par la Convention européenne, il semble indispensable qu'une limite soit posée par la nature de cette obligation imposée. En effet, « la protection assurée par l'État a pour corollaire son ingérence. Son intervention doit donc être mesurée et raisonnable »<sup>1635</sup>.

717. **L'autonomie individuelle au soutien du maintien de la faute lourde.** Il est à noter que le respect de l'autonomie individuelle des personnes incarcérées pourrait constituer un argument au soutien du maintien d'un régime de responsabilité administrative pour faute lourde. En ce sens, Éric Péchillon affirme qu'il « semble qu'il ne soit pas impossible de conserver une place à la faute lourde en détention. La généralisation de la faute simple est une fausse bonne idée car elle ne distingue pas entre les multiples activités de l'administration et risque à terme d'aboutir au développement de pratiques inattendues comme une diminution des droits individuels (déjà peu nombreux) afin de prévenir tout risque de faute susceptible d'engager la responsabilité »<sup>1636</sup>. Dans le jugement commenté par l'auteur, la responsabilité de l'administration était retenue car un détenu n'avait pas absorbé son traitement médical au fur et à mesure, et s'était suicidé en prenant une grande quantité de médicaments en une seule prise. Le tribunal administratif avait considéré que l'administration était fautive car elle ne s'était pas assurée que le traitement fut correctement pris. Pour l'auteur, un tel raisonnement juridictionnel aboutit en définitive au résultat « paradoxal de demander plus de fouilles en détention »<sup>1637</sup>, et donc à exiger que des atteintes à l'intégrité psychique et physique des détenus soient

---

<sup>1635</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 242.

<sup>1636</sup> PÉCHILLON E., Obs. sur TA Strasbourg, 18 juillet 2007, n°0402017, in CÉRÉ J.-P., HERZOG-EVANS M. et PÉCHILLON E., *Chron., D.*, 2008, p. 1015.

<sup>1637</sup> *Idem.* L'auteur ajoute que « l'ingestion massive de médicaments traduit un autopréjudice et un fait de la victime ayant rendu le dommage inévitable ». Voir *contra*, CAA Nantes, 18 octobre 2012, req. n°11NT00924.

multipliées. Une limite semble effectivement devoir être posée, mais dans cette affaire il apparaît que le tribunal aurait pu retenir une cause d'exonération de l'administration fondée sur le caractère imprévisible du comportement de la victime, sans pourtant remettre en cause l'option pour un régime de responsabilité pour faute simple.

718. *L'autonomie individuelle au soutien de l'obligation de moyens.* Le régime de responsabilité pour faute simple ne semble pas nuire en tant que tel au respect de l'autonomie individuelle des détenus. En revanche, il est indispensable que cette faute soit qualifiée en application du régime des obligations de moyens, et non pas de résultat, au sens de la théorie civiliste. Ainsi, dans l'arrêt *Renolde c. France*<sup>1638</sup>, la Cour indiquait que « des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle »<sup>1639</sup>. Le caractère raisonnable des mesures exclut que tout dommage subi par un détenu soit imputé à l'administration. C'est d'ailleurs sur ce fondement que la Cour européenne retient dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*<sup>1640</sup> que « les autorités pénitentiaires étaient tenues en droit interne d'exercer une vigilance raisonnable afin de prévenir le suicide de détenus atteints de maladie mentale [...] cette obligation a été parfaitement remplie dans le cas de Mark Keenan »<sup>1641</sup>. L'obligation de moyens exclut ici la violation de l'article 2 de la Convention européenne. Elle exclut également une mise à la charge des autorités de prendre des mesures extrêmes. Ainsi dans une affaire de suicide en garde à vue, la Cour conclut que « les gendarmes ne sauraient être critiqués pour n'avoir pas pris de mesures spéciales, comme poster un garde 24 heures sur 24 devant la cellule du requérant ou lui confisquer ses vêtements »<sup>1642</sup>.

719. Comme l'indique Madame Béatrice Moutel, soit l'État « exerce un contrôle modéré car respectueux des activités individuelles, et dès lors on peut lui imputer une violation commise dans ce cadre, soit l'État surveille l'ensemble des relations privées établies sous sa juridiction, ou plus précisément exerce 'en fait ce contrôle qu'il est présumé pouvoir exercer en droit' au risque d'un empiètement illimité sur la sphère privée des activités »<sup>1643</sup>. Le professeur Françoise Tulkens confirme ce raisonnement en affirmant que « la portée de l'obligation qui s'impose à l'État n'est donc pas une obligation de résultat mais une obligation de moyen dans

---

<sup>1638</sup> CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05.

<sup>1639</sup> *Idem.*

<sup>1640</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95.

<sup>1641</sup> *Ibid.*, §87.

<sup>1642</sup> CEDH, 16 novembre 2000, TANRIBILIR c. Turquie, req. n° 21422/93, §77.

<sup>1643</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, p. 244. Dans cette citation l'auteur fait référence à un article : DE SCHUTTER O., « L'intervention des autorités publiques dans les relations familiales et l'obligation de prévenir les mauvais traitements... », *Op. Cit.*, p. 434.

la mesure où la simple survenance d'une atteinte aux droits et libertés protégés, dans les rapports entre particuliers, n'engage pas automatiquement la responsabilité de l'État ; il faut qu'une faute – défaut de prévoyance, aveuglement coupable face à des signes annonciateurs, etc. – puisse lui être reprochée »<sup>1644</sup>.

720. Les limites posées par la jurisprudence à l'obligation de prévention qui se matérialisent par la mise en œuvre de mesures pratiques, sont donc hétérogènes. Il apparaît que le caractère raisonnable des mesures adoptées s'apprécie au regard des contraintes inhérentes au fonctionnement de l'institution carcérale. Toute faute dans son fonctionnement sera cependant sanctionnée. En revanche, un comportement humain imprévisible, source d'atteinte à l'intégrité d'une personne détenue, ne pourra pas être imputé à l'administration, sous peine de justifier des ingérences étatiques excessives, contraire au respect de l'autonomie individuelle.

\*\*\*

721. **Conclusion du premier chapitre.** Cette obligation de prévention des atteintes aux personnes détenues, qui exige de la part des États la mise en œuvre de mesures pratiques dont la pertinence est appréciée *in concreto*, constitue l'un des aspects essentiels de la protection garantie par les articles 2 et 3 de la Convention. Cette protection contre des atteintes indirectes liées à des défaillances concrètes est actuellement la source la plus florissante du contentieux en la matière, et sans aucun doute, destinée à des développements futurs. L'analyse de la jurisprudence européenne révèle cependant les lacunes théoriques de ce dispositif de protection. La première lacune qui apparaît est celle de l'absence de définition précise de cette obligation de prévention. Ce constat est d'ailleurs applicable à l'ensemble des obligations mises à la charge des autorités publiques, étudiées dans le cadre de cette étude.

722. Il semble indispensable que les obligations qui résultent d'une convention internationale et donc d'un accord de volonté ait un contenu déterminé ou au moins déterminable. La jurisprudence européenne suscite actuellement de véritables questionnements quant à la nature, la teneur et l'intensité des obligations qu'elle élabore en application des articles 2 et 3 de la Convention. Il est admis que cette protection conventionnelle interdit aux États de se rendre coupables d'atteintes directes à la vie des personnes ou de les soumettre directement à des traitements inhumains ou dégradants. Cette obligation négative, obligation de ne pas faire, est une obligation de résultat au sens du droit civil, et ainsi une obligation de

---

<sup>1644</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1620.

comportement déterminé au regard de la théorie internationale. Tout écart à cette norme de comportement constitue une violation de la Convention. En revanche, la jurisprudence européenne s'est également développée exigeant que les États garantissent cette protection, y compris lorsque les atteintes trouveraient leur source directe dans le comportement d'un particulier. L'intervention de cet aléa interdit la qualification de cette obligation de prévention d'obligation de résultat. Elle est une obligation de moyens qui dès lors ne correspond plus à l'exigence de protection absolue qui résulte d'une obligation d'abstention.

723. L'État n'est pas directement responsable, la protection ne peut être que raisonnable. À cet égard, il apparaît que la protection perd nécessairement en intensité à mesure que le lien de causalité entre l'agissement de l'État et le préjudice subi se détend. L'admission de cette responsabilité indirecte implique l'admissibilité de certaines défaillances quant au résultat fixé comme l'objectif auquel il faut parvenir, et cette tolérance apparaît comme une garantie des libertés individuelles. Au regard de ces exigences trop peu définies par la Cour européenne, le droit administratif interne apparaît globalement conforme aux principes posés. En effet les appréciations casuistiques des deux ordres de juridictions aboutissent à des résultats proches, parfois identiques, toujours compatibles. Il apparaît d'ailleurs que l'absence de théorisation contribue à cet alignement : chaque circonstance d'espèce appelle une réponse différente, raisonnable et adaptée. Les principes ne sont pas véritablement déterminés, ils s'accommodent de nombreuses situations. À titre conclusif, un certain nombre de difficultés dans la mise en œuvre de cette obligation pratique de prévention méritent d'être soulevées.

724. *Les freins à la connaissance du risque.* Tout d'abord, il existe une difficulté liée au premier critère de la violation de l'obligation de prévention, il s'agit de la prévisibilité d'un risque réel et immédiat. À défaut de connaissance du risque par les autorités, aucune responsabilité ne sera retenue. Il existe cependant un certain nombre de freins, inhérents à la structure carcérale, susceptibles de faire obstacle à la connaissance des risques existants. Il peut être affirmé que seule une minorité des risques réellement encourus peut être connue. En effet, il existe nécessairement un décalage, entre les informations formellement disponibles et la réalité carcérale<sup>1645</sup>, dont les juridictions devraient tenir compte. Ainsi, à l'égard de l'arrêt *Stasi c. France*, affaire dans laquelle un détenu homosexuel a subi de nombreux sévices, le professeur Damien Roets déplorait que la « loi du silence pénitentiaire » ait été

---

<sup>1645</sup> Cette réflexion implique nécessairement les modalités d'évaluation des détenus à l'arrivée et en cours d'exécution de la mesure privative de liberté, les échanges d'informations entre personnels pénitentiaires et médicaux et leurs limites, ainsi que les règles tacites de la détention qui imposent le silence aux victimes de violences, situations qui doivent souvent être décelées par d'autres biais qu'une plainte directe de la victime.



« confortée »<sup>1646</sup>. La Cour européenne avait en effet considéré que les autorités avaient pris toutes les mesures nécessaires à son égard au vu des informations dont elles disposaient. Cependant, comme le souligne l'opinion dissidente rendue par les juges Spielmann et Nussberger dans cette affaire « l'obligation positive imposée par l'article 3 de la Convention ne dépend pas uniquement des connaissances effectives des autorités : elle recouvre aussi ce que celles-ci 'auraient dû savoir' et leur impose d'éviter la mise en danger des détenus et les traitements tels que ceux dont le requérant a fait l'objet »<sup>1647</sup>. Ils considéraient que les autorités avaient « appliqué une approche trop 'standardisée' en attendant de la part du requérant qu'il se plaigne à chaque fois qu'il subissait des mauvais traitements »<sup>1648</sup>.

725. *L'instrumentalisation des risques*. Une autre difficulté mérite ici d'être évoquée, elle est celle de l'instrumentalisation, qui peut être faite par les autorités, des risques d'atteintes à l'intégrité des personnes, comme mode de gestion de la détention. Très peu d'éléments tangibles et incontestables peuvent soutenir cette affirmation ; cependant, de nombreux témoignages croisés de détenus en attestent. Il semble que certains choix d'affectation, que certaines pratiques de surveillance systématique, de fouilles notamment, soient utilisées par certains personnels à titre de sanction ou de récompense, indépendamment de toute gestion objective des risques connus. Il semblerait que restent à déplorer certaines pratiques qui consistent à faire circuler des informations sur le passé pénal de détenus qui en subiront les conséquences. Il soulignait encore le rôle actif de l'administration dans certains placements-sanctions en cellule<sup>1649</sup>. Dans de telles hypothèses, il serait particulièrement délicat de saisir le rôle de l'administration et les conditions d'imputation de ces agissements. Si l'administration donnait des consignes en ce sens, ou qu'elle cautionnait de telles pratiques, ces dernières pourraient être assimilées à des traitements inhumains ou dégradants directement imputables à l'État. Dans l'hypothèse de comportements isolés d'agents en contradiction avec les consignes officielles, l'analyse reviendrait sur le terrain de la responsabilité indirecte et de la prévention à la charge de l'État de tels comportements. Un positionnement de la jurisprudence sur ce point serait très intéressant.

726. *Les sources externes du risque*. Une dernière difficulté peut être mentionnée, sans pour autant prétendre les avoir toutes épuisées ; elle est celle des sources extérieures du risque

---

<sup>1646</sup> ROETS D., « La loi pénitentiaire du silence confortée par la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 240.

<sup>1647</sup> Opinion dissidente commune des juges Spielmann et Nussberger, sous CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07.

<sup>1648</sup> *Ibid.*

<sup>1649</sup> Propos recueillis lors d'un entretien avec le CGLPL, octobre 2012.

d'atteintes, dont les autorités pénitentiaires n'ont aucune maîtrise. Quelle responsabilité pourrait éventuellement en découler ? Tout d'abord, quelle peut être la responsabilité d'un juge qui décide de placer en détention provisoire une personne dont l'état psychologique ne lui permet pas de supporter la détention et qui se suicide dès son arrivée au sein de l'établissement pénitentiaire ? Il n'y aura, sans doute, aucune responsabilité des autorités pénitentiaires, ou une responsabilité artificielle *de substitution*, dans la mesure où elles n'auront pas eu le temps d'avoir une connaissance du risque. L'imprévisibilité exclut la responsabilité. Les autorités judiciaires ne peuvent pas se voir reprocher une atteinte à l'intégrité subie en détention alors qu'elles pourraient être, dans certaines hypothèses, considérées comme indirectement responsables. Le lien de causalité entre la décision de privation de liberté et le suicide est parfois prouvé, resterait à apprécier la défaillance de l'autorité juridictionnelle. Cette solution ne correspond pas actuellement au droit positif.

727. En outre, concernant la circulation d'informations sur le passé pénal des détenus qui suscite généralement immédiatement des mesures de rétorsion, quelle responsabilité des chaînes de télévision qui diffusent des reportages retraçant certaines enquêtes criminelles célèbres ? Tous les détenus regardent la télévision. Qui s'interroge sur le sort de celui dont le passé pénal est passé au peigne fin devant tous ses codétenus ? Comment qualifier le rôle manifestement causal que joue la diffusion de cette émission dans les atteintes corporelles et morales qui seront infligées au détenu concerné ? Et quelles conséquences en tirer en termes de responsabilité, des autorités, qui par ricochet ont une obligation de protection renforcée, mais également des diffuseurs et de l'État en ce qu'il autorise ces diffusions ?

728. Outre cette dimension purement pratique mais essentielle de l'obligation de prévention, la Cour européenne développe, parmi les critères de l'effectivité préventive, l'exigence d'un cadre normatif adapté, permettant de mettre en cause la responsabilité des auteurs d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues. La spécificité du cadre normatif exigé par la Cour européenne est celle de son caractère essentiellement pénal. En effet, lorsqu'il s'agit de protéger les individus contre des atteintes à la vie et/ou des traitements inhumains ou dégradants, la jurisprudence admet que les autorités étatiques puissent être contraintes d'adopter un cadre normatif déterminé.

## Chapitre 2. Les manquements aux exigences normatives de prévention

729. Le premier instrument à la disposition des États, le premier moyen dont peuvent se saisir les autorités pour prévenir les atteintes à l'intégrité des personnes, est leur cadre normatif interne. Selon la jurisprudence européenne, son existence tout d'abord, et sa qualité ensuite, déterminent le caractère plus ou moins surmontable des obstacles qui peuvent prévenir la réalisation de telles atteintes. La question plus théorique qui sous-tend ces réflexions est celle du caractère utilitariste de la norme face au crime ou plus généralement face à toute forme d'atteinte aux personnes. La Cour européenne, en exigeant des États la mise en œuvre d'un cadre normatif efficace pour prévenir les atteintes aux droits fondamentaux de leurs ressortissants, présuppose l'effet dissuasif du droit, du droit répressif en particulier ; c'est ce que les développements suivants tendent à démontrer. Elle affirme en effet qu'il existe une « obligation positive de l'État de prévoir des dispositions internes assurant une protection effective contre les atteintes à l'intégrité physique »<sup>1650</sup>. La croyance de la Cour européenne en l'effet préventif de la norme justifie l'existence de ce chapitre consacré aux cadres juridiques existants dans l'ordre interne.

730. Si la mise en œuvre concrète de ce cadre normatif relève du domaine de l'obligation positive de répression, au sens large, étudiée au second titre de cette partie ; il apparaît à la lecture des arrêts de la Cour, que le cadre juridique interne a également une vocation préventive par son existence même. Il y aurait le droit applicable, susceptible d'être mobilisé en cas d'atteinte à l'intégrité d'un détenu, instrument de prévention ; et le droit appliqué, relevant de la réponse des autorités à une violation alléguée, outil de répression. En ce sens, Monsieur Sébastien Van Drooghenbroeck distingue l'obligation de pénaliser de celle d'incriminer. Cette dernière qui se limite à l'analyse du cadre normatif serait plus restreinte alors que l'obligation de pénalisation « irradie tout le processus de répression pénale : la politique d'édiction des normes pénales, la politique de poursuite pénale, l'office du juge pénal du fond - notamment dans le choix des peines - et l'exécution desdites peines »<sup>1651</sup>. Cependant, les exigences de la Cour européenne ne se limitent pas, en matière de cadre juridique, au droit pénal. Elle exige, dans certaines hypothèses, un cadre permettant la prévention et la réparation

---

<sup>1650</sup> Voir notamment CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §62 ; CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. 25599/94, §22 ; CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §150 et CEDH, 25 juin 2009, BEGANOVIĆ c. Croatie, req. n°6423/06, §71.

<sup>1651</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., OST F., VAN DE KERCHOVE M., VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?* Publication des Facultés universitaires Saint Louis - Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 89.

d'atteintes subies, cadre pouvant être administratif ou civil. Il semble intéressant à ce titre d'évaluer la conformité du cadre existant, aux consignes dictées par Strasbourg en la matière. La jurisprudence a beaucoup évolué en ce domaine et connaît actuellement une forme de systématisation qui s'articule autour de deux principes essentiels : toutes les atteintes aux droits fondamentaux protégés par la Convention européenne doivent permettre des recours et des réparations dans l'ordre interne des États membres, et les atteintes les plus graves doivent permettre des recours de nature pénale.

731. La question du cadre normatif interne est complexe à appréhender car elle suppose l'étude de toutes les normes applicables au contentieux pénitentiaire. Il s'agit donc d'un champ d'étude très large qui doit être précisément délimité. Cet ensemble normatif a déjà été évoqué s'agissant des atteintes à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État. En effet, les défaillances procédurales de l'État ont été étudiées, et il en sera de nouveau question ici. Cependant, et l'observateur notera leur particularité, il s'agit à ce moment de l'étude, de consacrer l'analyse aux défaillances étatiques normatives ayant permis la réalisation d'atteintes qui ont pour origine immédiate l'acte d'un particulier. Le cadre juridique dont il est ici question est donc à la fois un cadre substantiel et procédural. En effet, contrairement à l'hypothèse étudiée dans la première partie, l'implication médiate des autorités exige qu'elles prennent en charge à la fois la prévention de fond et la prévention de forme de l'atteinte. Ainsi, la passivité procédurale de l'État face aux atteintes qui lui sont directement imputables doit être distinguée des défauts du cadre normatif ici étudié car, contrairement à la première hypothèse, ils ne permettent pas de conforter une dérive étatique qui ne donnerait droit à aucun recours, mais font échapper certains actes particuliers à tout contrôle de fond ou de forme.

732. Dans la première hypothèse des atteintes directes, l'existence de procédures disponibles pour les personnes détenues permettent, en application de la théorie des obligations internationales, de « compenser » la violation matérielle des droits protégés et d'éviter ainsi un constat de violation. En revanche, la violation matérielle imputable indirectement à l'État n'emporte pas en tant que telle violation de la Convention. Il faut pouvoir retenir à l'encontre de l'État défendeur certaines défaillances dans les mesures prises pour prévenir et réprimer les atteintes latentes ou réalisées. La Cour admet que ces mesures exigées sont en partie juridiques. Si ce chapitre est consacré à détermination des normes exigées par la Cour européenne, d'autres développements seront consacrés au second titre à la mise en œuvre effective de ce cadre normatif ainsi qu'à l'articulation des responsabilités en présence. Il s'agit ici d'appréhender les critères européens des systèmes internes conformes à la Convention

européenne afin d'identifier les lacunes éventuelles de notre système. Le Professeur Frédéric Sudre affirme d'ailleurs qu'en « estimant que l'article 2 dans son volet matériel, fait alors peser sur l'État l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif adéquat [...] le juge européen s'engage sur la voie d'un contrôle in abstracto de la conventionalité du droit interne »<sup>1652</sup>.

733. Ce cadre normatif interne est tout d'abord substantiel, il prévoit des mesures de fond permettant d'éviter ou de réprimer la réalisation de certaines atteintes. À cet égard, l'infraction pénale de *violences* doit être considérée comme un élément déterminant du cadre normatif substantiel, ayant vocation à prévenir les atteintes aux détenus. C'est aussi le cas du droit disciplinaire applicable en détention, dont la mise en œuvre sera essentiellement étudiée au titre de l'obligation de répression. Les obligations de garantie de la dignité des détenus, mises à la charge de l'administration pénitentiaire, participent également du cadre normatif interne permettant de prévenir les atteintes aux personnes détenues. Ensuite, le cadre normatif est procédural et permet de répondre aux atteintes déjà subies par les personnes privées de libertés. Il est composé des recours dont disposent les détenus pour faire valoir leur droit à l'intégrité, qui aurait été ou qui risquerait d'être atteint par un acte particulier. Dans ce chapitre consacré aux défauts du cadre normatif permettant la prévention des atteintes aux personnes détenues, sera tout d'abord étudiée la prévention par le droit substantiel (section 1) avant d'étudier la prévention par le droit procédural (section 2).

### ***Section 1. La prévention par le droit substantiel***

734. La Cour européenne admet que la prévention des atteintes à l'intégrité des détenus puisse résulter du droit substantiel. Elle considère d'ailleurs que l'existence d'un tel cadre normatif substantiel est indispensable à la conformation des États à leurs obligations conventionnelles. Les atteintes à l'intégrité touchent aux valeurs fondamentales protégées par la Convention européenne puisqu'il s'agit de la protection de la vie et de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants. Cependant, l'analyse de la jurisprudence révèle deux régimes de responsabilité bien distincts en fonction de la nature de l'atteinte en cause. En effet, lorsque l'atteinte indirectement imputable à l'État résulte d'un acte volontaire hétéro agressif, le contrôle européen du cadre normatif substantiel se concentre sur les dispositions de nature

---

<sup>1652</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2012, p. 311. L'auteur fait ici référence à l'arrêt CEDH [GC], 20 décembre 2004, MAKARATZIS c. Grèce, req. n° 50385/99, §70.

pénale pouvant être mobilisées dans une telle hypothèse. En revanche, lorsque l'atteinte immédiate est involontaire ou qu'elle résulte d'un acte volontaire auto agressif, l'État est libre quant à la nature des mesures normatives de prévention mises en œuvre. Ces mesures doivent exister mais peuvent relever de l'ordre civil ou administratif, la Cour n'impose pas à l'État l'existence d'une législation pénale.

735. En effet, comme l'affirme Madame Djoheur Zerouki-Cottin, si l'État a recours « au droit pénal (c'est) parce qu'il estime généralement que c'est le plus dissuasif, il le fait aussi parce qu'il considère que ce dernier reflète une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil »<sup>1653</sup>. Ces préoccupations apparaissent également dans la jurisprudence de la Cour européenne qui répartit ses exigences en fonction de la gravité des atteintes alléguées. D'une part, sera étudiée la rigueur théorique de l'obligation d'incrimination (paragraphe 1). D'autre part, il sera question des difficultés pratiques d'application de l'obligation d'incrimination (paragraphe 2).

### ***§1. La rigueur théorique de l'obligation d'incrimination***

736. Parmi les obligations positives, il apparaît que certaines atteintes, d'une particulière gravité, ont fondé l'obligation d'incrimination des actes allégués. Selon une position dorénavant constante de la Cour européenne, « l'article 3 astreint les États membres à mettre en place une législation efficace de nature pénale qui constitue une dissuasion effective contre les actes portant atteinte à l'intégrité physique »<sup>1654</sup>. Elle admet, en outre, que « conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les États membres en vertu [de certaines dispositions] commandent la criminalisation et la répression effective [de certains actes] »<sup>1655</sup>. Comme l'indique le professeur Jean-Pierre Marguénaud, « parmi les mesures nécessaires pour éviter qu'un particulier ne porte une atteinte irrémédiable à un droit de l'homme d'un autre particulier figure celle de prévoir et d'appliquer des sanctions pénales »<sup>1656</sup>. L'analyse pour ce chapitre se limite à la question de l'obligation d'incrimination et donc à l'obligation de *prévoir*

---

<sup>1653</sup> ZEROUKI-COTTIN D., « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *RSC*, 2001, p. 587.

<sup>1654</sup> Voir notamment CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §80.

<sup>1655</sup> CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §166.

<sup>1656</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes ! », note sous CEDH, 9 juin 2009, OPUZ c. Turquie et CEDH, 15 décembre 2009, MAIORANO et autres c. Italie, *RSC*, 2010, p. 219.

des sanctions pénales. Obligation à l'égard de laquelle l'auteur précité affirme « que le temps [n'est] plus à circonscrire l'obligation positive de pénaliser mais au contraire à la laisser proliférer »<sup>1657</sup>. Ce mouvement jurisprudentiel a pu être identifié comme un effet « de la diffusion de l'effet dit horizontal »<sup>1658</sup> de la Convention européenne. Selon une formule souvent reprise par la Cour lorsqu'il s'agit d'apprécier les mesures positives nécessaires à l'exercice de droits essentiels, et ici la vie, « cela implique de la part de l'État le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations »<sup>1659</sup>.

737. Cette obligation est assez unique, elle impose aux États de prévenir et de sanctionner certaines atteintes aux droits fondamentaux par le biais de mécanismes relevant exclusivement du droit pénal. Parmi les moyens laissés à la libre appréciation des parties à la Convention, le choix se restreint drastiquement puisque c'est seulement par l'existence d'un cadre normatif pénal que sera satisfaite l'obligation positive mise à la charge de l'État. Il apparaît donc indispensable de préciser la définition de l'obligation d'incrimination mise à la charge des États (A) car elle emporte une limitation exceptionnelle de la souveraineté nationale (B).

### **A. La définition de l'obligation européenne d'incrimination**

738. « Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'obligation d'incriminer, plus souvent désignée comme étant une obligation de pénaliser, est celle par laquelle le juge impose à un État membre de conférer une protection pénale à une valeur qu'elle juge essentielle »<sup>1660</sup>. La Cour européenne affirme donc, dans certaines hypothèses, l'exigence d'un cadre pénal pour garantir les droits fondamentaux. Cette affirmation solennelle

---

<sup>1657</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes ! », *Art. préc.*, p. 220.

<sup>1658</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », note sous CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, *RTD Civ.*, 2004, p. 364. « Le viol est à l'origine de la diffusion de l'effet dit horizontal de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme puisque c'est l'absence, en droit néerlandais de l'époque, d'action en justice permettant de réprimer celui dont avait été victime une mineure handicapée mentale qui a permis à la Cour, dans l'affaire X et Y du 26 mars 1985, d'affirmer pour la première fois que les obligations positives inhérentes au droit au respect de la vie privée et familiale peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux ».

<sup>1659</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §89.

<sup>1660</sup> ZEROUKI-COTTIN D., *Art. préc.*, p. 576.

et répétée de l'obligation d'incrimination d'atteintes à l'intégrité des personnes (1), a permis d'élaborer les critères de cette obligation (2).

### ***1. L'affirmation de l'obligation d'incrimination***

739. « Au nom de la nécessité de dissuader par des dispositions répressives efficaces la commission d'actes graves mettant en jeu des valeurs fondamentales »<sup>1661</sup>, l'État peut être considéré comme responsable d'une violation de la Convention lorsqu'il ne répond pas pénalement à l'atteinte alléguée portée contre un droit protégé.

740. ***Les fondements de l'obligation d'incrimination.*** Le fondement systématiquement repris par la Cour européenne fait référence aux valeurs fondamentales ou essentielles de la société. Comme cela était déjà affirmé en 1976, « la norme substantielle du droit pénal protège d'abord les atteintes susceptibles d'être portées aux droits naturels de chaque citoyen, ces atteintes pouvant d'ailleurs émaner des détenteurs de la puissance publique ou de simples particuliers »<sup>1662</sup>. L'analyse de la jurisprudence européenne révèle que l'incrimination de certains actes est exigée par la protection effective des droits les plus fondamentaux protégés par la Convention<sup>1663</sup>. Sur les mêmes arguments qui justifient le recours au droit pénal dans les débats internes, au soutien de l'élaboration de cette obligation positive, sont invoquées concernant la voie pénale ses « vertus pédagogiques et, dans une certaine mesure, préventives »<sup>1664</sup>. Parmi les valeurs fondamentales à protéger figure nécessairement le droit à l'intégrité. En effet, ce droit est reconnu comme s'imposant naturellement et comme exigeant des réponses pénales<sup>1665</sup>. La Cour européenne admet d'ailleurs expressément « qu'avec les articles 2 et 3,

---

<sup>1661</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes ! », *Art. préc.*, p. 220.

<sup>1662</sup> ROUJOU DE BOUBÉE G., « La protection des droits de l'homme en droit pénal français, *RIDP*, 1976, p. 96.

<sup>1663</sup> Voir en ce sens CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §150, dans cet arrêt, la Cour affirme qu'« une dissuasion effective contre un acte aussi grave que le viol, qui met en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée, appelle des dispositions pénales efficaces ».

<sup>1664</sup> ROETS D., « L'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme violé par la France : une histoire d'esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg », note sous CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, *D.*, 2006, p. 350.

<sup>1665</sup> MAYAUD Y., « *Ratio legis* et incrimination », *RSC*, 1983, p. 60. L'auteur affirme que parmi les valeurs à protéger par le droit pénal : « il en est, certes, qui s'imposent naturellement, les valeurs qu'ils engagent empruntant à une morale uniformément partagée : la vie, l'intégrité corporelle sont ici plus que des exemples, ils sont de véritables symboles ». En ce sens également Michel Van de Kerchove affirme que « la protection de la vie et de l'intégrité physique de victimes potentielles, coexiste avec les effets symboliques de « consécration » de la valeur fondamentale de la vie et de la liberté individuelle, de « resserrement » des liens sociaux autour de ces valeurs, de « dénonciation morale » de toute atteinte à celles-ci et d' « exclusion sociale » de l'individu qui y porterait atteinte » in VAN DE KERCHOVE M., « Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépénalisation dans une société pluraliste », in RINGELHEIM F. (dir.), *Punir mon beau souci*, Revue de l'Université de Bruxelles, 1984, p.135.



l'article 4 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »<sup>1666</sup>.

741. *La promotion de la réponse pénale.* La solution n'a été affirmée de manière explicite que depuis le début des années 2000 et elle marque une évolution significative de la jurisprudence européenne<sup>1667</sup>. Une fois la valeur reconnue, la Cour en déduit l'exigence d'une incrimination de l'atteinte en cause, par le cadre juridique national. Reconnue concernant l'application de l'article 4 de la Convention européenne, la Cour étend l'application de cette théorie affirmant qu'il « découle nécessairement de cet article des obligations positives pour les États, au même titre que pour l'article 3 par exemple, d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent les pratiques [en question] »<sup>1668</sup>. Il est en effet admis que « le droit pénal est conçu comme un moyen ou un 'instrument' de réalisation d'une fin qui, selon une représentation largement dominante, consiste dans la réduction – sous la forme d'une prévention générale ou spéciale – des comportements prohibés »<sup>1669</sup>.

742. Il apparaît que « l'obligation d'incriminer est une obligation positive substantielle normative »<sup>1670</sup> dont l'ampleur « repose sur la nécessité - réelle ou supposée - du droit pénal pour venir sanctionner et protéger des comportements lésant des intérêts essentiels »<sup>1671</sup>. En élaborant cette obligation spéciale d'incrimination et plus généralement une obligation de pénalisation de certaines atteintes, la Cour réduit le choix offert aux États dans le domaine des mesures préventives. Ils peuvent « certes déterminer les conditions de déclenchement des poursuites ou l'intensité de la peine, mais la liberté accordée s'exerce selon un schéma prédéterminé, conduisant vers l'incrimination pénale »<sup>1672</sup>. Dans ces hypothèses d'atteintes aux droits protégeant l'intégrité des personnes, « l'artifice du libre choix des moyens éclate ainsi au

---

<sup>1666</sup> CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, §81.

<sup>1667</sup> RENUCCI J.-F., *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, *Op. Cit.*, p. 130. L'auteur rappelle que « la Cour a toujours hésité à préciser la nature des mesures à prendre par l'État pour faire cesser l'atteinte aux droits garantis. Elle vient de le faire dans une affaire de viol où elle demande aux États de criminaliser et de réprimer de façon effective cette infraction ». Il fait référence ici à l'arrêt précité CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98.

<sup>1668</sup> CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, §89.

<sup>1669</sup> VAN DE KERCHOVE M., « Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste », *Art. préc.*, p. 125.

<sup>1670</sup> ZEROUKI-COTTIN, *Art. préc.*, p. 582.

<sup>1671</sup> *Ibid.*, p. 584.

<sup>1672</sup> MOUDEL B., *Op. Cit.*, p. 232.

grand jour »<sup>1673</sup> lorsque la Cour précise que « seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine »<sup>1674</sup>.

743. *Les atteintes à l'intégrité en détention.* La Cour exige un arsenal pénal pour prévenir les violences sexuelles<sup>1675</sup>, les traitements inhumains ou dégradants<sup>1676</sup> dont les châtiments corporels infligés à des enfants<sup>1677</sup>, les atteintes à la vie<sup>1678</sup>, ou encore la servitude<sup>1679</sup>. Le champ matériel de l'étude proposée est donc soumis à cette obligation d'incrimination. Les articles 2 et 3 de la Convention européenne exigent des États une protection pénale des détenus, contre les atteintes qui pourraient être portées à leur intégrité. Comme cela sera explicité dans les développements consacrés aux critères de l'obligation, la conjonction de la vulnérabilité des personnes privées de liberté<sup>1680</sup> et la valeur fondamentale que représente leur intégrité exige l'incrimination des atteintes alléguées. Dans l'arrêt *Stasi c. France*, rendu sur une affaire de mauvais traitements et de sévices subis par un détenu, la Cour réaffirmait d'ailleurs « que l'article 3 astreint les États membres à mettre en place une législation efficace de nature pénale qui constitue une dissuasion effective contre les actes portant atteinte à l'intégrité physique et permette de les réprimer »<sup>1681</sup>.

744. Toutes les atteintes à l'intégrité des personnes détenues n'exigent cependant pas une réponse pénale et la Cour a élaboré un certain nombre de critères permettant de délimiter le champ de cette obligation.

---

<sup>1673</sup> SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1375.

<sup>1674</sup> CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c. Pays-Bas, req. n°8978/80, §40.

<sup>1675</sup> CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98.

<sup>1676</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96.

<sup>1677</sup> CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. n° 25599/94.

<sup>1678</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §54 : la Cour retient que les autorités ont le « devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne ».

<sup>1679</sup> CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01.

<sup>1680</sup> Cette vulnérabilité est expressément reconnue par la Cour. Voir notamment CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, § 91 et CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, § 83.

<sup>1681</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §80. La Cour reprend cette affirmation des arrêts : CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. n° 25599/94, § 22, et CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, § 150, et CEDH, 25 juin 2009, BEGANOVIC c. Croatie, req. n°46423/06, § 71.

## 2. Les critères de l'obligation d'incrimination

745. Trois éléments sont admis comme déterminants de l'émergence de l'obligation d'incrimination devant la Cour européenne<sup>1682</sup> : la nature de l'atteinte en cause, le caractère fondamental de la valeur protégée et de l'étendue du dommage subi. Ces paramètres, qui conditionnent l'existence de l'obligation d'incrimination, sont des « indicateurs de gravité »<sup>1683</sup> de l'atteinte. Cependant, ces trois critères ne sont pas cumulatifs et aucun ne semble conditionner strictement l'émergence de l'obligation étudiée.

746. **Le caractère fondamental de la valeur protégée.** Cette question renvoie aux développements précédents consacrés aux fondements de l'obligation d'incrimination. Le point commun des valeurs fondamentales à la source de l'obligation d'incrimination est leur finalité : la sauvegarde de l'intégrité. Il est admis que trois types d'affaires ont contribué à l'émergence de l'obligation d'incrimination européenne : « les atteintes à la vie et à l'intégrité physique, les atteintes à l'intégrité sexuelle et l'interdiction du travail forcé et de la servitude »<sup>1684</sup>. Ces différents fondements conventionnels, articles 2, 3 et 4 de la Convention visent tous la protection de l'intégrité physique et/ou psychique des personnes. Cela semble donc exclure les « valeurs à protection relative »<sup>1685</sup>, susceptibles d'être restreintes. C'est d'ailleurs par une application combinée des articles 3 et 8 que la Cour européenne exige une législation pénale dans l'hypothèse de viols ou d'agressions sexuelles<sup>1686</sup>. La seule protection de la vie privée ne permettrait pas d'imposer aux États une obligation de pénalisation. Cependant, « le caractère casuistique de la jurisprudence [...] rend nécessairement la liste ouverte »<sup>1687</sup> et des évolutions pourraient intervenir. Cette exigence semble donc limitée aux droits absolus protégés par la Convention mais pourtant, toutes les hypothèses de violation ne fondent pas une telle obligation.

---

<sup>1682</sup> Voir sur ce point l'article très complet de Florence Massias, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Les droits et le droit*, Dalloz, 2007, pp. 745-769.

<sup>1683</sup> DELMAS-MARTY M., « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », in DELMAS-MARTY M., GIUDICELLI-DELAGE G., et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 586. Dans cet article l'auteur affirme qu'il pourrait y avoir convergence entre les États européens pour considérer que la gravité de l'infraction, qui commande la sévérité de la sanction, relève tout à la fois de l'intérêt lésé par l'infraction, des caractères du dommage et de la nature de la faute (*mens rea*).

<sup>1684</sup> ZEROUKI-COTTIN D., *Art. préc.*, p. 575. Voir également en ce sens MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Les droits et le droit*, Dalloz, 2007, p. 750.

<sup>1685</sup> DELMAS-MARTY M., « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », *Art. préc.*, p. 587. L'auteur oppose l'expression à la « valeur à haute protection ».

<sup>1686</sup> Voir pour une évolution possible vers le seul fondement de l'article 8 de l'obligation d'incrimination, CEDH [GC], 12 novembre 2013, SÖDERMAN c. Suède, req. n°5786/08.

<sup>1687</sup> ZEROUKI-COTTIN D., *Art. préc.*, p. 582.

747. **L'étendue du dommage.** Sur le critère du dommage subi par la réalisation d'une infraction, et ici d'une atteinte, le professeur Mireille Delmas-Marty retient qu'on « pourrait sans doute admettre que la simple menace (délit-obstacle) est moins grave que l'infraction avec un dommage réalisé (critère qualitatif) et que la réalisation du dommage peut-être quantitativement plus ou moins grave (critère quantitatif) »<sup>1688</sup>. Dans le cadre de l'étude des atteintes indirectement imputables à l'État, il est essentiellement questions d'atteintes à la vie et de mauvais traitements qui se sont réalisées. Dans les cas de violences entre détenus, le dommage subi est généralement réalisé, en plus d'être grave.

748. Concernant ce paramètre du dommage, le professeur Florence Massias introduit la question du consentement de la victime qui exclut l'intervention de l'État en dessous d'un certain seuil. Elle affirme en effet que « plus le dommage est important plus la marge d'appréciation de l'État se réduit, moins le droit est disponible pour la victime »<sup>1689</sup>. La Cour européenne se reconnaît d'ailleurs expressément un rôle de régulation de l'État, par le jeu de son cadre normatif pénal, des dommages corporels qui peuvent résulter de différentes pratiques, y compris consenties<sup>1690</sup>. La vulnérabilité de la victime de l'atteinte apparaît aussi comme un élément susceptible d'aggraver le dommage causé et donc d'aggraver l'atteinte. Ce facteur joue indifféremment sur le dommage et sur la nature de l'atteinte dans la mesure où la volonté d'atteindre quelqu'un de particulièrement faible aggrave intrinsèquement l'atteinte. Au regard de la jurisprudence européenne, il semble que la vulnérabilité joue « un rôle d'un poids déterminant pour l'appréciation du dommage comme de la valeur à protéger [...] »<sup>1691</sup>. Il semble cependant intéressant de noter qu'en l'absence d'intention de l'auteur de l'atteinte, les deux « indicateurs de gravité » précités, valeur protégée fondamentale et dommage important, perdent toute pertinence.

749. **La nature de l'atteinte.** Ce paramètre de l'atteinte considérée renvoie à la question de l'intention de l'auteur, à sa « faute »<sup>1692</sup>. Mireille Delmas-Marty souligne qu'« il semble admis qu'il existe une gradation, par ordre de gravité croissante de la simple faute dite

---

<sup>1688</sup> DELMAS-MARTY M., « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », *Art. préc.*, p. 587.

<sup>1689</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 755.

<sup>1690</sup> CEDH, 19 février 1997, LAKSEY et autres c. Royaume-Uni, req. n° 21627/93 s., §43 : « la Cour estime que l'un des rôles incontestablement dévolu à l'État est la régulation, par le jeu du droit pénal, des pratiques qui entraînent des dommages corporels. Que ces actes soient commis dans un cadre sexuel ou autre n'y change rien ».

<sup>1691</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 758.

<sup>1692</sup> Expression choisie par Mireille Delmas Marty, cf DELMAS-MARTY M., « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », *Art. préc.*, p. 586 ; et par le professeur Florence Massias in MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 747.

matérielle à la faute d'imprudence ou de négligence, simple ou délibérée, puis à la faute intentionnelle »<sup>1693</sup>. Il apparaît, dans la jurisprudence européenne, que le caractère intentionnel de l'atteinte au droit fondamental protégé constitue le centre de gravité de l'obligation d'incrimination. En effet, comme cela a pu être affirmé, en « termes d'obligations positives, la fonction dissuasive du droit pénal se conçoit mieux à l'égard des comportements intentionnels que non-intentionnels »<sup>1694</sup>. Lorsque l'atteinte portée n'est pas intentionnelle, l'obligation d'instaurer un cadre pénal préventif disparaît et, comme cela sera évoqué au second titre portant sur l'obligation de répression, le contexte carcéral est parfois de nature à brouiller la frontière entre atteintes intentionnelles et non intentionnelles contre les personnes privées de liberté. Au regard de ce paramètre, la Cour européenne est titulaire d'un pouvoir d'intervention puissant. Elle s'est d'ailleurs déjà prononcée, dans une affaire de viol, sur son appréciation de la qualification interne et notamment sur l'existence ou non de l'élément intentionnel<sup>1695</sup>. Certaines critiques se sont élevées à cet égard, certains affirmant « ressentir une certaine crainte en songeant que la tempérance du juge dans le recours à la voie pénale réside dans son seul bon vouloir »<sup>1696</sup>.

750. Il est à noter que la minorité de l'auteur de l'atteinte, et donc sa particulière vulnérabilité, peuvent justifier que le recours à la voie pénale soit écarté par la Cour européenne. Le professeur Florence Massias indique, à cet égard, que la « vulnérabilité de l'auteur de la transgression [...] vient nettement contrebalancer les indicateurs de pénalisation »<sup>1697</sup>. Il ne s'agit alors plus de la vulnérabilité de la victime, qui seule est susceptible d'influer sur la gravité de l'atteinte en cause. Dans de telles hypothèses, la vulnérabilité du mineur est plutôt susceptible de remettre en cause l'élément intentionnel, systématiquement recherché par la Cour, car elle suscite la question du discernement. Cette remarque peut d'ailleurs être étendue aux personnes atteintes de troubles mentaux, dont le caractère intentionnel des actes peut être contesté, élément en l'absence duquel la Cour européenne écarte aussi l'obligation d'incrimination.

751. Si la définition de l'obligation d'incrimination semble assez lisible au regard des critères précités, la jurisprudence exclut de ce champ de nombreuses atteintes au droit à

---

<sup>1693</sup> DELMAS-MARTY M., « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », *Art. préc.*, p. 587.

<sup>1694</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 748.

<sup>1695</sup> Dans l'arrêt CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §153 ; la Cour fait référence à la « conception moderne des éléments constitutifs du viol ».

<sup>1696</sup> ZEROUKI-COTTIN D., *Art. préc.*, p. 575.

<sup>1697</sup> MASSIAS F., *Art. préc.*, p. 768.

l'intégrité, dont une inclusion à venir sera discutée<sup>1698</sup>. Des hésitations suscitent des questionnements, dans la mesure où l'obligation d'incrimination est constitutive d'une limitation de l'exercice de la souveraineté nationale.

## **B. La limitation de la souveraineté dans l'exercice du droit de punir**

752. Lorsque la Cour européenne met à la charge des États une obligation d'incriminer certaines atteintes aux droits fondamentaux, elle intervient dans un domaine traditionnellement reconnu comme relevant exclusivement du pouvoir souverain national : celui du droit de punir. La perte du « droit de ne pas punir »<sup>1699</sup> par l'État limite *de facto* ses compétences en matière pénale (1) ; limitation de la souveraineté étatique dont la légitimité de est discutée (2).

### ***1. La limitation du droit de ne pas punir***

753. « Privé du choix de ne pas punir, le législateur national se trouve ainsi contraint d'incriminer un comportement qui lui est désigné par un autre, un juge qui plus est »<sup>1700</sup>. Il apparaît que cette limitation, qui confère à l'obligation d'incrimination la nature d'obligation de comportement au sens international, ou de résultat au sens civil, constitue une prérogative conventionnelle exorbitante.

754. *Une prérogative conventionnelle exorbitante.* Traditionnellement, même dans l'Union européenne compétente pour élaborer des normes contraignantes pour les États, se manifestaient de nombreuses craintes à l'idée d'admettre l'existence d'obligations d'incriminer de source supranationale. Comme l'indiquait le professeur Michel Massé en 1996, « on pensait que le droit communautaire ne pourrait pas atteindre le droit pénal, à la seule exception, peut-être, des infractions relatives à la concurrence »<sup>1701</sup>. Il semble pourtant que les hésitations initiales ont été dépassées, puisqu'il peut être à présent affirmé qu'« emblème fort de la souveraineté, l'incrimination pénale n'est plus, depuis longtemps déjà, l'œuvre exclusive du législateur national »<sup>1702</sup>. Certaines conventions internationales imposent d'ailleurs

---

<sup>1698</sup> Voir infra, §920 s.

<sup>1699</sup> Expression reprise de l'article : ZEROUKI-COTIN D., *Art. préc.*, p. 575.

<sup>1700</sup> *Ibid.*, p. 576.

<sup>1701</sup> MASSÉ M., « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal français », *RSC*, 1996, p. 935. L'auteur indique dans le même temps que les règles communautaires « ont vocation à s'appliquer pour l'ensemble du droit national, sauf exceptions, limitativement prévues par le droit communautaire lui-même ; aucune réserve n'y est faite pour le droit pénal. Le droit pénal sera donc affecté par le droit communautaire comme les autres branches du droit, ni plus, ni moins ».

<sup>1702</sup> *Idem.*

expressément ce type d'obligation, c'est notamment le cas de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>1703</sup>. Le professeur Stefano Manacorda évoque en ce sens, au sein de l'Union européenne, « l'expansion, c'est-à-dire l'extension du domaine de la répression par l'effet d'obligations d'incrimination, qui se réalisent, dans les systèmes de tradition romano-germanique comme le nôtre, toujours par l'intermédiaire du filtre législatif »<sup>1704</sup>. Il est d'ailleurs admis que depuis le Traité de Lisbonne « l'Union devient définitivement compétente pour décider de la nécessité de la peine [...] : un pouvoir d'incrimination (*ius incriminandi*) donc sans pouvoir de punition (*jus puniendi*) »<sup>1705</sup>.

755. Cependant, cette rupture entre pouvoir d'incrimination et pouvoir de punition n'est pas consommée, en ce qui concerne les obligations élaborées par la Cour européenne, dans la mesure où les exigences qu'elle met à la charge des États ne sont théoriquement qu'incitatives. Aussi, les autorités à l'encontre desquelles serait prononcé un constat de violation auraient à charge d'adopter une législation pénale en conformité à la Convention. *A contrario*, la Cour ne dicte pas les dispositions à adopter par les États. Ils conservent une certaine marge de manœuvre, qui tend, au fil des évolutions jurisprudentielles, à se restreindre.

756. **Nature de l'obligation d'incrimination.** La jurisprudence de la Cour européenne aborde la question des mesures normatives pénales de prévention de la même manière que les mesures pratiques de prévention, puisqu'elle admet que ces mesures ne doivent pas mettre à la charge de l'État un fardeau insurmontable<sup>1706</sup>. En théorie, comme toute obligation positive substantielle, elle ne devrait être qu'une obligation de moyens. Cependant, et sur ce point, un parallèle doit être établi avec les obligations positives procédurales étudiées au titre des atteintes directement imputables à l'État<sup>1707</sup>. Le choix des moyens est si limité qu'il questionne la qualification même d'obligation de moyens, en se rapprochant nettement de la qualification éventuelle d'obligation de résultat au sens du droit civil ou d'obligation de comportement au sens du droit international. Le régime des obligations normatives conventionnelles semble uniforme, que ces obligations soient substantielles ou procédurales, la distinction à faire serait

---

<sup>1703</sup> Voir sur cette question CALLEJON C., « Une immense lacune du droit international comblée avec le nouvel instrument des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *RTDH*, 2006, p. 349. L'auteur affirme que « L'obligation d'incriminer et de réprimer la disparition forcée [apparaît] comme moyen de lutte contre l'impunité ». En outre, la Convention « fait obligation à l'État partie de qualifier la disparition forcée d'infraction dans sa législation pénale ».

<sup>1704</sup> MANACORDA S., « Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal : neutralisation et obligation d'incrimination », *RSC*, 2006, p. 250.

<sup>1705</sup> SOTIS C., « Criminaliser sans punir – Réflexions sur le pouvoir d'incrimination (direct et indirect) de l'Union européenne prévu par le Traité de Lisbonne », *RSC*, 2010, p. 773.

<sup>1706</sup> Voir notamment CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96, §189.

<sup>1707</sup> Voir *supra*, §460 s.

davantage entre obligation pratique ou normative qu'entre obligation procédurale ou substantielle. En effet, « on ne voit guère quelle marge d'appréciation subsiste dans l'élection de la voie pénale lorsque l'État n'a d'autre choix, pour se mettre en conformité avec la Convention européenne, que de recourir à la voie pénale »<sup>1708</sup>.

757. Outre cette absence de choix quant à l'option pour la voie pénale, une lecture attentive de la jurisprudence européenne révèle dans certaines affaires des indications particulièrement précises quant aux éléments constitutifs de l'infraction à retenir, limitant d'autant plus la libre appréciation étatique et rapprochant encore un peu plus l'obligation positive d'une obligation de comportement déterminé. En ce sens, le professeur Jean-Pierre Marguénaud soulignait à la suite de l'arrêt *M.C. c. Bulgarie*<sup>1709</sup>, rendu en matière de viol que « cette combinaison originale de l'article 8 et de l'article 3 a permis de mettre à la charge de l'État l'obligation positive d'incriminer et de poursuivre effectivement devant les juridictions répressives tout acte sexuel non consensuel, même si la victime n'a pas opposé de résistance physique »<sup>1710</sup>. L'auteur attirait l'attention des pénalistes français, s'interrogeant sur la conventionnalité de l'interprétation donnée par les juridictions répressives internes de l'article 222-23 du code pénal<sup>1711</sup> et sur sa correspondance à la nouvelle conception européenne<sup>1712</sup>. Dans la mesure où la jurisprudence européenne est très évolutive, il est relativement aisé d'imaginer que la Cour européenne précise encore davantage le contenu des obligations d'incriminer à la charge des États, restreignant dans la même proportion leur marge d'appréciation. Il peut donc être affirmé que cette obligation d'incriminer certaines atteintes particulières graves aux droits fondamentaux mérite la qualification d'obligation de résultat au sens du droit civil ou de comportement au sens du droit international. En outre, il est à noter que le champ de cette obligation s'étend<sup>1713</sup>, la Cour européenne n'ayant aucune réticence à

---

<sup>1708</sup> ZEROUKI-COTIN D., *Art. préc.*, p. 578. L'auteur ajoute qu'« ainsi, l'obligation jurisprudentielle d'incriminer, de quelque manière qu'elle s'exprime, revient toujours à priver le législateur au moins de la décision pénale, c'est-à-dire à priver l'État membre de sa marge nationale d'appréciation dans l'élection de la voie pénale ».

<sup>1709</sup> CEDH, 4 décembre 2003, *M. C. c. Bulgarie*, req. n°39272/98.

<sup>1710</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », *Art. préc.*, p. 364.

<sup>1711</sup> Art. 222-23 du code pénal : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ».

<sup>1712</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », *Art. préc.*, p. 364.

<sup>1713</sup> Voir notamment CEDH, [GC] 12 novembre 2013, *SÖDERMAN c. Suède*, req. n°5786/08. Cet arrêt soulève une incertitude quant à une possible obligation d'incrimination fondée sur l'article 8 uniquement. La Cour affirme en effet que « l'acte en question a porté atteinte à l'intégrité de la jeune fille et était d'autant plus grave que celle-ci était mineure, que l'incident s'était produit à son domicile, où elle était censée se sentir en sécurité, et que l'auteur n'était autre que son beau-père, une personne à qui elle devait pouvoir faire confiance. Or, ainsi que la Cour l'a constaté plus haut, le droit suédois ne comportait aucun recours pénal ni aucun recours civil propres, dans les circonstances particulières de l'espèce, à assurer à la requérante une protection effective contre ladite atteinte à son intégrité » (§117). Elle conclut à la violation de l'article 8.



reconnaitre de manière rétroactive la violation passée d'une telle obligation d'incrimination<sup>1714</sup>. Ce régime des obligations normatives est, par ailleurs, justifié par l'absence d'aléa dans la mise en œuvre de cette obligation et le contrôle total dont l'État est titulaire à l'égard de ses procédures internes. Cependant, plus le pouvoir étatique est restreint, plus l'obligation européenne d'incrimination soulève des questions de légitimité.

## **2. Une limitation à la légitimité discutée**

758. Le professeur Carlos Sotis affirme que « l'usage du droit pénal est subordonné à un taux de légitimation très élevé qui suppose l'existence d'un réel processus constituant et d'une identité collective commune »<sup>1715</sup>. Le développement de l'obligation d'incrimination soulève donc deux types d'interrogation quant à sa légitimité. D'une part, peut être questionnée la légitimité de la Cour européenne à limiter la souveraineté pénale des États. D'autre part, cette construction doctrinale semble soutenir un mouvement de renforcement de la répression, contraire aux droits fondamentaux. Les développements de ce paragraphe ne seront pas consacrés à la question démocratique, car ce qui interroge particulièrement ici c'est l'incidence de l'émergence d'une telle obligation sur les théories des droits de l'homme.

759. **L'atteinte au principe de subsidiarité.** Ce principe du droit pénal moderne préconise que l'État évite le recours au droit pénal, dès lors que « l'on pourrait atteindre le même but par des moyens plus doux »<sup>1716</sup>. L'idée se retrouve dans le principe d'*ultima ratio* qui signifie que l'incrimination devrait être le dernier recours, pour les autorités devant répondre à une violation des droits fondamentaux. Selon le professeur Françoise Tulkens, l'obligation d'incrimination porte atteinte au principe de subsidiarité, pourtant constitutif de « l'armature de la pensée pénale moderne »<sup>1717</sup>. Un paradoxe doit d'ailleurs être relevé : « alors que le contrôle de nécessité (ou de proportionnalité) conduit le plus souvent à sanctionner

---

<sup>1714</sup> CEDH [GC], 28 janvier 2014, O'KEEFFE c. Irlande, req. n° 35810/09 : l'Irlande viole l'article 3 de la Convention, pour ne pas avoir mis en place à l'époque des faits (1973) un cadre juridique adéquat et notamment pénal qui aurait protégé les élèves contre les sévices sexuelles de leurs enseignants. Il est pourtant constant que l'effet horizontal de la Convention n'a été admis qu'en 1985.

<sup>1715</sup> SOTIS C., *Art. préc.*, p. 773. Voir aussi sur ce point ZEROUKI-COTTIN D., *Art. préc.*, p. 596. L'auteur affirme qu'« en s'octroyant le choix de punir, il se pourrait bien que le juge se soit, discrètement, emparé de la définition de l'identité pénale européenne ».

<sup>1716</sup> VAN DE KERCHOVE M. et VAN DROOGHENBROECK, « La subsidiarité et le droit pénal : aspects nouveaux d'une question ancienne », in DELPÉRÉE F. (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, p. 153 s. Voir aussi sur cette question Voir sur cette question TULKENS F. et VAN DE KERCHOVE M., *Introduction au droit pénal, Aspects juridiques et criminologiques*, 6ème éd., Kluwer, Bruxelles, 2003, p. 464 s.

<sup>1717</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1616.

l'excès de droit pénal, dans l'obligation d'incriminer c'est son insuffisance qui fonde la condamnation de l'État et on assiste ainsi à un 'retournement de l'idée de subsidiarité du recours à la voie pénale' »<sup>1718</sup>. L'auteur ne considère pas, cependant, que l'émergence de ces obligations constitue une atteinte au principe. Il a d'ailleurs été affirmé que ces obligations ne sont qu'une exception strictement limitée qui ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux<sup>1719</sup>, ce qui ne constitue certainement pas une assertion définitive.

760. **Le renforcement paradoxal de la répression.** Ce n'est pas une découverte<sup>1720</sup>, mais l'obligation d'incriminer certaines atteintes à l'intégrité révèle que les droits de l'homme présentent « tout à la fois un versant défensif et un versant offensif »<sup>1721</sup>. Ils peuvent, dans certaines circonstances, justifier un renforcement de la répression. Madame Béatrice Moutel analyse cette obligation comme résultant du développement de la théorie des obligations positives, affirmant qu'« autrefois contraint à la passivité, l'État a désormais le droit, voire l'obligation, de développer des mesures de répression pénale afin d'assurer le respect des droits de l'Homme dans les relations interindividuelles »<sup>1722</sup>. Paradoxalement, le renforcement des droits fondamentaux, qui limitent traditionnellement l'intervention pénale, en accroît désormais le champ dans un mouvement dialectique. Sur les violences entre détenus, il apparaît que ce renforcement de la répression, par le prisme des obligations d'incrimination, est de nature à nourrir les théories du risque zéro et à renforcer les sanctions subies.

761. Ces réflexions soulèvent les mêmes questionnements sur l'efficacité de la loi pénale que celles soulevées par les débats autour des politiques répressives. En effet, « si la nature et la gravité des infractions en cause ne permettent pas de contester leur pénalisation, on peut douter cependant de la foi placée en l'effectivité de la loi pénale. Certains des juges de la Cour européenne se demandent eux-mêmes si « en affirmant comme un postulat l'effet dissuasif de sanctions pénales plus lourdes [...] la Cour ne risque pas de créer ou d'entretenir

---

<sup>1718</sup> ZEROUKI-COTIN D., *Art. préc.*, p. 585. L'auteur cite ici VAN DROOGHENBROECK S., « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 89.

<sup>1719</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 746. L'auteur affirme que « L'obligation positive de recourir au droit pénal ne pèsera sur les États que dans la mesure strictement nécessaire à la garantie des droits protégés par la Convention, la Cour privilégiant le plus souvent le recours à d'autres réponses que la réponse punitive ».

<sup>1720</sup> Voir sur cette question fondamentale l'ouvrage de référence : CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F., *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, 634 p.

<sup>1721</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1616.

<sup>1722</sup> MOUTEL B., *Op. Cit.*, pp. 246-247.

une illusion » »<sup>1723</sup>. Car comme l'indique le professeur Françoise Tulkens, « cette réactivation de la foi dans la valeur dissuasive du droit pénal en matière de droits de l'homme peut laisser perplexe »<sup>1724</sup>. Mais un autre aspect de la question laisse perplexe, il s'agit du manque de pertinence des critères retenus au soutien de l'obligation d'incrimination, qui confrontés à la réalité carcérale, suscitent des difficultés d'application.

## **§2. Les difficultés d'application de l'obligation d'incrimination**

762. L'obligation d'incrimination élaborée par la Cour européenne semble avoir un cadre théorique précis. Toute atteinte volontaire au droit à la vie ou au droit à l'intégrité physique et/ou psychique d'une personne détenue devrait être incriminée par le droit français et ensuite pénalisée dans un sens plus large, l'obligation de répression s'ajoutant à l'obligation d'incrimination<sup>1725</sup>. Au regard du contentieux étudié, il est question des violences intentionnelles exercées contre les détenus. Il est d'ailleurs pertinent de souligner ici que ces développements relatifs à l'obligation d'incrimination révèlent l'inutilité de fait de la distinction entre actes administrés par des agents publics ou actes administrés par des particuliers, dans la mesure où les exigences de protection normatives sont strictement identiques. Qu'il soit l'auteur d'une telle atteinte volontaire, elle devra être incriminée. Si cette obligation d'incrimination est bien circonscrite théoriquement, il apparaît néanmoins qu'elle est susceptible de poser des difficultés en termes d'application pratique.

763. Il résulte en effet, des critères précités de l'obligation d'incrimination (intérêt protégé, importance dommage subi et intention de l'auteur direct de l'atteinte), une dichotomie inévitable entre différentes catégories d'atteintes à l'intégrité. Dans la mesure où le champ de cette étude couvre toutes les violations des articles 2 et 3 de la Convention européenne, l'obligation d'incrimination, en ce qu'elle est un élément du cadre normatif préventif, n'est pas applicable aux atteintes non intentionnelles ni aux actes auto agressifs. La dichotomie de régime juridique des atteintes à un même droit (A) suscite certaines zones d'ombre, liées à cette application différenciée de l'obligation d'incrimination (B).

---

<sup>1723</sup> ZEROUKI-COTIN D., *Art. préc.*, p. 586. L'auteur fait référence l'opinion partiellement concordante des juges TULKENS, ZIEMELE et BIANKU sous CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n° 22978/05, *D.* 2010. 2850, point de vue D. Guérin ; *D.* 2010. 678, obs. J.-P. Marguénaud.

<sup>1724</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1616.

<sup>1725</sup> Cette question de l'obligation de répression est étudiée au deuxième titre de cette partie, elle est le versant « appliqué » de l'obligation d'incrimination. Voir *infra*, §849 s.

## A. La dichotomie de régime entre différentes atteintes à l'intégrité

764. Sans donner davantage d'indication sur le contenu du droit pénal étatique attendu, la Cour exige du cadre normatif interne qu'il incrimine les atteintes intentionnelles à l'intégrité des personnes (1). En dehors du champ d'application de l'obligation d'incrimination, un cadre normatif de prévention des atteintes doit exister, la liberté étatique dans le choix des moyens pour y parvenir est néanmoins respectée (2).

### 1. L'incrimination des atteintes intentionnelles

765. En cas d'atteinte volontaire à l'intégrité, un dispositif civil d'indemnisation est insuffisant au regard des exigences conventionnelles<sup>1726</sup>. Ainsi, dans le cadre de son analyse des mesures préventives des atteintes volontaires à l'intégrité des personnes, la Cour distingue les deux aspects de la question. Elle apprécie d'une part « l'existence d'une législation pénale efficace », et d'autre part le « comportement des autorités pénitentiaires » qui vise les mesures préventives pratiques<sup>1727</sup>.

766. *Le caractère exceptionnel de la question.* Rares sont les arrêts de la Cour européenne qui conditionnent le constat de violation de Convention à la conformité du droit pénal interne à l'obligation positive d'incrimination. Bien que cette exigence ait une existence autonome, le rappel des textes de droit pénal pertinents a plus souvent une fonction déclarative qu'une véritable incidence sur les conclusions de la Cour. En effet, il est beaucoup plus souvent reproché aux États une défaillance quant à l'application effective des textes existants que les défauts des textes eux-mêmes. Les arrêts qui sanctionnent la loi interne sont peu nombreux<sup>1728</sup>. Aucun arrêt, faisant état d'un droit pénal interne défaillant, s'agissant d'atteintes volontaires à l'intégrité des détenus, n'a d'ailleurs été rendu. Cependant, la Cour européenne ne s'épargne pas l'effort du rappel des normes et prend le soin de détailler les infractions prévues par les textes internes. Elle rappelle, souvent brièvement, que les atteintes alléguées sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de ces textes. Avant d'illustrer ces propos par quelques exemples, il semble important de souligner la rareté de ce contrôle de mise en

---

<sup>1726</sup> Voir en ce sens notamment CEDH, 25 juin 2009, BEGANOVIĆ c. Croatie, req. n°6423/06, §56. La Cour affirme que les recours civils ne sont pas de nature à remplir l'obligation positive mise à la charge des États en application de l'article 3 dans des cas tel que celui qui lui est soumis, car il on pour objectif essentiel la réparation du dommage et non pas l'identification et la punition des responsable.

<sup>1727</sup> Voir le premier chapitre de ce titre.

<sup>1728</sup> Voir principalement CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c. Pays-Bas, req. n°8978/80 ; CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. 25599/94 ; CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §150 ; CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01.

conformité comme élément central du dispositif conventionnel<sup>1729</sup> mais également l'inexistence d'un contrôle interne sur ce point. En effet, il s'agit de contrôler la conformité de la loi pénale interne aux exigences conventionnelles. Seule la Cour européenne est dotée de cette compétence, et aucune juridiction interne n'apprécie cette conformité, en dehors d'une saisine éventuelle du Conseil constitutionnel.

767. *Illustrations de contrôle incident.* Le contrôle de la conformité entre les dispositions pénales internes et l'obligation européenne d'incrimination n'est donc souvent qu'incident. En ce sens, dans un arrêt *Stasi c. France*<sup>1730</sup>, la Cour rappelle, concernant un détenu ayant subi des brimades par d'autres détenus, que l'article 3 de la Convention doit notamment être examiné « sous l'angle de l'obligation positive de l'État de prévoir des dispositions internes assurant une protection effective contre les atteintes à l'intégrité physique »<sup>1731</sup>. Elle énumère donc les textes du code pénal applicables à la situation du requérant<sup>1732</sup> et « observe que le droit pénal français réprime les atteintes à l'intégrité physique de la personne telles que celles dénoncées par le requérant »<sup>1733</sup>. La Cour se prononce également sur le champ d'application des infractions en question puisqu'elle retient, « pour ce qui est des violences survenues pendant la seconde période d'incarcération<sup>1734</sup> du requérant, [...] qu'elles sont de nature à rentrer dans le champ d'application des articles 222-11 à 222-13 du code pénal »<sup>1735</sup>. Elle conclut donc sur cette question incidente que « le droit interne assurait au requérant une protection effective et suffisante contre les atteintes à son intégrité

---

<sup>1729</sup> En effet, ce contrôle semble déroger au principe selon lequel le contrôle européen ne s'attache pas à la conformité *in abstracto* du droit interne à la Convention.

<sup>1730</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07.

<sup>1731</sup> *Ibid.*, §62.

<sup>1732</sup> Elle souligne que « l'article 222-23 du code pénal punit le viol de quinze ans de réclusion criminelle, cette peine étant portée à vingt ans lorsqu'il a été commis par plusieurs auteurs ou complices, ou en raison de l'orientation sexuelle de la victime (article 222-24 alinéa 9 du même code) ». De plus, « aux termes de l'article 222-11 du même code, les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros (EUR) d'amende. La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 EUR d'amende lorsqu'elles ont été commises en raison de l'orientation sexuelle de la victime (article 222-12 alinéa 5ter du même code). En vertu de l'article 222-13 alinéa 5 ter, dans sa rédaction en vigueur au moment des faits, les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45000 EUR d'amende lorsqu'elles sont commises en raison de l'orientation sexuelle de la victime ».

<sup>1733</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §85.

<sup>1734</sup> *Ibid.*, §83. La Cour retient que le requérant « a produit plusieurs certificats médicaux relatifs aux différents incidents dont il se plaint. Le certificat établi le 6 avril 2007 fait état de volumineux hématomes à l'arrière de la cuisse gauche et au-dessus du genou droit, ainsi que d'un hématome plus ancien en haut du bras droit, et d'une perte de poids de six kg, justifiant une incapacité totale de travail (ITT) de huit jours. Le certificat du 4 décembre 2007 mentionne des hématomes à la jambe droite, sans ITT. Le certificat médical du 2 février 2008 indique une brûlure de cigarette sur le bord externe de l'œil gauche, ainsi qu'un trouble psychologique réactionnel avec quatre jours d'ITT. Enfin, le certificat médical du 9 août 2008 mentionne un hématome sous-orbitaire et une décompensation névrotique, sans ITT ».

<sup>1735</sup> *Ibid.*, §87.

physique »<sup>1736</sup>. Dans cet arrêt le contrôle est opéré mais il ne fonde pas *per se* la décision de non violation de l'article 3 de la Convention.

768. Dans l'arrêt *Pantea c. Roumanie*, s'agissant d'un détenu battu par ses codétenus sur ordre d'un surveillant, la Cour souligne qu'en application du droit pénal roumain « le fait de soumettre à de mauvais traitements à une personne se trouvant en garde à vue ou en détention (...) est passible d'une peine de un à cinq ans de prison »<sup>1737</sup>. Elle rappelle en outre les dispositions réprimant les violences, la torture et les atteintes graves à l'intégrité<sup>1738</sup>. Il est intéressant de constater, dans cet arrêt, que la Cour évalue les différents éléments des qualifications retenues pour en apprécier le caractère suffisamment protecteur. Elle note que « le requérant, [...] a qualifié les traitements que lui avaient infligés ses codétenus comme « tentative d'homicide » ou « atteinte grave à l'intégrité corporelle ». Infractions respectivement prohibées par les articles 174 et 182 du Code pénal, ces dispositions ne mettent pas à la charge de la victime l'introduction d'une plainte dans un délai de deux mois comme préalable au déclenchement de l'action pénale »<sup>1739</sup>. Il semble donc que la condition de plainte préalable<sup>1740</sup> serait de nature à restreindre le champ de la protection pénale et pourrait éventuellement fonder un constat de violation. Cependant, le grief pertinent dans cette affaire était celui de l'absence d'enquête efficace au sens de la Convention européenne, question étudiée au titre des aspects procéduraux de la prévention.

769. La Cour opère donc ce contrôle du respect de l'obligation d'incrimination, souvent en marge d'autres éléments de contrôle. Il semble qu'elle pourrait encore approfondir son contrôle dans ce domaine, même s'il apparaît que les lois nationales violent rarement les garanties conventionnelles, leur application en revanche est davantage sujette à controverses. En dehors des atteintes volontaires, le cadre normatif préventif peut être de toute nature.

## ***2. La liberté étatique face aux atteintes non intentionnelles et auto agressives***

---

<sup>1736</sup> *Ibid.*, §89.

<sup>1737</sup> Art. 267 du code pénal roumain.

<sup>1738</sup> L'article 182 du code pénal roumain ne semble pas impliquer d'élément intentionnel : « L'atteinte portée à l'intégrité corporelle ou à la santé nécessitant, pour guérir, des soins médicaux de plus de 60 jours ou entraînant l'une des conséquences suivantes : la perte d'un organe ou d'un sens, l'arrêt de leur fonctionnement, une infirmité permanente physique ou psychique (...) est passible d'une peine de deux à cinq ans de prison. »

<sup>1739</sup> CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n° 33343/96, §203.

<sup>1740</sup> Voir *infra*, §791 s.

770. En application des critères de l'obligation d'incrimination, n'entrent pas dans son champ d'application ni les atteintes involontaires à l'intégrité des personnes détenues, ni les atteintes volontaires auto agressives.

771. **Les atteintes involontaires.** La Cour européenne affirme, par une jurisprudence constante, que « si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale »<sup>1741</sup>. Il semble indispensable de souligner le lien entre l'admission d'un cadre normatif non pénal en réponse à des atteintes pourtant portées aux articles 2 et 3 de la Convention, et l'objectivation du contentieux évoqué dans la première partie de cette étude. En effet, si initialement, la protection contre la torture, les traitements inhumains ou dégradants et les atteintes au droit à la vie, a été pensée en termes de pratiques étatiques excessives, résultant de politiques plus ou moins officielles mais cautionnées par la hiérarchie. L'extension des garanties dans ce domaine, notamment pas le biais des obligations positives, a fait perdre au caractère intentionnel de l'acte des autorités, sa qualification de condition *sine qua non* de la responsabilité étatique. Il n'est plus question d'ingérence étatique décidée, mais de défaillance ayant permis la réalisation d'une atteinte. De plus, cette atteinte directement causée peut être constituée, indépendamment de toute intention de son auteur. Cette objectivation de la sanction des atteintes à l'intégrité des personnes détenues conduit nécessairement à une ouverture des options des États quant au choix du cadre normatif. Lorsque l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité n'est pas intentionnelle, l'obligation d'incrimination ne s'impose plus.

772. Selon le professeur Florence Massias, « c'est sans doute l'apport le plus remarquable au jeu des trois indicateurs de pénalisation : l'importance de la valeur protégée n'est d'aucun poids si l'atteinte qui lui est portée n'est pas intentionnelle. Mais il est possible aussi que la valeur ne soit pas atteinte si le comportement n'est pas intentionnel [...] »<sup>1742</sup>. La Cour européenne peut admettre la responsabilité de l'État en cas d'homicide involontaire si les autorités n'ont pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir. Une telle solution semble d'ailleurs devoir s'appliquer aux violences involontaires<sup>1743</sup>. Le contentieux le plus important

---

<sup>1741</sup> CEDH [GC], 17 janvier 2002, CALVELLI et CIGLIO c. Italie, req. n°32967/96, §51. La Cour reconnaît cependant : « même si la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à l'ouverture de poursuites pénales contre des tiers, la Cour a maintes fois affirmé que le système judiciaire efficace exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit même comporter, un mécanisme de répression pénale [...] ».

<sup>1742</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 760.

<sup>1743</sup> Voir sur ce point CEDH, 21 novembre 2000, DEMIRAY c. Turquie, req. n°27308/95, §41. La Cour affirme que « pris dans son ensemble, le texte de l'article 2 démontre qu'il ne vise pas uniquement l'homicide intentionnel

dans ce domaine est celui de l'usage des armes par les autorités dont la mise en œuvre peut-être mortelle. En effet, l'article 2§2 de la Convention prévoit que « la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire ». Sans aborder la question des procédures disponibles en droit interne pour faire la lumière sur les circonstances d'un décès, à la suite d'opérations armées, la Cour exige l'existence d'un cadre normatif préventif des violations des articles 2 et 3<sup>1744</sup>, ayant vocation à encadrer un tel usage. Dans de telles hypothèses la Cour européenne recherche essentiellement les recours disponibles permettant d'apprécier le caractère excessif de l'usage de la force.

773. Lorsqu'une atteinte aux droits protégés par les articles 2 et 3 de la Convention est qualifiée de non intentionnelle la réponse étatique apportée peut être civile ou administrative. En ce sens, il peut être affirmé que si « les réseaux de sanctions restitutives peuvent permettre à la victime de faire établir la faute dont elle se plaint, les atteintes involontaires à l'intégrité physique et à la vie ne nécessitent pas le recours au pénal »<sup>1745</sup>. Ainsi dans une affaire où il était question de responsabilité médicale la Cour rappelle que dans certains contextes, l'obligation positive de prévention par des mesures normatives peut être remplie « si le système juridique en cause offre aux intéressés un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, aux fins d'établir la responsabilité des médecins en cause et, le cas échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tels le versement de dommages-intérêts et la publication de l'arrêt. Des mesures disciplinaires peuvent également être envisagées »<sup>1746</sup>. Dans cet arrêt rendu contre l'Italie, la Cour européenne affirme que « nul ne contestait l'existence d'une réglementation propre à protéger la vie des patients »<sup>1747</sup>, y compris pénale, conforme aux exigences conventionnelles. Il apparaît que « chaque réseau de sanction remplit une fonction qui lui est propre et tous les comportements d'écart aux normes ne nécessitent pas forcément

---

mais également les situations où un usage légitime de la force peut conduire à donner la mort de façon involontaire » et ajoute que « les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement ».

<sup>1744</sup> Sur l'articulation entre les articles 2 et 3 de la Convention voir CEDH, 27 juin 2000, ILHAN c. Turquie, req. n°22277/93, §76. La Cour indique que « le degré et le type de force utilisée, de même que l'intention ou le but non équivoque sous-jacents à l'usage de la force peuvent, parmi d'autres éléments, être pertinents pour l'appréciation du point de savoir si, dans un cas donné, les actes d'agents de l'État responsables de l'infligence de blessures n'ayant pas entraîné la mort peuvent être considérés comme incompatibles avec l'objet et le but de l'article 2 de la Convention. Dans pratiquement tous les cas, lorsqu'une personne est agressée ou maltraitée par des policiers ou des militaires, ses griefs doivent être examinés plutôt sous l'angle de l'article 3 de la Convention ».

<sup>1745</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 765.

<sup>1746</sup> CEDH [GC], 17 janvier 2002, CALVELLI et CIGLIO c. Italie, req. n°32967/96, §51.

<sup>1747</sup> *Idem.*



sanction »<sup>1748</sup>. Qu'il s'agisse d'une absence d'incrimination textuelle ou jurisprudentielle, elle est admise pour toutes les hypothèses d'atteintes involontaires à l'intégrité. En ce sens, dans l'arrêt *Vo c. France*, la Cour affirme que la requérante, dont la plainte pénale avait été rejetée<sup>1749</sup>, « disposait de la possibilité d'engager une action en responsabilité contre l'administration à raison de la faute alléguée du médecin hospitalier »<sup>1750</sup>.

774. **Les atteintes volontaires auto agressives.** Les suicides et les automutilations échappent à la systématisation de la doctrine européenne. Ces atteintes semblent oubliées des théories consacrées à l'obligation d'incrimination. Cette faiblesse au niveau de l'analyse doit être soulignée. En effet, en application des critères de la Cour, ces atteintes auto agressives sont des actes intentionnels, portant atteintes à des valeurs fondamentales protégées par les articles 2 et 3 et susceptibles de causer des dommages particulièrement graves. Cependant, il est évident qu'elles doivent être exclues du champ de l'obligation d'incrimination. Il semblerait tout à fait inadmissible que la Cour européenne impose aux États une obligation d'incriminer le suicide. Il n'est donc pas choquant que les atteintes auto agressives soient exclues du champ de l'obligation précitée ; ce qui pose question est plutôt l'absence de traitement de cette problématique. La réponse qui lui est apportée semble d'ailleurs se résoudre exclusivement sur le terrain des obligations procédurales, comme s'il n'existait pas d'obligation de mettre en œuvre des mesures préventives normatives à leur égard. Ou lorsque la question du cadre pénal est abordée sur des questions de suicide, il s'agit d'imputer potentiellement un homicide involontaire aux agents de l'administration pénitentiaire et, dans cette hypothèse, un glissement s'opère. En effet, il n'est plus question de l'incrimination de l'atteinte directe, dont le défaut constituerait une atteinte indirecte imputable à l'État, mais bien de l'incrimination de l'atteinte indirecte elle-même. Cette observation fait apparaître une partie des zones d'ombres qui peuvent résulter de l'application de ce régime différencié de responsabilité.

## **B. Les zones d'ombres de l'application différenciée de l'obligation d'incrimination**

775. Le champ d'application des qualifications pénales internes constitue une première difficulté dans l'appréciation du respect de l'obligation d'incrimination (1). Cependant,

---

<sup>1748</sup> MASSIAS F., « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », *Art. préc.*, p. 761.

<sup>1749</sup> La spécificité de cette affaire résidait dans le fait que la requérante avait porté plainte pour homicide involontaire contre son enfant à naître à la suite d'une erreur médicale. Les juridictions françaises refusent en effet de retenir la qualification d'homicide sur un enfant à naître en application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

<sup>1750</sup> CEDH [GC], 8 juillet 2004, *VO c. France*, req. n°53924/00, §91. La Cour ajoute qu'« une demande d'indemnisation au juge administratif avait des chances sérieuses de succès et la requérante aurait pu obtenir la condamnation du centre hospitalier au versement de dommages-intérêts ».

l'obstacle essentiel au déploiement de cette obligation en détention est le cadre carcéral qui donne une coloration particulière à cette dichotomie de régime (2).

### ***1. La détermination de l'atteinte incriminée***

776. Il apparaît que certaines distinctions ne sont pas toujours évidentes à faire et qu'il peut sembler difficile d'établir des correspondances précises entre les atteintes sanctionnées par la Cour européenne et les incriminations prévues par le droit français.

777. ***Atteintes directes ou indirectes et qualification pénale.*** Il semble particulièrement intéressant de souligner que la Cour européenne ne distingue pas expressément les obligations directement de celles indirectement imputables à l'État. Il semble donc que la Cour n'oppose les obligations entre elles que dans leur caractère d'obligation positive ou négative. L'étude de l'obligation d'incrimination pose une difficulté sérieuse. En effet, elle n'est jamais imposée à l'État dans le cas des atteintes qui lui sont directement imputables. Une fouille arbitraire, non justifiée par un impératif de sécurité, n'est guère sanctionnée au nom de la violation de l'obligation d'incrimination. Tous les actes relevant du fonctionnement étatique officiel ne sont jamais sanctionnés sur ce fondement, essentiellement parce que la responsabilité pénale est personnelle et quelle n'est d'aucun secours pour sanctionner un fonctionnement étatique. En revanche, et cet aspect a déjà été évoqué, si un agent de l'administration pénitentiaire méconnaît ses obligations professionnelles et impose des mauvais traitements à un détenu ou des fouilles selon des modalités sciemment humiliantes, dans ce cas l'obligation d'incrimination devrait refaire surface, puisque le comportement de l'agent est théoriquement « détachable »<sup>1751</sup> du fonctionnement normal de l'institution. C'est pour cela que dans le cadre des atteintes médiate, l'origine de l'atteinte directe, exercée par un particulier ou un agent public, est indifférente puisque seul le fonctionnement étatique, défaillant ou non, est sanctionné par la Cour européenne.

778. L'obligation d'incrimination ne vise que les atteintes à l'intégrité des personnes détenues qui n'ont pas été directement causées par l'État. Cependant, certaines qualifications pénales pourraient correspondre à cette responsabilité indirecte mais elles semblent complexes à articuler avec l'obligation d'incrimination. La Cour européenne pourrait-elle imposer une obligation d'incriminer une atteinte indirecte qui correspondrait à l'idée d'une mise en danger, pénalement réprimée, des personnes détenues ? En ce sens Monsieur Olivier De Schutter, en

---

<sup>1751</sup> Voir *infra*, §942 s.

référence à la théorie internationale des obligations, affirme que la Commission de droit international a « introduit la notion de délit d'évènement par analogie à la notion de mise en danger en droit pénal interne. Le délit d'évènement s'entend du comportement illicite de l'État mais dont l'illicéité n'apparaît qu'en raison de la survenance de l'évènement que ledit comportement a échoué à empêcher »<sup>1752</sup>. Ce parallèle avec la mise en danger est intéressant, et il a une pertinence particulière lorsqu'il s'agit d'analyser le champ d'application de l'obligation d'incrimination.

779. Ce raisonnement est d'ailleurs perceptible dans certains arrêts de la Cour européenne. Ainsi dans l'arrêt *Ketreb c. France*, « la Cour constate qu'à la suite du suicide de leur frère, les requérantes ont déposé une plainte avec constitution de partie civile pour des faits d'homicide involontaire, en raison de la violation manifestement délibérée des obligations particulières de sécurité et de prudence imposées par les articles D. 266 et D. 273 du code de procédure pénale. Il ne saurait être contesté qu'en déposant une telle plainte, les requérantes dénonçaient les manquements des autorités à leur obligation de prévenir le suicide de leur frère, ainsi que la mesure de placement en cellule disciplinaire qui était, selon elles, incompatible avec son état de santé mentale »<sup>1753</sup>. Une atteinte indirectement imputable à l'État pourrait donc révéler une défaillance étatique par exemple, un défaut de surveillance d'un détenu fragile par les autorités, mais également deux défaillances, comme un système normatif insuffisant ayant permis à un agent de commettre une faute pénale non intentionnelle. La Cour pourrait-elle imposer l'incrimination de cette faute, éventuellement délibérée ? *A priori* non, puisque l'atteinte intermédiaire resterait non intentionnelle et échapperait donc à l'obligation d'incrimination, il peut exister certaines difficultés pour identifier l'intentionnel du non intentionnel en détention.

780. **La question des incriminations spécifiques.** L'approfondissement de l'obligation d'incrimination permettrait aussi de réfléchir à l'obligation d'incriminer certains comportements grâce à des qualifications précises. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Siliadin c. France*<sup>1754</sup>, rendu dans une affaire d'esclavage moderne, la Cour concluait à la violation de l'article 4 de la Convention en raison des lacunes du cadre normatif pénal interne. Elle affirmait que « les faits dont elle a été victime sont tombés sous le coup des articles 225-13 et

---

<sup>1752</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 326. L'auteur fait référence à la théorie de Roberto Ago.

<sup>1753</sup> CEDH, 19 juillet 2012, *KETREB c. France*, req. n° 38447/09, §103. Ces éléments sont utilisés pour affirmer que « dans ces circonstances, la Cour considère que les requérantes ont invoqué au moins en substance le grief tiré de l'article 3 de la Convention devant les juridictions internes ».

<sup>1754</sup> CEDH, 19 juillet 2012, *KETREB c. France*, req. n° 38447/09.

225-14 du code pénal, dans leur rédaction applicable à l'époque, textes non spécifiques de caractère plus général et qui avaient comme conditions préalables communes la vulnérabilité ou la situation de dépendance de la victime, notions aussi imprécises que celle d'abus de l'auteur, également exigé pour caractériser ces deux délits »<sup>1755</sup>. Elle concluait sur ce point et sur l'obligation d'incrimination que « l'esclavage et la servitude ne sont pas en tant que tels réprimés par le droit pénal français »<sup>1756</sup>, même si les pratiques contestées entraient dans le champ d'application d'autres infractions<sup>1757</sup>. La Cour est donc « d'avis que les dispositions pénales en vigueur à l'époque n'ont pas assuré à la requérante, qui était mineure, une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime »<sup>1758</sup>. En l'espèce, il existait un décalage entre le droit pénal interne applicable aux atteintes alléguées et le niveau d'exigence imposé par l'obligation européenne. Monsieur Damien Roets s'est d'ailleurs interrogé sur ce point en ces termes : « le constat d'absence d'incrimination spécifique fait par la Cour contient-il, en filigrane l'expression d'un regret ? Une plus grande clarté sur ce point eu été préférable »<sup>1759</sup>. En droit interne, à titre d'exemple, il n'existe pas, contrairement au droit roumain, d'infraction de traitement humiliant ou dégradant. Il pourrait être considéré qu'il existe sur ce point une lacune du droit interne face à l'obligation positive d'incrimination déduite de l'article 3. En effet, la seule qualification possible est celle de violence sans ITT, qui pourrait sembler à la Cour européenne, à l'instar de la solution adoptée dans l'arrêt *Siliadin*, en total décalage avec les valeurs protégées.

## **2. La spécificité du cadre pénitentiaire face à cette dichotomie**

781. Un recours excessif à l'usage de la force légitime pourrait la faire passer d'une qualification d'atteinte étatique tolérée à l'intégrité des personnes directement imputable à l'État, à celle d'atteinte prohibée, éventuellement imputable à l'État. Il doit, en outre, être souligné que le critère intentionnel n'est pas toujours univoque en matière pénale.

---

<sup>1755</sup> CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, §99.

<sup>1756</sup> *Ibid.*, §141.

<sup>1757</sup> Il est à noter que des nouvelles infractions de réduction en esclavage et en servitude ont été créées par l'article 15 la loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France. L'article 224-1 A du code pénal dispose dorénavant que « la réduction en esclavage est le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété. La réduction en esclavage d'une personne est punie de vingt années de réclusion criminelle ».

<sup>1758</sup> *Ibid.*, §148.

<sup>1759</sup> ROETS D., « L'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme violé par la France : une histoire d'esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg », *Art. préc.*, p. 350.

782. *L'usage de la force facteur de confusion.* L'application de l'obligation d'incrimination pourrait soulever une difficulté lorsqu'elle est confrontée à des comportements d'agents de l'État, investis de prérogatives de puissance publique. Traditionnellement, le caractère intentionnel d'une infraction est conditionné par l'existence d'une volonté tournée vers l'acte lui-même et non pas vers son résultat. L'intention d'accomplir un acte en vue d'un résultat précis ne sera déterminante que pour la qualification de l'infraction retenue<sup>1760</sup>, mais pas de la qualification de l'infraction comme intentionnelle ou non. La force légitime et la légalité de son usage font nécessairement obstacle à cette définition de l'infraction intentionnelle. En effet, lorsqu'un agent public fait usage de la force, si le dommage imposé excède ce qui était couvert par la loi à savoir, un recours à la force strictement proportionné aux agissements qu'il convient de contenir, la qualification infractionnelle éventuellement retenue sera celle de violences involontaires ou d'homicide involontaire lorsque le décès intervient. Ainsi, la Cour européenne confirme cette difficulté dans un arrêt particulièrement sévère rendu contre la Bulgarie, affirmant que dès lors qu'il n'est pas allégué que le plaignant a subi une agression physique entre les mains des agents de police, les autorités ne sont pas tenues d'ouvrir des poursuites pénales concernant les actes dénoncés. La Cour a constaté que cette lacune dans le droit interne permet aux personnes ayant causé des traumatismes psychologiques d'échapper à toute poursuite pouvant engager leur responsabilité pénale<sup>1761</sup>. Elle conclut dans cet arrêt à la violation de l'article 3 de la Convention.

783. La Cour affirme d'ailleurs que « l'article 2 implique le devoir primordial pour l'État d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles les représentants de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu »<sup>1762</sup>. L'*ultima ratio* de l'utilisation de la force semble consacré puisque les moyens de contrainte ne devraient être utilisés que « s'il n'est d'autre possibilité de maîtriser un détenu, de l'empêcher de causer

---

<sup>1760</sup> À titre d'exemple, le meurtre est caractérisé par un acte intentionnel ayant donné la mort avec intention de donner la mort (Art. 221-1 du code pénal) alors qu'il existe une autre qualification lorsque l'acte intentionnel n'est pas tourné vers un résultat précis, elle est celle de violences ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner (Art. 222-7 du code pénal).

<sup>1761</sup> CEDH, 15 octobre 2013, GUTSANNOVI c. Bulgarie, req. n°34529/10, §91. La Cour européenne « a constaté que, hormis le cas très particulier des menaces de mort, le code pénal bulgare n'érige pas en infractions pénales les agissements des agents de police causant des souffrances de ce type, survenus par exemple dans le cadre d'opérations d'arrestation, de perquisition et de saisie conduites d'une manière agressive ».

<sup>1762</sup> CEDH [GC], 6 juillet 2005, NATCHOVA et autres c. Bulgarie, req. n° 43577/98 et 43579/98. La Cour ajoute que « le cadre juridique national régissant les opérations d'arrestation doit subordonner le recours aux armes à feu à une appréciation minutieuse de la situation et, surtout, à une évaluation de la nature de l'infraction commise par le fugitif et de la menace qu'il représente ».

des dommages ou de porter atteinte à lui-même ou à autrui »<sup>1763</sup>. Il apparaît cependant que le cadre légal ne donne pas de critère précis pour distinguer les atteintes légitimes des atteintes illégitimes<sup>1764</sup>.

784. *La question du dol éventuel.* Ce critère intentionnel conditionnant la reconnaissance d'une obligation d'incrimination est également questionné en détention dans la mesure où cet environnement engendre un « flou » entre intentionnel et non intentionnel, notamment en raison de l'usage légitime de la force mais aussi en raison de la prévalence du dol éventuel. Les contentieux interne et européen révèlent de nombreuses situations de mise en danger, parfois délibérée. Il est admis que cette catégorie de faute non intentionnelle se rapproche de l'élément intentionnel. Il n'est pas impossible d'imaginer que dans un souci de protection accrue de l'intégrité des personnes la Cour européenne aboutisse à reconnaître une obligation d'incrimination, dès lors qu'est caractérisé un dol éventuel, il n'est pas non plus exclu qu'elle reconnaisse un jour la nécessité d'incriminer des atteintes involontaires qui auraient manifestement violé un droit essentiel protégé par la Convention.

785. Ces différents aspects de l'obligation d'incrimination seront intéressants à approfondir lorsqu'il s'agira d'étudier la mise en œuvre effective de ces incriminations ou de ces lacunes pénales au stade de la répression ; mais il était important de les évoquer à ce stade de l'analyse, en termes théoriques. La jurisprudence de la Cour européenne garantit donc aux personnes la prévention des atteintes à l'intégrité grâce à l'existence d'un cadre normatif substantiel conforme aux exigences européennes. Cependant, elle considère que la prévention dépend également de la qualité du cadre procédural disponible pour les personnes détenues. Les défauts de ce dernier peuvent caractériser une violation des garanties de la Convention et rendre imputable à l'État une atteinte dont il n'est pas immédiatement à l'origine.

## ***Section 2. La prévention par le droit processuel***

786. Selon une formule du philosophe du droit Norberto Bobbio, la reconnaissance des droits, point de départ d'un long parcours, doit être suivie de la mise en œuvre des garanties permettant d'assurer l'effectivité de ces droits, question qui implique de délicates

---

<sup>1763</sup> Article D. 283-3 du code de procédure pénale.

<sup>1764</sup> Voir sur cette question SIMON A., « Éléments de réflexions autour de l'infraction violente en milieu carcéral », in BRETT R., DELMAS G., MICHEL A. et WAGENER N. (dir.), *Violence et Droit*, Collection Presses universitaires de Sceaux, L'Harmattan, 2012, pp. 149-166.

considérations politiques<sup>1765</sup>. Pour être effectifs, les droits doivent pouvoir être revendiqués, par le biais de procédures. C'est en ce sens que la Cour européenne affirme la nécessité préventive de l'existence d'un cadre juridique indépendant, permettant de répondre de manière adéquate aux atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues. Plus spécifiquement, dans le cadre des atteintes indirectement imputables à l'État, la Cour européenne exige la mise en place de voies de recours disponibles pour les personnes détenues. Elle exige notamment que des enquêtes effectives soient menées pour conduire à l'identification et à la punition des responsables, ces deux derniers aspects matérialisant l'obligation de répression.

787. Les éléments d'analyse suivants permettent d'ailleurs de constater, à l'instar des premiers développements relatifs à ce type d'obligations<sup>1766</sup>, que « l'obligation procédurale d'enquêter est indépendante de la question de savoir si l'État est ou non responsable du décès en cause »<sup>1767</sup>. La Cour juge désormais que cette obligation est devenue une « obligation distincte et indépendante, 'détachable' de l'acte matériel »<sup>1768</sup>. Dans la première partie, visant les atteintes directement imputables à l'État, l'analyse de la jurisprudence permettait de constater que l'article 13 de la Convention, garantissant un droit au recours effectif, était essentiellement mobilisé, alors que la littérature afférente à la question des droits procéduraux laisse apparaître d'autres fondements éventuels qui trouvent d'ailleurs toute leur pertinence lorsqu'il s'agit d'étudier les atteintes indirectement imputables à l'État.

788. C'est d'ailleurs dans le champ de cette deuxième partie que les obligations procédurales se sont le plus développées, sans doute pour limiter les hypothèses dans lesquelles la Cour ne disposait d'aucun moyen de contrôle sur les actes imprévisibles liés au comportement d'un particulier ; sans doute aussi pour permettre une forme de distanciation à l'égard des défaillances étatiques, adoucissant symboliquement le constat de violation. Lorsqu'il s'agit d'atteintes qui résultent d'un acte ne pouvant être rattaché immédiatement au fonctionnement étatique, apparaît une obligation essentielle consacrée par la Cour européenne : l'obligation pour les État de mettre en œuvre une enquête effective, permettant d'identifier les responsables et de réparer le préjudice subi. Les développements ici seront limités à la question des recours et des enquêtes mises en œuvre en cas d'atteinte au droit à l'intégrité d'une personne détenue par un acte détachable du fonctionnement étatique. Il apparaît tout d'abord

---

<sup>1765</sup> Notamment in BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi Tascabile, 1997, pp. 17 et s. cité par BURGORGUE-LARSEN L. et ÚBEDA DE TORRES A, *Op. Cit.*, p. XVII.

<sup>1766</sup> Voir *supra*, §460 s.

<sup>1767</sup> SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 310. L'auteur fait référence à l'arrêt CEDH [GC], 9 avril 2009, SILIH c. Slovaquie, req. n°71463/01, §150, RDP 2010-3, obs. G. Gonzalez.

<sup>1768</sup> *Idem*.

comme fondamental de dessiner les contours de l'obligation de prévention par le droit processuel ici qualifiée d'obligation procédurale préventive (paragraphe 1), avant de définir précisément le contenu de cette obligation (paragraphe 2).

### ***§1. Les contours de l'obligation procédurale préventive***

789. Selon le professeur le professeur Françoise Tulkens, « cette obligation procédurale est susceptible de s'appliquer très largement. Non seulement lorsque la mort résulte de l'action de l'autorité publique, mais aussi lorsqu'elle a été provoquée par des particuliers »<sup>1769</sup>. Elle s'applique également lorsqu'il est question de la violation de l'article 3 de la Convention. Bien davantage que sur la question des recours effectifs exigés en cas d'atteintes alléguées directement imputables à l'État, les fondements de l'obligation procédurale préventive sont divers et posent d'ailleurs de sérieux problèmes d'articulations. La jurisprudence européenne s'est développée en admettant que les articles 2 et 3 eux-mêmes imposaient au États le recours à une enquête effective. Le champ de ces obligations s'est donc étendu.

790. Les contours de l'obligation procédurale préventive sont aussi importants que son contenu lui-même dans la mesure où leur évolution détermine davantage la charge de ces obligations pesant sur les États, que leur teneur même, qui elle est relativement stable. Pour déterminer quels sont les contours de cette obligation, seront tout d'abord étudiés les fondements de l'obligation procédurale (A), avant d'analyser les enjeux liés au développement de l'obligation procédurale (B).

#### **A. Les fondements de l'obligation procédurale**

791. Il apparaît que la jurisprudence européenne diversifie les fondements sur lesquels est admise l'élaboration de l'obligation d'enquête effective imposée dans le cas d'une atteinte indirectement imputable à l'État. Cela permet notamment de combler les lacunes des requêtes qui ne feraient apparaître qu'un fondement substantiel au soutien de leur demande. Cela permet également à la Cour européenne de constater la violation de garanties fondamentales protégées par la Convention, à savoir les articles 2 et 3, sans avoir à relever les lacunes étatiques

---

<sup>1769</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1624 s. L'auteur fait référence à CEDH, 21 novembre 2000, DEMIRAY c. Turquie, req. n°27308/95, §50.



substantielles. Sera tout d'abord étudiée la pluralité de fondement de l'obligation procédurale (1) avant de tenter d'en rechercher quelques critères d'articulation (2).

### ***1. Une pluralité de fondements***

792. Théoriquement, l'article 13 de la Convention, qui garantit le droit à un recours effectif, permet de fonder l'exigence d'une enquête effective en cas d'atteinte portée à l'intégrité d'une personne détenue par l'acte d'un particulier. Cependant, la Cour admet d'autres fondements de substitution, dont l'application est en pleine expansion<sup>1770</sup>.

793. ***Les fondements invoqués.*** En théorie l'article 13 peut être invoqué au soutien de l'exigence d'une enquête effective en cas d'atteinte alléguée au droit à l'intégrité d'une personne détenue. En effet, cet article prévoit que « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la [...] Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Cette disposition qui semble donc essentiellement applicable à l'hypothèse d'atteintes étatiques indirectes aux personnes détenues est cependant présentée comme étant d'application générale. Elle apparaît pourtant, dans le contentieux étudié, comme concurrencée par d'autres fondements lorsqu'il s'agit de sanctionner les États sur l'aspect procédural de leurs obligations.

794. En effet, comme cela a déjà été mentionné, les articles 2 et 3 de la Convention se sont vus reconnaître un volet procédural par la jurisprudence de la Cour européenne. À cet égard, peut d'ailleurs être invoquée la jurisprudence de la Cour interaméricaine qui apporte un éclairage particulier à la problématique traitée. Il peut être admis que « la théorie des obligations positives procédurales a pris corps sur le continent américain avant qu'elle ne devienne un classique du contentieux européen »<sup>1771</sup>. La Cour interaméricaine a développé l'idée selon laquelle « l'atteinte à n'importe quel droit consacré par la Convention entraînait par la même occasion la violation de la facette procédurale de ce droit, et ce sur la base de

---

<sup>1770</sup> Pour une analyse de l'obligation voir AKANDJI-KOMBE J.-F., « L'obligation positive d'enquête sur le terrain de l'article 3 CEDH », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 123-140.

<sup>1771</sup> BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 342. Il est fait référence dans cet ouvrage à un article : BURGORGUE LARSEN L., « La Corte europea y el derecho penal », *Anuario de Derecho Internacional*, 2005, pp. 317-318.

l'article 1 relatif à « l'obligation de respecter les droits » [...] »<sup>1772</sup>. En vertu de l'effectivité des droits, la Cour interaméricaine fait découler l'obligation d'enquête de l'article 1§1 de la Convention américaine<sup>1773</sup>, combiné avec les autres droits substantiels qu'elle garantit. Ce raisonnement a été intégré par la jurisprudence de la Cour européenne qui « semble en effet considérer que tous les droits substantiels énoncés par la Convention renferment une obligation positive implicite de mettre en place et de rendre effectives des procédures permettant de revendiquer au niveau national le droit en cause »<sup>1774</sup>. La Cour admet donc que les obligations positives procédurales mises à la charge des États en matière de droit à l'intégrité puissent être fondées sur les articles 13 et/ou 1<sup>er</sup> combinés avec les articles 2 et 3.

795. *Les combinaisons possibles.* La défaillance procédurale étatique est parfois sanctionnée sur le fondement de l'article 13<sup>1775</sup>, cependant il est particulièrement intéressant de souligner que cette solution n'est adoptée que dans le domaine des atteintes directement imputables à l'État<sup>1776</sup>. Elle l'est parfois aussi sur le fondement de la disposition de fond, des articles 2 et 3, prise dans son volet procédural<sup>1777</sup>. Elle peut enfin l'être sur le double fondement des articles 3 et 13<sup>1778</sup> ou 2 et 13 mais ces hypothèses sont plus rares.

## 2. Les critères de l'articulation

796. Il n'existe aucun doute quant au fait que cette obligation d'enquête effective sur une violation des articles 2 ou 3 de la Convention alléguée s'applique également lorsque les mauvais traitements sont administrés par des particuliers<sup>1779</sup>, cette exigence s'impose même *a fortiori*. Il semble intéressant de rechercher des critères d'articulation entre l'enquête fondée

---

<sup>1772</sup> BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 342.

<sup>1773</sup> Article 1§1 de la Convention américaine des droits de l'homme : « Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

<sup>1774</sup> SUDRE F., « L'économie générale de l'article 3 et la Convention européenne », *Art. préc.*, p. 14.

<sup>1775</sup> Voir en ce sens, CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07, CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09.

<sup>1776</sup> Il semble en effet que le fondement exclusif du droit de recours de l'article 13 soit réservé aux atteintes résultant du fonctionnement étatique, ce qui ne semble pas justifié.

<sup>1777</sup> Voir en ce sens CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°90/1997/874/1086, § 102, CEDH [GC], 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n°26772/95, §131, CEDH, 6 septembre 2007, KUCHERUK c. Ukraine, req. n°2570/04, §163.

<sup>1778</sup> Voir notamment, CEDH, 26 juillet 2007, COBZARU c. Roumanie, req. n°48254/99.

<sup>1779</sup> Voir notamment, CEDH, 10 octobre 2002, D. P. et J. C. c. Royaume-Uni, req. n°38719/97, §135 : « *Where alleged failure by the authorities to protect persons from the acts of others is concerned, Article 13 may not always require that the authorities undertake the responsibility for investigating the allegations. There should however be available to the victim or the victim's family a mechanism for establishing any liability of State officials or bodies for acts or omissions involving the breach of their rights under the Convention* ».

sur le droit de recours de l'article 13 et celle fondée sur le volet procédural des dispositions de fond mais comme le déplore le professeur Frédéric Sudre, « les rapports de l'article 3 avec l'article 13 ne sont toutefois pas clairs »<sup>1780</sup>.

797. **Absorption des articles de fond par l'article 13.** Dans un arrêt fondamental *Ilhan c. Turquie*, la Cour semblait mettre un terme au doute en limitant « le jeu propre de l'obligation procédurale tirée de l'article 3. L'obligation de mener une enquête effective est désormais absorbée en principe par la notion de recours effectif de l'article 13 et doit être sanctionnée à titre principal sur le terrain de l'article 13 »<sup>1781</sup>. Elle affirmait en effet que « la notion de recours effectif dans ce contexte inclut l'obligation de mener une enquête approfondie et effective propre à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête [...] »<sup>1782</sup>. La portée de l'article 13 semblait donc inclure l'enquête effective exigée en cas d'atteinte au droit à l'intégrité d'une personne détenue, cependant la Cour s'aménage la possibilité de l'examiner sur un autre fondement.

798. **Les « circonstances particulières ».** La Cour rappelle cependant, et déjà dans l'arrêt *Ilhan c. Turquie*, « que la question de savoir s'il est approprié ou nécessaire, dans une affaire donnée, de constater une violation procédurale de l'article 3 dépendrait des circonstances particulières de l'espèce »<sup>1783</sup>. Aucun critère tangible ne permet pourtant d'identifier nettement ces circonstances. Ainsi, dans un arrêt *Salman c. Turquie*<sup>1784</sup> la Cour conclut à la violation de l'article 3 dans son volet substantiel, de l'article 2 dans son volet procédural<sup>1785</sup>, mais également à la violation de l'article 13, considérant qu'il est plus large que l'obligation d'enquête imposée par les articles substantiels pris dans leur conception procédurale<sup>1786</sup>. Il pourrait en effet être considéré que l'article 3 n'exige qu'une enquête effective relative aux atteintes alléguées, alors que l'article 13, comme cela a été évoqué dans

---

<sup>1780</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Op. Cit., p. 334.

<sup>1781</sup> *Idem*.

<sup>1782</sup> CEDH [GC], 27 juin 2000, ILHAN c. Turquie, req. n° 22277/93, §92. Voir aussi CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, BERKTAY c. Turquie, req. n° 22493/93, §179. Dans ce dernier arrêt, la Cour affirme qu'à « la lumière de ce qui précède et compte tenu des données propres à la présente affaire, la Cour estime qu'il convient d'examiner le grief en question sous l'angle de l'article 13 de la Convention ».

<sup>1783</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, BERKTAY c. Turquie, req. n° 22493/93, §178.

<sup>1784</sup> CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93.

<sup>1785</sup> Voir sur ce point CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93, §109.

<sup>1786</sup> CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93, §123. « la Cour ne peut considérer qu'une enquête judiciaire effective ait été menée conformément à l'article 13, dont les exigences peuvent être plus amples que l'obligation d'enquêter imposée par l'article 2 (arrêt Kaya, précité, pp. 330-331, § 107). La Cour estime dès lors que la requérante a été privée d'un recours effectif pour se plaindre du décès de son époux, et n'a donc pas eu accès à d'autres recours théoriquement disponibles, tels qu'une action en dommages-intérêts ».

la première partie de cette étude<sup>1787</sup>, s'étendrait jusqu'à l'obligation de réparer le dommage subi. *A contrario*, au regard de la jurisprudence, il pourrait être affirmé que « lorsque la violation d'un droit substantiel est consommée par l'absence d'une voie de recours efficace, l'examen de cette situation au regard de l'article 13 semble surabondant »<sup>1788</sup>. En ce sens dans l'arrêt *Koutcherouk c. Ukraine*, la Cour affirme qu'« ayant déjà constaté sur le terrain de l'article 3 que les autorités n'avaient pas conduit d'enquête effective sur les allégations de mauvais traitement formulées par le requérant [...], la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner également cette question sous l'angle de l'article 13 »<sup>1789</sup>. Les fondements seraient donc alternatifs et équivalents. Si l'examen de l'article 3 dans son volet procédural vaut l'examen de l'article 13, cela signifie que les exigences du droit au recours effectif ne sont pas plus étendues que celles nées de la disposition de fond.

799. Il semblerait, en outre, que la Cour se contente de statuer sur le volet procédural de la disposition de fond lorsque le requérant n'a pas invoqué l'article 13 de la Convention au soutien de sa demande. C'est notamment ce qui semble apparaître dans l'arrêt *Dikme c. Turquie* dans lequel la Cour retient qu'à « la lumière de ce qui précède et compte tenu des données propres à la présente affaire, notamment de la circonstance que, dans sa requête, le requérant n'a pas invoqué l'article 13 de la Convention, la Cour estime qu'il convient d'examiner le grief en question sous l'angle de l'article 3 »<sup>1790</sup>. Les « circonstances particulières » visées par la Cour seraient donc liées à la nature des arguments soulevés par les parties mais également à l'hypothèse dans laquelle le défaut d'enquête effective a fait obstacle à l'appréciation de la Cour de la violation sur le terrain substantiel<sup>1791</sup>. Il apparaît, dans ce dernier cas, que la Cour se réserve la possibilité de « se placer plutôt sur le terrain de l'article 3 et de « valoriser l'obligation procédurale y afférente »<sup>1792</sup>.

---

<sup>1787</sup> Voir *supra*, §460 s.

<sup>1788</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, p. 460. Les auteurs affirment en effet que « la possibilité d'exercer une voie de recours peut apparaître comme un aspect particulier de l'exercice d'un droit substantiel ».

<sup>1789</sup> CEDH, 6 septembre 2007, KOUTCHEROUK c. Ukraine, req. n°2570/04, §166.

<sup>1790</sup> CEDH, 11 juillet 2000, DIKME c. Turquie, req. n°20869/92, §101. Voir aussi en ce sens CEDH, 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n° 26772/95, §§135-136.

<sup>1791</sup> CEDH, 24 février 2005, KHACHIEV et AKAÏEVA c. Russie, req. n°57942/00 et n°57945/00, §178. La Cour affirme que le volet procédural de l'article 3 est invoqué en particulier « lorsque la Cour ne peut, à raison, au moins en partie, du fait que les autorités n'ont pas, à l'époque pertinente, réagi d'une façon effective aux griefs formulés par les plaignants, aboutir à aucune conclusion sur le point de savoir s'il y a eu ou non traitements prohibés par l'article 3 de la Convention (Ilhan c. Turquie [GC], précité, §§ 89-92) ».

<sup>1792</sup> SUDRE F., MARGUÉNAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, p. 449.

800. *Une appréciation de la Cour demeurant « empirique et arbitraire »*<sup>1793</sup>.

L'observateur peut rester perplexe face à tous ces fondements admis par la jurisprudence. Nombreux sont les auteurs qui considèrent que cette distinction « reste obscure »<sup>1794</sup>. La Cour européenne a recherché d'autres fondements que celui de l'article 13 pour diversifier les obligations procédurales mises à la charge des États, mais également pour aboutir à des constats de violation des articles 2 et 3 de la Convention, alors que la violation substantielle n'est pas caractérisée. Le bilan qui peut être aujourd'hui fait des fondements des obligations procédurales qui résultent du droit à la protection de l'intégrité est donc incertain. Cette diversité a pu être désignée sous les termes de « jeu en cascade des obligations procédurales »<sup>1795</sup>, un jeu qui mériterait sans doute une clarification mais qui permet de faire aboutir les requêtes quel que soit leur fondement. Les motivations de cette extension demeurent floues, et les différents fondements coexistent. Il est à noter que cette diversification n'a pas fait perdre à l'article 13 son utilité.

801. Pour synthétiser, il pourrait être affirmé que dans le domaine des atteintes directement imputables à l'État dans lequel le terme d'« enquête effective » est peu pertinent, le fondement du droit de recours est sans conteste l'article 13 de la Convention européenne. Il n'y a guère de place pour les volets procéduraux des articles 2 et 3 que dans les cas d'atteintes indirectement imputables à l'État, situations complexes dans lesquelles les responsabilités sont imbriquées, et exigent donc une enquête, pour faire la lumière sur les circonstances de l'atteinte directe. Le développement certain de ces obligations n'est pourtant pas sans enjeu et appelle une détermination précise de leurs fondements.

## **B. Les enjeux de l'émergence de l'obligation procédurale**

802. Le déploiement, sur différents fondements, de l'obligation procédurale préventive est justifié par la nécessité revendiquée par la Cour de lutter contre l'impunité des auteurs d'atteintes aux droits les plus fondamentaux protégés par la Convention (1). Il apparaît cependant que l'extension du champ d'application de cette obligation procédurale n'est pas exempte de risques qui doivent ici être évoqués (2).

---

<sup>1793</sup> BELDA B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse, Bruylant, 2010, p. 608.

<sup>1794</sup> MOWBRAY A. R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, p. 59.

<sup>1795</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 18.

## ***1. L'objectif de lutte contre l'impunité***

803. Les droits procéduraux dont sont titulaires les personnes détenues pour faire valoir leur droit à l'intégrité ont un objectif explicite désigné par la Cour comme l'exigence d'effectivité des droits<sup>1796</sup>. Ils ont également un intérêt implicite, permettant de sanctionner un État alors même que la preuve de la violation substantielle n'est pas rapportée.

804. ***La procédure vectrice d'effectivité.*** La Cour européenne admet expressément que les obligations positives procédurales sont nées de la nécessité d'un renforcement de la protection des droits, elles seules permettant de garantir l'effectivité de la Convention. Elle admet en ce sens que « des obligations procédurales ont, dans divers contextes, été dégagées de la Convention lorsque cela a été perçu comme nécessaire pour garantir que les droits consacrés par cet instrument ne soient pas théoriques et illusoires mais concrets et effectifs. Dans un certain nombre d'arrêts, la Cour a considéré que lorsqu'il est affirmé, de manière défendable, qu'un individu a subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'État, des traitements contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention de reconn[aître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention, requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Une telle enquête, à l'instar de celle résultant de l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables »<sup>1797</sup>. Pour que les droits protégés par la Convention soient pratiques et concrets, il semble indispensable qu'ils soient « justiciables », comme cela a précédemment été évoqué, et à mesure que la responsabilité étatique indirecte s'étend, les obligations procédurales doivent s'y conformer. Toute violation des articles 2 et 3 de la Convention doit conduire les autorités publiques à identifier les responsables directs des atteintes.

805. ***La procédure fondement de substitution à la sanction.*** Comme l'indique la Cour européenne, « s'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale, l'interdiction légale générale de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique, et il serait possible dans certains cas à des agents de l'État de fouler aux

---

<sup>1796</sup> MOWBRAY A. R., *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>1797</sup> CEDH, 24 février 2005, KHACHIEV et AKAÏEVA c. Russie, req. n°57942/00 et n°57945/00, §177. En ce sens également la Cour rappelle deux arrêts CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°90/1997/874/1086, §102 et CEDH [GC], 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n°26772/95, §§131-136. Voir aussi en ce sens CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n°33343/96, §199.

pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits de ceux soumis à leur contrôle »<sup>1798</sup>. L'État qui tolère l'impunité des responsables d'atteintes à des droits si fondamentaux doit donc être sanctionné. Ce n'est plus la violation directement imputable à l'État qui est sanctionnée mais bien la passivité procédurale face à des violations alléguées. De plus, la jurisprudence qui fait ici référence aux agissements des agents publics est la même concernant les actes diligentés par un particulier. La position de la Cour interaméricaine sur ce point est intéressante car elle est très similaire à celle de la Cour européenne, bien que plus explicite. Elle affirme en effet que « si l'appareil d'État agit de manière à ce que de telles violations restent impunies et que la victime ne soit pas rétablie, dans la mesure du possible, dans la plénitude de ses droits, on peut alors affirmer que le devoir de garantir le plein et entier exercice des droits des personnes se trouvant sous sa juridiction a été enfreint. Il en est de même quand on tolère que les particuliers [...] agissent librement et impunément en violation des droits reconnus par la Convention »<sup>1799</sup>.

806. En particulier, dans le cadre de la détention, la Cour européenne a eu l'occasion d'affirmer que « pesait sur les autorités britanniques une obligation procédurale de mener une enquête au sujet des circonstances du décès [d'un détenu]. Ce dernier [...] se trouvait sous la garde et la responsabilité des autorités lorsqu'il décéda des suites d'actes de violence commis par un autre détenu, et dans ces conditions peu importe que des agents de l'État aient ou non été impliqués au travers d'actes ou d'omissions dans les événements ayant abouti au décès »<sup>1800</sup>. Des procédures doivent toujours permettre aux victimes ou à la famille des victimes de ces atteintes, de faire valoir la responsabilité des autorités publiques dans la violation de leurs droits protégés par la Convention<sup>1801</sup>. Dans ce cadre spécifique, l'obligation de diligenter une enquête effective en cas de violation alléguée des droits protégés par les articles 2 et 3 de la Convention est nécessairement renforcée par le contrôle effectif exercé par les autorités sur la vie carcérale. Si tout individu doit pouvoir mettre en cause la responsabilité des autorités publiques qui seraient impliquées dans une violation de ses droits fondamentaux, il apparaît indispensable que les autorités pénitentiaires aient l'obligation d'enquêter sur de telles allégations. La violation de l'obligation procédurale apparaît comme un moyen de sanction des autorités étatiques qui ne seraient pas responsables de la violation substantielle des droits protégés, ou qui n'auraient pas permis à la Cour européenne de contrôler la réalité de cette atteinte.

---

<sup>1798</sup> CEDH, 24 février 2005, KHACHIEV et AKAÏEVA c. Russie, req. n°57942/00 et n°57945/00, §177 et CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n°33343/96, §199.

<sup>1799</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, Série C, n°4, §176.

<sup>1800</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §74.

<sup>1801</sup> CEDH, 10 octobre 2002, D. P. et J. C. c. Royaume-Uni, req. n°38719/97, §135.

## 2. Les risques du déploiement de l'obligation procédurale

807. La Cour interaméricaine a connu un développement similaire de sa jurisprudence, consacrant une autonomie certaine des volets procéduraux de chaque disposition de fond. Certains auteurs s'interrogent à ce propos car : « sous un angle général, on peut se demander si cette utilisation tout azimut – qui se manifeste avec toutes les autres dispositions de la Convention américaine – n'a pas fini, à la longue par vider de son contenu l'article 1§1... »<sup>1802</sup>. Moins qu'un risque de perte de substance de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne, dont le contenu est voisin de celui de son homologue<sup>1803</sup>, ce qui pourrait sembler inquiétant face à ce déploiement, c'est une forme de distanciation protectrice des États qu'« assure » la responsabilité liée à la violation de l'obligation procédurale. La distanciation est tout d'abord juridique, elle est ensuite symbolique.

808. *Une responsabilité distanciée juridiquement ?* Par définition les obligations procédurales sont des obligations positives. Contrairement aux obligations négatives qui sont indiscutablement des obligations de résultat, leur intensité pourrait sembler moindre. Aussi, lorsque la Cour européenne se place sur le terrain des obligations positives procédurales pour sanctionner l'État, le régime des obligations imposées serait-il « allégé » ? Il ne semble pas que cette idée soit vérifiée, dans la mesure où le régime des obligations procédurales s'apparente bien plus à celui des obligations de résultat. En revanche, comme s'interroge pertinemment Madame Béatrice Belda, « l'interprétation constructive du juge européen, par laquelle il « découvre » au sein de l'article 3 des obligations procédurales, a-t-elle pour rôle de suppléer l'absence de violation substantielle de l'article 3 »<sup>1804</sup> ? Il n'y a pas de réponse catégorique à cette question. Il apparaît pourtant, outre les arrêts qui concluent à un double constat de violation à la fois substantielle et procédurale, qu'il est possible que la Cour relève la violation de l'obligation procédurale de l'article 3 de la Convention alors qu'elle conclut à la non-violation de l'obligation substantielle au motif que les faits allégués n'ont pas été établis « au-delà de tout doute raisonnable » alors même que l'absence de preuve généralement liée aux lacunes de l'enquête<sup>1805</sup>.

---

<sup>1802</sup> BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 439.

<sup>1803</sup> Article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

<sup>1804</sup> BELDA B., *Op. Cit.*, p. 605.

<sup>1805</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *Op. Cit.*, p. 333.



809. Certains arrêts semblent d'ailleurs assez contestables, lorsque la Cour européenne abandonne la recherche d'une violation substantielle en raison de l'incertitude des preuves mais qu'elle conclut à la violation du volet procédural de l'article 3 au regard des éléments probatoires relatifs aux mauvais traitements qui les rendent vraisemblables. En ce sens, dans l'arrêt *Martinez Sala c. Espagne*, la Cour affirme que les requérants n'ont pas été en mesure de prouver, notamment, par le biais de rapports médicaux, les mauvais traitements subis en garde à vue. « À cela s'ajoute le fait que les autorités internes n'ont pas mené une enquête suffisamment complète pour établir quelle version des événements était la plus crédible. En conclusion, la Cour estime que les allégations des requérants ne sont pas suffisamment étayées par les éléments de preuve qui lui ont été soumis. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 »<sup>1806</sup>. Elle conclut en revanche dans le même temps qu'« eu égard à l'absence d'une enquête approfondie et effective au sujet des allégations défendables des requérants selon lesquelles ils avaient subi des mauvais traitements en garde à vue, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention »<sup>1807</sup>.

810. Lorsque l'État inflige des mauvais traitements à ses ressortissants, ne serait-il pas de son intérêt de limiter les procédures permettant l'obtention des preuves de tels traitements ? Comme l'affirme Madame Béatrice Belda « cette interrogation relative, plus explicitement à l'effacement progressif de la dimension substantielle, à son amenuisement, se pose avec d'autant plus d'acuité s'agissant des droits matériels intangibles »<sup>1808</sup>. L'intérêt de cette question est cependant limité par l'admission d'une indifférenciation des auteurs de l'atteinte dans la catégorie des atteintes indirectement imputables à l'État. En effet, dès lors qu'il est question de comportements abusifs de la part de certains agents, les obligations mises à la charge des autorités publiques sont toujours de moyens, dans la mesure où l'imprévisibilité des comportements humains fait obstacle à l'émergence d'une obligation de sécurité de résultat, sauf à faire évoluer le fondement de cette responsabilité. La solution est cependant différente pour les obligations procédurales, à l'égard desquelles n'interviennent pas de comportements humains imprévisibles.

811. *Une responsabilité distanciée symboliquement.* Si la distanciation juridique est discutable, la distanciation symbolique est certaine. Cela constitue d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle la Cour a déployé l'obligation positive procédurale sur le fondement des

---

<sup>1806</sup> CEDH, 2 novembre 2004, MARTINEZ SALA et autres c. Espagne, req. n°58438/00, §§145-146.

<sup>1807</sup> *Ibid.*, §160.

<sup>1808</sup> BELDA B., *Op. Cit.*, pp. 645-646.

dispositions de fond. Elle a ainsi permis de ne pas limiter le constat de violation - contre un État dans lequel une personne ne peut faire valoir ses droits - à celui de l'article 13 de la Convention, nettement moins fort symboliquement qu'un constat de violation du droit à la vie ou de la prohibition des traitements inhumains et dégradants.

812. Deux théories s'opposent. D'une part, l'extension à l'infini des garanties résultant des articles 2 et 3 de la Convention auraient tendance à en banaliser le recours et donc à réduire l'impact symbolique d'un tel constat de violation. D'autre part, un constat de violation a nettement moins d'impact s'il n'est fondé que sur l'article 13 de la Convention. En ce sens, il peut être considéré qu'« une condamnation de type procédural n'a pas, aux yeux de l'État défendeur, mais plus généralement dans l'esprit de tout justiciable, la même portée symbolique qu'une condamnation de type substantiel »<sup>1809</sup>. Un tel constat pourrait conduire les États à ne pas développer leur arsenal procédural pour conserver cette distanciation symbolique. Il ne faudrait pas non plus que la Cour européenne choisisse la facilité et renonce à mettre en œuvre ses propres moyens d'investigation<sup>1810</sup>, en se contentant de sanctionner les États par des constats de violation des droits protégés dans leurs aspects procéduraux. Comme s'en inquiète le professeur Françoise Tulkens, « le contrôle porté sur les garanties procédurales ne saurait servir de « voie de fuite » autorisant la Cour à s'abstenir totalement et définitivement de tout contrôle sur le fond et sur la rectitude des choix étatiques »<sup>1811</sup>.

## ***§2. La définition de l'obligation procédurale***

813. Quel que soit le fondement privilégié par la Cour européenne, l'obligation procédurale d'enquête effective, en cas d'atteinte subie en détention, est déterminante de la force contraignante de la Convention. Les autorités doivent en effet offrir à leurs ressortissants un moyen de faire valoir leurs droits et ainsi de s'assurer que l'atteinte portée à leur intégrité n'est pas éventuellement imputable à une défaillance étatique, le défaut d'un tel moyen mis à disposition matérialisant lui-même une défaillance.

814. Lorsqu'une personne privée de liberté subit une atteinte à son intégrité, et notamment des mauvais traitements administrés par des codétenus, par des agents de

---

<sup>1809</sup> BELDA B., *Op. Cit.*, p. 652.

<sup>1810</sup> L'article 38 de la Convention européenne prévoit que « la Cour examine l'affaire de façon contradictoire avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, procède à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Hautes Parties contractantes intéressées fourniront toutes facilités nécessaires ».

<sup>1811</sup> TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1626.

l'administration, ou par la personne elle-même, les autorités publiques ont l'obligation d'enquêter de manière effective sur les causes de cette atteinte pour établir les responsabilités qui en résultent. La jurisprudence européenne fait apparaître un certain nombre de caractères spécifiques de l'enquête effective exigée (A). La jurisprudence s'attache à rappeler que l'obligation d'enquête effective n'est qu'une obligation de moyens (B).

## **A. Les caractères spécifiques de l'enquête effective exigée**

815. Des lors que des souffrances alléguées, dans le cadre de la détention, semblent porter atteinte aux articles 2 et 3 de la Convention, la Cour exige des États qu'ils mènent une enquête effective répondant à certains critères (1). En outre, la privation de liberté détermine un régime particulier de mise en œuvre de cette enquête (2).

### ***1. Les critères récurrents de l'enquête effective***

816. La Cour européenne exige que l'enquête mise en œuvre soit diligentée par des organes indépendants, qu'elle permette d'identifier les différentes responsabilités en cause et qu'elle soit mise en œuvre dans un délai raisonnable. La liste des critères de l'enquête effective est dressée dans différents arrêts<sup>1812</sup>. Il convient de les rappeler ici.

817. ***Un système judiciaire indépendant.*** Les organes en charge de l'enquête diligentée doivent tout d'abord être indépendants. En ce sens, la cour rappelle dans l'arrêt *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni* que « pour qu'une enquête menée au sujet d'un homicide illégal commis par des agents de l'État puisse passer pour effective, on peut considérer, d'une manière générale, qu'il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements »<sup>1813</sup>. Il est intéressant de souligner que cet arrêt a été rendu dans l'affaire d'un détenu atteint de troubles mentaux qui avait été assassiné par son codétenu. Il apparaît donc que cette exigence d'indépendance est indifférente à la source de l'atteinte directement subie, qu'elle soit le fait d'un agent de l'administration ou d'un particulier. Cette exigence s'explique d'ailleurs par le caractère éventuellement imputable aux autorités en cause de l'atteinte subie. Comme le précise la Cour européenne, « cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique

---

<sup>1812</sup> Voir notamment CEDH, 24 avril 2003, AKTAS c. Turquie, req. n°24351/94, §§301-307.

<sup>1813</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §70. La Cour fait référence sur ce point aux arrêts : CEDH, 27 juillet 1998, GULEC c. Turquie, req. n°21593/93, §§81-82 et CEDH [GC], 20 mai 1999, OGUR c. Turquie, req. n°21594/93, §§91-92.

ou institutionnel mais également une indépendance pratique »<sup>1814</sup>. Cette condition d'indépendance n'est pas remplie lorsque l'enquête est menée par les autorités pénitentiaires sans intervention d'un organisme extérieur<sup>1815</sup>; alors que l'atteinte aurait été subie dans le cadre de la détention, au sein de laquelle ces autorités exercent des fonctions. Comme l'enquête doit permettre d'identifier les responsables de l'atteinte causée, il apparaît indispensable que l'administration s'en remette à une autorité indépendante.

818. *Un système judiciaire permettant d'identifier les responsabilités.* Comme cela est expliqué dans l'arrêt *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, « l'enquête menée doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si la force utilisée était ou non justifiée dans les circonstances<sup>1816</sup> et de conduire à l'identification et au châtement des responsables »<sup>1817</sup>. Dans les arrêts relatifs à l'article 2 de la Convention, la Cour fait généralement référence à la nécessité de l'usage de la force armée par les autorités et notamment au critère de proportionnalité dans l'usage de cette force. Il apparaît, historiquement, que ce contrôle précède celui de l'enquête effective en cas d'atteinte alléguée provenant d'un particulier. Il s'avère que la Cour a étendu son contrôle. La Cour le reconnaît d'ailleurs lorsque des personnes sont confiées à des personnels de santé, elle rappelle que « l'obligation procédurale découlant de l'article 2 impose aux États l'instauration d'un système judiciaire efficace et indépendant capable, en cas de décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, qu'ils relèvent du secteur public ou du secteur privé, d'établir la cause du décès et d'obliger les responsables éventuels à répondre de leurs actes »<sup>1818</sup>.

819. En application des théories de l'effet horizontal<sup>1819</sup>, il semble que le critère retenu par la jurisprudence est bien celui du contrôle effectif, dont les autorités étatiques sont titulaires dans certaines situations. Ainsi, comme l'affirme la Cour européenne, « lorsqu'un individu

---

<sup>1814</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §70. La Cour fait référence sur ce point aux arrêts : CEDH, 28 juillet 1998, ERGI c. Turquie, req. n° 23818/94, §§83-84, et les affaires nord-irlandaises récentes, par exemple CEDH, 4 mai 2001, HUGH JORDAN c. Royaume-Uni, n°24746/94, § 120, 4 mai 2001, et CEDH, 4 mai 2001, KELLY et autres c. Royaume-Uni, req. n°30054, §114.

<sup>1815</sup> CEDH, 29 avril 2003, KUZNETSOV c. Ukraine, req. n°39042/97, §106 : « *The Commission observed that there was a lack of any contemporaneous records which could demonstrate, step by step, the nature of the investigation into the allegations and that no external authority appeared to have been involved in any such investigations* ». Souligné ajouté.

<sup>1816</sup> Voir notamment CEDH, 19 février 1998, KAYA c. Turquie, req. n° 22729/93, § 87 et CEDH, 10 décembre 2013, LEYLA et ALP c. Turquie, req. n°29675/02, §§102-103.

<sup>1817</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §70. La Cour fait notamment référence à l'arrêt CEDH, 20 mai 1999, req. n° 21594/93, §88.

<sup>1818</sup> Voir notamment CEDH [GC], 17 janvier 2002, CALVELLI et CIGLIO c. Italie, req. n°32967/96, §49 et CEDH [GC], 9 avril 2009, SILIH c. Slovaquie, req. n°71463/01, §192.

<sup>1819</sup> Voir *supra*, §594 s.

affirme de manière défendable avoir subi aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'État, de graves sévices illicites contraires à l'article 3, cette disposition combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention [...] requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective »<sup>1820</sup>. Les personnes aux mains des services de l'État sont donc particulièrement créancières de l'obligation de protection. La Cour le reconnaît, tout d'abord, en admettant leur vulnérabilité, elle l'admet ensuite lorsqu'elle affirme concernant un détenu tué en prison que « ce dernier était un détenu qui se trouvait sous la garde et la responsabilité des autorités lorsqu'il décéda des suites d'actes de violence commis par un autre détenu, et dans ces conditions peu importe que des agents de l'État aient ou non été impliqués au travers d'actes ou d'omissions dans les événements ayant abouti au décès. L'État avait l'obligation d'ouvrir et de mener une enquête répondant aux exigences exposées ci-dessus »<sup>1821</sup>. Il existe nécessairement en détention un doute quant aux paramètres d'imputabilité d'une atteinte subie. Il semble donc cohérent qu'une enquête soit effective dès lors qu'une atteinte est subie par une personne « aux mains » de l'administration pénitentiaire<sup>1822</sup>.

820. *Un système judiciaire prompt et diligent.* Cette exigence est évoquée par la Cour européenne comme résultant implicitement du caractère effectif de l'enquête. Elle affirme, en effet, qu'une « exigence de promptitude et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte »<sup>1823</sup> car « s'il peut arriver que des obstacles ou difficultés empêchent une enquête de progresser dans une situation particulière, il reste que la prompte ouverture d'une enquête par les autorités lorsqu'il a été fait usage de la force meurtrière peut, d'une manière générale, être considérée comme capitale pour maintenir la confiance du public et son adhésion à l'état de droit et pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux ou de collusion dans leur perpétration »<sup>1824</sup>. La reprise de ces différents principes dans un arrêt relatif à des violences meurtrières entre détenus révèle l'assimilation faite par la Cour de ces deux situations, au moins en termes d'exigences de l'enquête. En ce sens, les demandes de libération d'un détenu alléguant subir des sévices de la part de ses compagnons de cellule doivent être examinées

---

<sup>1820</sup> CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°24760/94, §102.

<sup>1821</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §74.

<sup>1822</sup> Voir la formule retenue dans l'arrêt CEDH, 17 décembre 2009, MIKAYIL MAMMADOV c. Azerbaïdjan, req. n°4762/05, §102 : « *In the Court's opinion, the same standards also apply to investigations in cases where a person dies in suspicious circumstances in which the State's positive obligation under Article 2 is at stake* ».

<sup>1823</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §72. Voir également CEDH [GC], 8 juillet 1999, ÇAKICI c. Turquie, req. n° 23657/94, §§80, 87 et 106 et CEDH, 28 mars 2000, MAHMUT KAYA c. Turquie, req. n°22535/93, §§106-107.

<sup>1824</sup> Voir notamment, CEDH, 4 mai 2001, HUGH JORDAN c. Royaume-Uni, req. n° 24746/94, §§108, 136-140 ; CEDH, 26 février 2004, NACHOVA et autres c. Bulgarie, req. n°43579/98, §119 ; CEDH, 4 mai 2001, MC KERR c. Royaume-Uni, req. n°28883/95, §§111-115.

rapidement, à défaut l'État défendeur peut se voir imputer une violation des garanties de l'article 3 de la Convention. Il est intéressant de souligner que la Cour européenne consacre aussi, dans l'arrêt *Nachova et autres c. Bulgarie*, une obligation de publicité de l'enquête, gage d'une confiance du public en la justice<sup>1825</sup>.

## 2. Les spécificités carcérales de l'enquête

821. L'opacité de l'incarcération fait naître un certain nombre de spécificités qui encadrent l'obligation d'enquête effective mise à la charge de l'État. Elles ont trait à l'initiative de l'enquête et à la charge de la preuve.

822. **L'initiative de l'enquête.** L'ouverture spontanée de l'enquête par les autorités est sur ce point fondamentale<sup>1826</sup>. En effet, lorsqu'un grief défendable<sup>1827</sup> est soulevé dans le cadre de la détention, la Cour exige la mise en œuvre de l'enquête, « sans nécessairement attendre une plainte formelle des proches »<sup>1828</sup> ou du détenu lui-même. C'est un élément qui apparaît de manière récurrente lorsqu'il s'agit d'atteintes à l'intégrité subies dans le cadre carcéral : dès qu'un certain nombre d'éléments laissent supposer que le détenu subit des mauvais traitements, alors une enquête devrait être diligentée. En effet, comme cela est fréquemment souligné par les commentateurs de la jurisprudence européenne, une solution inverse conduirait à méconnaître la « loi du silence »<sup>1829</sup> qui règne en détention et à réduire à néant les effets de la protection conventionnelle. C'est précisément la critique qui avait été formulée à l'encontre de l'arrêt *Stasi c. France*. Le contrôle formel opéré par la Cour sur la possibilité de « porter plainte » dont bénéficiait le détenu, alors qu'il s'était finalement abstenu par peur des représailles, méconnaissant certaines réalités carcérales.

---

<sup>1825</sup> CEDH, 26 février 2004, *NACHOVA et autres c. Bulgarie*, req. n°43579/98, §119. Voir également CEDH, 4 mai 2001, *MC KERR c. Royaume-Uni*, req. n°28883/95, §§111-115.

<sup>1826</sup> CEDH, 17 décembre 2009, *MIKAYIL MAMMADOV c. Azerbaïdjan*, req. n°4762/05, §103. Selon la Cour : « *However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures* ».

<sup>1827</sup> Voir sur ce point les développements de la première partie.

<sup>1828</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>1829</sup> Le directeur de la maison d'arrêt de Fleury Mérogis affirmait en 2011 que les autorités pénitentiaires étaient très défaillantes quant à l'établissement des responsabilités en cas de violences entre détenus, les victimes comme les témoins refusant de « parler ». Il faisait à cet égard la promotion des systèmes de vidéosurveillance indiquant que « si on a pas de vidéosurveillance les avocats font tomber la procédure » et que la parole d'un surveillant ne vaut pas grand chose si elle n'est pas corroborée par des images. Propos recueillis lors d'un entretien avec Monsieur Paul Louchouart, directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.

823. En ce sens, Monsieur Damien Roets affirme, « quant à ‘la possibilité de porter plainte’ candidement relevée par la Cour, elle se heurtait manifestement à la ‘loi du silence’ (fruit de violents rapports de force étrangement ignorés par la Cour) régnant dans le milieu carcéral. Partant, ‘on ne saurait reprocher au requérant [...] de n’avoir pas transmis lui-même tous les certificats ou de ne pas s’être plaint à chaque fois’<sup>1830</sup>. Si, en accordant plus d’importance à la vulnérabilité du requérant et à ses ‘caractéristiques propres’<sup>1831</sup>, elle avait suivi une démarche réaliste, la Cour n’aurait pu que constater la violation de l’obligation de protéger en général et de protéger pénalement en particulier, nonobstant l’existence de qualifications pénales adéquates et de dispositions procédurales permettant *théoriquement* au requérant de porter plainte et/ou de se constituer partie civile »<sup>1832</sup>. On observe ici une certaine confusion de la Cour européenne qui, constatant l’existence d’un cadre normatif tant substantiel que procédural satisfaisant, conclut au respect des garanties conventionnelles, faisant fi des exigences liées à son application effective. Cette confusion justifie d’ailleurs le choix de structure de cette étude, qui distingue entre obligation de prévention par le cadre normatif et obligation de répression, qui ont respectivement des implications bien distinctes. Dans l’arrêt *Stasi*, cela aurait pu être opportun pour la Cour de conclure à la conformité du cadre légal avec les exigences de la Convention mais à certaines lacunes de la répression. Les autorités pénitentiaires auraient dû immédiatement saisir le procureur pour que l’enquête soit ouverte<sup>1833</sup>.

824. **La charge de la preuve.** Il semble important rappeler<sup>1834</sup>, dans le cadre des atteintes indirectement imputables à l’État, les subtilités en vigueur en matière d’administration de la preuve. Quelles que soient les responsabilités qui seront finalement mises en cause, la vulnérabilité inhérente à la privation de liberté semble emporter un renversement de la charge de la preuve. La Cour européenne rappelle qu’« en matière de détention, la Cour a déjà eu l’occasion de souligner que les personnes en garde à vue sont fragiles et que les autorités ont le devoir de les protéger. Il incombe à l’État de fournir une explication quant à l’origine des

---

<sup>1830</sup> Opinion dissidente commune des juges Spielmann et Nussberger, sous CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07.

<sup>1831</sup> *Ibid.*

<sup>1832</sup> ROETS D., « La loi pénitentiaire du silence confortée par la Cour européenne des droits de l’homme », *Art. préc.*, p. 240.

<sup>1833</sup> *Ibid.*, p. 240. Selon l’auteur, « l’existence de faits susceptibles de revêtir une qualification pénale aurait dû être signalée au procureur de la République en application de l’article 40, al. 2, du Code de procédure pénale, ce dernier texte, combiné aux dispositions de l’article 226-14 du Code pénal, autorisant le médecin de l’UCSA à ne pas respecter le secret médical – étant observé que la prise de mesures immédiates et efficaces de protection du requérant aurait sans doute incité ce dernier, ne craignant plus d’être victime de représailles, à user de son droit de porter plainte - . »

<sup>1834</sup> Voir *supra*, §511 s.

blessures survenues en garde à vue, cette obligation étant particulièrement stricte lorsque la personne décède »<sup>1835</sup>. En effet, lorsqu'une personne est détenue et qu'elle subit des sévices, les autorités ne sauraient s'exonérer de leur responsabilité en affirmant en ignorer la cause. Leur pouvoir de contrôle et de maîtrise des circonstances de la détention induit cette exigence de justification. L'enquête effective diligentée par les autorités permet d'ailleurs d'obtenir les éléments de preuve permettant de déterminer les différentes implications, des autorités ou des particuliers, dans la réalisation des atteintes à l'intégrité subies.

825. L'obligation procédurale d'enquête effective est donc particulièrement contraignante pour les autorités confrontées à des atteintes subies en détention, reste à définir et à justifier la nature de cette obligation.

## **B. Une enquête effective qualifiée d'obligation de moyens**

826. Il semble ici important d'identifier la nature de cette obligation procédurale d'enquête effective. Cet aspect de la question est à mettre en lien avec la question des enjeux du déploiement de l'obligation procédurale d'enquête effective, dans la mesure où cette obligation apparaît de moindre intensité que l'obligation de ne pas faire subir aux détenus des traitements inhumains et dégradants, obligation négative de résultat. La nature de l'obligation doit également être analysée à la lumière des développements consacrés à la théorie internationale des obligations, confrontée à la théorie civiliste. Comme l'affirme régulièrement la Cour européenne, l'obligation d'enquête effective est une obligation positive de moyens (1) qui exige des États qu'ils offrent à la procédure une chance raisonnable de succès. Cette qualification apparaît cependant discutable (2).

### ***1. Une obligation positive de moyens ?***

827. Les obligations positives procédurales sont généralement qualifiées d'obligations de moyens. L'obligation procédurale d'enquête effective est régulièrement désignée par la Cour européenne en ces termes.

828. ***La qualification européenne de l'obligation d'enquête.*** Qu'il s'agisse de revendiquer l'obligation d'enquête effective sur le fondement de l'article 13 de la Convention

---

<sup>1835</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §56. Voir également, CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93, §99.



ou sur le fondement du volet procédural d'une disposition de fond, la Cour rappelle systématiquement qu'elle est une obligation non de résultat mais de moyens<sup>1836</sup>. En ce sens, comme l'explique la Cour, « les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident, notamment les déclarations des témoins oculaires, les relevés de police technique et scientifique et, le cas échéant, une autopsie fournissant un descriptif complet et précis des lésions subies par la victime ainsi qu'une analyse objective des constatations cliniques, en particulier de la cause du décès<sup>1837</sup>. Tout défaut de l'enquête propre à nuire à sa capacité à établir la cause du décès de la victime ou à identifier la ou les personnes responsables peut faire conclure à son ineffectivité<sup>1838</sup> »<sup>1839</sup>. Les obligations procédurales relèvent toujours du champ des obligations positives qui laissent théoriquement aux États le choix des moyens disponibles pour parvenir à la protection des droits.

829. Le professeur Frédéric Sudre indique à ce propos que « le droit à la protection de la vie n'est susceptible d'être méconnu qu'en cas d'inaction de l'État et est exclusivement soumis au régime des obligations positives »<sup>1840</sup>. Les obligations de procédure qui naissent en vertu de la prohibition des traitements inhumains et dégradants sont également positives en ce qu'elles sanctionnent les défauts du cadre normatif étatique. Les « vides juridiques » permettant la réalisation d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues sont ainsi condamnés. Alastair Mowbray indique que l'obligation d'enquête effective s'est développée depuis le milieu des années 1990 environ<sup>1841</sup> et qu'elle s'est étendue aux hypothèses dans lesquelles l'atteinte n'avait pas été portée par un agent public<sup>1842</sup>. L'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie*<sup>1843</sup> a été le premier arrêt à élaborer la théorie selon laquelle les articles 2 et 3 de la Convention contiennent implicitement l'obligation de mettre en œuvre une enquête effective. En toutes hypothèses, la Cour affirme toujours que l'obligation d'enquête n'est qu'une obligation de moyens, la formule

---

<sup>1836</sup> CEDH [GC], 9 avril 2009, SILIH c. Slovénie, req. n°71463/01, §193. Voir aussi CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §71.

<sup>1837</sup> Voir notamment CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93, § 106.

<sup>1838</sup> La Cour renvoie sur ce point aux affaires nord-irlandaises récentes concernant l'impossibilité pour le *coroner* menant une enquête judiciaire de contraindre à comparaître devant lui les témoins des forces de sécurité directement impliquées dans le recours à la force meurtrière. Voir notamment CEDH, 4 mai 2001, HUGH JORDAN c. Royaume-Uni, req. n° 24746/94, § 127.

<sup>1839</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §71.

<sup>1840</sup> SUDRE F., *Op. Cit.*, p. 314 (vérif).

<sup>1841</sup> MOWBRAY A., *Op. Cit.*, p. 40.

<sup>1842</sup> Voir notamment, CEDH, 4 mai 2001, KELLY et autres c. Royaume-Uni, req. n°30054/96.

<sup>1843</sup> CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°24760/94.

retenue en anglais est la suivante : « *this is not an obligation of result, but of means* »<sup>1844</sup>. Cette qualification semble cependant pouvoir être relativisée.

830. *Éléments de clarification par la Cour interaméricaine.* La jurisprudence de la Cour interaméricaine offre certains éléments de réflexion autour de cette qualification d'obligation de moyens qui expliquent une certaine confusion entre l'objet et l'objectif de l'obligation en cause. La Cour interaméricaine dans un arrêt *Velasquez Rodriguez c. Honduras* affirme que cette obligation d'enquête, que la Cour fonde également sur les volets procéduraux des droits protégés, est « une obligation de moyens ou de comportement qui n'est pas méconnue par le seul fait que l'enquête n'a pas produit de résultat satisfaisant. Il faut cependant la concevoir avec sérieux et non comme une simple formalité condamnée d'avance à être infructueuse [...] »<sup>1845</sup>. Il est intéressant de souligner la distinction claire posée par la Cour : l'enquête doit être effective, au sens des critères d'indépendance et de diligence précédemment évoqués. Cependant, il est toujours incertain que cette enquête aboutisse à l'identification et à la condamnation des responsables.

831. Ici semble apparaître une confusion. Il est évident que les juridictions régionales de protection des droits de l'homme ne peuvent pas imposer aux États une obligation de condamnation des responsables d'atteintes à l'intégrité subies par leurs ressortissants. Elles ne peuvent qu'imposer une obligation d'enquêter sur la cause de ces atteintes, de telle sorte que cette enquête permette l'identification et la punition des responsables. Quel serait le régime d'une obligation d'enquête de résultat ? Cela impliquerait, lorsque l'enquête n'a pas abouti, que l'État défendeur ait à prouver l'impossibilité d'atteindre ce résultat. Cela correspond exactement à la solution actuelle des jurisprudences régionales tant européenne qu'interaméricaine. En effet, le critère de l'aléa auquel il est fréquemment fait recours pour déterminer le régime de l'obligation imposée ne semble pas pertinent dans le cas de l'enquête effective. En outre, plus les obligations conventionnelles sont précises (nature pénale du recours, caractère suspensif, indemnitaire, etc.), moins les autorités ont de liberté dans le choix des moyens mis en œuvre. Il apparaît que les autorités publiques maîtrisent parfaitement le processus d'enquête, ce qui justifie que l'obligation d'enquête soit qualifiée d'obligation de

---

<sup>1844</sup> CEDH, 17 décembre 2009, MIKAYIL MAMMADOV c. Azerbaïdjan, req. n°4762/05, §103.

<sup>1845</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°4, §177. Extrait traduit de l'espagnol in BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, p. 342.

résultat<sup>1846</sup>, le résultat recherché étant la chance raisonnable de succès. « Pèse donc sur l'État une simple obligation de résultat : prendre les mesures propres à mettre fin à la violation constatée en l'espèce et à en effacer les conséquences »<sup>1847</sup>.

## **2. L'exigence de chance raisonnables de succès**

832. Il apparaît que le critère posé par la jurisprudence, de la « chance raisonnable de succès », est le même que celui adopté concernant l'épuisement des voies de recours internes.

833. **Identité du critère de l'épuisement des voies de recours.** Le critère de la chance raisonnable de succès de l'enquête en cause semble évident. Il ne saurait être imposé aux juridictions internes d'un État de faire droit à toute demande en justice d'un ressortissant alléguant d'une violation de la Convention. Le critère retenu en matière d'obligation procédurale d'enquête effective est d'ailleurs le même que celui utilisé par la Cour européenne lorsqu'il s'agit de contrôler la condition de recevabilité des requêtes d'épuisement des voies de recours internes<sup>1848</sup>. Pour qu'une voie de recours prévue par le droit national soit considérée comme effective, elle doit offrir au requérant, qui allègue un grief de violation de ses droits conventionnels, une chance raisonnable de succès. Cela signifie que si aucun résultat ne peut être garanti, aléa inhérent à tout recours judiciaire, il ne doit pas s'agir d'une voie de recours dont les chances de succès sont parfaitement illusoire. Au regard de ce critère posé par la Cour européenne, les recours disponibles en droit interne en cas d'atteinte au droit à l'intégrité semblent satisfaisants.

834. **Les recours disponibles en cas d'atteintes intentionnelles.** Dans l'hypothèse où une personne incarcérée subirait des agressions, de la part de codétenu et/ou d'agents de l'administration, la Cour souligne que les requérants ont la possibilité de porter plainte entre les mains du procureur de la République et, éventuellement, en cas d'inertie, de déposer une plainte avec constitution de partie civile, de telles plaintes présentant, selon elle, « des chances raisonnables de succès »<sup>1849</sup>. Dans une décision *Rebai c. France*, la Commission relevait, concernant le droit français, que « suite au dépôt de plainte avec constitution de partie civile

---

<sup>1846</sup> HENNEBEL L., *Op. Cit.*, p. 347. L'auteur fait référence au vote séparé et motivé du juge sous CIDH, 6 avril 2006, BALDEON GARCIA c. Pérou, série C, n°147. Selon le juge Cançado Trindade ces obligations sont de diligence et de résultat et non de simples moyens.

<sup>1847</sup> SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 1375.

<sup>1848</sup> Voir *supra*, §458.

<sup>1849</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §§86-87.

des requérants, une information a été ouverte par le juge d'instruction chargé du dossier qui a délivré des commissions rogatoires au S.R.P.J. et mené les investigations nécessaires à la recherche de la vérité, faisant par ailleurs droit aux demandes de la partie civile pour délivrer une commission rogatoire. Dès lors, la Commission est d'avis que rien ne porte à croire que les faits de l'espèce n'ont pas été examinés de façon satisfaisante ou que l'État n'a pas mis en place un dispositif permettant de mettre en cause la responsabilité civile ou pénale des auteurs »<sup>1850</sup>. Certaines lacunes pourront donc être identifiées dans la mise en œuvre de ces procédures pénales, mais des recours sont disponibles. Les autorités pénitentiaires ont aussi l'obligation de porter à la connaissance du procureur de la République les atteintes volontaires à l'intégrité des personnes dont elles ont connaissance.

**835. *Les recours disponibles en cas d'atteintes non intentionnelles et auto agressives.***

Des recours en responsabilité administrative sont ouverts. En outre, en cas de décès en détention dans des circonstances inconnues, les autorités pénitentiaires ont des obligations, en application du code de procédure pénale. En effet, l'article 74 prévoit qu'en « cas de découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte, l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur les lieux et procède aux premières constatations ». Il prévoit également que « le procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins, un officier de police judiciaire de son choix ». Les procédures existantes apparaissent conformes aux exigences de la Cour européenne, bien que cette conformité formelle ne fasse pas obstacle au constat de défaillances dans la mise en œuvre de ces procédures. La Cour considère donc que les détenus français sont titulaires de droits procéduraux effectifs, leur offrant des chances suffisantes de succès en cas d'atteinte portée à leur intégrité.

836. À titre de conclusion, sur la prévention des atteintes par le droit processuel, l'ambivalence du dispositif conventionnel mérite d'être soulignée. D'une part, s'opèrent un renforcement de l'obligation procédurale et un déploiement de ses fondements. Ainsi les constats de violation des articles 2 et 3 de la Convention se multiplient, semblant traduire un

---

<sup>1850</sup> CEDH [déc.], 25 février 1997, REBAI et autres c. France, req. n°26561/95. Dans ces conditions, la Commission estime que la présente requête ne révèle aucun manquement de la part de l'État aux obligations positives qui lui incombent au titre de l'article 2 (art. 2) de la Convention. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée sur ce point, conformément à l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

net renforcement de la protection du droit à l'intégrité des détenus, face aux atteintes indirectement imputables à l'État. L'obligation de mettre en œuvre une procédure efficace, en diligentant une enquête effective, est une obligation de résultat. En effet, il est à souligner que l'objet de cette obligation est l'enquête elle-même. À défaut d'enquête efficace, l'État sera sanctionné, il ne dispose d'aucun moyen pour s'exonérer de sa responsabilité. Une enquête qui ne serait pas indépendante est susceptible de fonder un constat de violation des articles 2 et 3 de la Convention, quel que soit le motif de cet échec. L'intensité de l'obligation procédurale est donc particulièrement marquée et la jurisprudence, à l'instar de l'évolution générale des exigences normatives, est de plus en plus sévère. D'autre part, la violation de l'obligation d'enquête effective en cas de violences commises en détention ne doit pas se substituer aux constats de violation matérielle. En effet, il est symboliquement indispensable que la Cour européenne manifeste une volonté claire d'identifier précisément ce qui relève du champ d'application de l'obligation procédurale et ce qui relève du champ de l'obligation matérielle. À défaut, la perte d'influence tant redoutée des interdictions absolues portées par les articles 2 et 3 de la Convention pourrait trouver une voie de concrétisation privilégiée.

\*\*\*

837. *Conclusion du deuxième chapitre.* Les conclusions formulées sur la prévention par le droit processuel pourraient être étendues à l'ensemble des exigences normatives. Ces dernières sont précises, et contraignent fortement les autorités publiques. La restriction du choix des moyens dont disposent les États pour se conformer à la Convention corrobore la théorie de la mutation de ces obligations vers la catégorie de l'obligation de comportement au sens du droit international et des obligations de résultat au sens du droit civil. Lorsqu'une obligation ne peut être valablement exécutée qu'en appliquant un seul moyen déterminé, il s'agit d'une obligation de comportement et non pas simplement de résultat - au sens international - à l'égard duquel l'État serait libre du choix des moyens<sup>1851</sup>. Il semble également que cette modalité du contrôle européen conduit finalement à une évaluation *in abstracto* de la conventionalité des dispositifs normatifs internes, contrôle qui ne correspond pas à une conception classique de la mission de la Cour européenne et qui porte en germe de nombreux intérêts prospectifs.

---

<sup>1851</sup> Voir en ce sens : COMBACAU J., « Obligations de résultat et obligations de comportement quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul REUTER, Le droit international : unité et diversité*, Pédone, Paris, 1981, p. 193 : « dès lors qu'une obligation comporte, soit dans sa formulation expresse, soit du fait de son silence, une possibilité de choix quant aux moyens d'exécution, elle est « permissive » au sens où l'entend le Rapporteur, c'est-à-dire que, contrairement à l'obligation de comportement spécifique, elle n'est pas déterminée de façon univoque ; mais son degré de permissivité dépend exclusivement du nombre de voies qui sont offertes à l'État pour l'exécuter ».

838. *Contrôle in abstracto de dispositifs légaux.* Lorsque la Cour européenne vérifie si l'État a adopté les mesures normatives nécessaires à la prévention des atteintes à l'intégrité des personnes incarcérées, elle contrôle finalement la conventionalité du droit interne. Pourtant, la Cour européenne refuse théoriquement un tel contrôle. Elle affirme d'ailleurs « ne point être appelée en vertu des articles 19 et 25 de la Convention à statuer sur un problème abstrait (...) mais dans le cas concret de l'application d'une telle loi à l'égard du requérant »<sup>1852</sup>. Il peut être déduit d'une telle affirmation que le contrôle européen se fait en principe *in concreto*<sup>1853</sup>. Dans une perspective de respect de la souveraineté étatique, la Cour s'est longtemps privée de se prononcer abstraitement sur des systèmes normatifs internes<sup>1854</sup>. Cependant, de nombreux arrêts qui visent finalement des dysfonctionnements systémiques, ont remis en cause ce principe. La manifestation la plus marquée de cette évolution est l'adoption dans les statuts de la Cour européenne de la procédure des arrêts-pilotes<sup>1855</sup> qui ont pour vocation première l'identification du dysfonctionnement de la législation interne qui est à l'origine de la violation. « Officiellement inaugurée par l'arrêt *Broniowski c. Pologne* du 22 juin 2004, la technique prétorienne des arrêts pilotes constitue une évolution marquante de l'office de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme »<sup>1856</sup>. Elle « vise donc à aider les autorités nationales à éliminer le problème systémique ou structurel mis en évidence par la Cour comme étant celui qui donne lieu à des affaires répétitives »<sup>1857</sup>. Cette désignation par la Cour d'une source de violation systématique conduit nécessairement à l'évaluation *in abstracto* d'un système normatif. Tous les arrêts de la Cour européenne évoqués dans ce chapitre, s'il ne sont pas des arrêts-pilotes, s'inscrivent nettement dans ce mouvement d'ouverture du contrôle par Strasbourg à des considérations plus abstraites, qui dépassent un questionnement initialement très incarné, relatif aux agissements concrets d'agents étatiques.

---

<sup>1852</sup> CEDH, 27 mars 1962, DE BECKER c. Belgique, req. n°214/56.

<sup>1853</sup> PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 248.

<sup>1854</sup> Voir notamment sur cette question MARGUÉNAUD J.-P., « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en France », in *Union des avocats européens, Le procès équitable et protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, 2001, p. 140. L'auteur évoque « trois obstacles théoriques majeurs » pour que les constats de violation puissent emporter l'obligation d'adopter des mesures à portée générale : le caractère déclaratoire de l'arrêt, le fait que la Cour ne juge pas de la conformité des règles de droit interne à la Convention mais statue *in concreto*, les termes de l'article 46§1 de la Convention qui définissent une stricte autorité relative de la chose jugée.

<sup>1855</sup> Voir SERMET L., « L'obscur clarté de la notion prétorienne d'arrêt pilote », *RGDIP*, 2007, p. 863.

<sup>1856</sup> SZYMCZAK D., « Le droit à indemnisation dans le cadre des « procédures pilotes » », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, p. 275.

<sup>1857</sup> Note d'information du greffier sur la procédure de l'arrêt pilote, disponible sur le site de la Cour européenne.

839. Ce contrôle apparaît d'ailleurs de plus en plus approfondi. La conception européenne de la législation interne conforme ou non à la Convention est donc déterminante des mutations du droit interne. Il semble dorénavant anachronique que la Cour, rendant un arrêt-pilote qui vise directement un dysfonctionnement systémique, persiste à rappeler la marge d'appréciation étatique dans l'exécution de ses arrêts. La Cour européenne semble bien s'être engagée sur la voie de la prévention de « la répétition de l'illicite »<sup>1858</sup> se rapprochant article 30 de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État du fait internationalement illicite mais aussi de l'article 2 de la Convention américaine qui exige des autorités publiques qu'elles prennent des mesures législatives pour remédier à la violation du droit en cause<sup>1859</sup>.

840. *Intérêt prospectif des obligations normatives.* Les indications normatives européennes se multiplient et le cadre juridique interne, tant matériel que procédural, pourrait être un jour atteint par ces consignes. Comme cela sera confirmé par le deuxième titre, la Cour sanctionne davantage les modalités de mise en œuvre du cadre normatif que ce cadre lui-même. Rien n'exclut cependant, à l'instar de la sanction européenne des lacunes normatives en matière de recours effectif dans le cas d'atteintes directement imputables, que les précisions abstraites données par la Cour touchent au droit pénitentiaire, dans ses aspects liés à la responsabilité étatique indirecte. Aussi, l'intérêt de ce chapitre consacré aux défauts du cadre normatif est essentiellement prospectif. Dans un mouvement de précision des incriminations ou des caractères des procédures adéquates, des évolutions du droit interne français pourraient être attendues. Il pourrait, tout d'abord, être imaginé que l'obligation d'incrimination des violations des articles 2 et 3 de la Convention soit étendue ou précisée. Il pourrait être soutenu devant la Cour européenne que les agissements constitutifs d'une mise en danger délibérée de la personne détenue devraient entrer dans le champ d'application de l'obligation d'incrimination, bien que relevant strictement du champ des infractions non intentionnelles. Il pourrait ensuite être affirmé que l'administration de traitements dégradants ou humiliants mérite une qualification pénale autonome, distincte de la seule disponible, à savoir l'infraction de violences volontaires sans ITT, au regard du caractère fondamental de la valeur protégée par l'article 3 de la Convention<sup>1860</sup>.

---

<sup>1858</sup> Expression tirée de LAMBERT ABDELGAWAD E., « La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne : plaidoyer pour la sauvegarde d'un acquis remarquable, *RTDH*, 2000, p. 205.

<sup>1859</sup> Voir notamment CEDH [GC], 13 juillet 2000, *SCOZZARI et GIUNTA c. Italie* : les articles 41 et 46 de la Convention font obligation à l'État de choisir les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne » §249 pour mettre un terme aux violations constatées.

<sup>1860</sup> Voir *infra*, §916 s.

841. Sur l'aspect procédural de la prévention, pourraient être critiqués les moyens à la disposition des détenus pour se plaindre de mauvais traitements. Ne devrait-on pas imaginer, à l'instar de la pratique des établissements pénitentiaires anglais, une mise à la disposition des détenus de boîtes aux lettres au sein de la détention leur permettant de faire valoir leurs plaintes ? Comment combattre juridiquement, par des moyens procéduraux, cette *loi du silence* qui sévit en détention et qui fait souvent obstacle à la libération de la parole et donc à la diffusion, parmi les membres de l'administration, de la connaissance des risques d'atteintes à l'intégrité des personnes pourtant existants ? Il semble cependant important de souligner que le développement des obligations normatives ne devrait pas se substituer à un contrôle plus incarné des agissements concrets des autorités.

\*\*\*

842. **Conclusion du premier titre.** La confrontation de ces deux chapitres appelle une remarque. Leur étude dans un même titre est justifiée par l'assimilation que fait la jurisprudence de la Cour européenne entre les mesures préventives pratiques et les mesures préventives normatives. En effet, affirmant que l'obligation positive de prévention va au delà de l'adoption d'une législation dissuasive efficace mais peut également imposer la mise en œuvre de mesures pratiques, propres à prévenir les risques d'atteintes, elle opère un rapprochement théorique de ces deux catégories de mesures qui présentent pourtant des différences notables. L'assimilation entre ces différentes catégories d'obligations ne peut être limitée qu'à leur objectif commun qu'est la prévention des atteintes à l'intégrité ; elles répondent en revanche à des régimes différents et doivent donc être distinguées. Ce titre ouvre également une réflexion plus générale sur la gestion des violences en prison qui, si elles peuvent théoriquement être distinguées entre atteintes directement et indirectement imputables à l'État, s'enchevêtrent en pratique.

843. **Distinction des catégories et intensité des obligations.** La première raison pour laquelle ces deux catégories d'obligation doivent être distinguées est liée à la question de l'aléa éventuel dans l'exécution de ces exigences européennes. Comme cela a précédemment été évoqué, il est admis que cette notion d'aléa est déterminante dans la théorie civiliste des obligations, elle permet essentiellement d'identifier la nature de l'obligation en cause. Les deux chapitres manifestent un rapport à la notion d'aléa bien distinct. La Cour européenne utilise d'ailleurs le vocable de la théorie civiliste des obligations de moyens pour faire intervenir cette notion. Peuvent cependant être relevées quelques incohérences. La Cour traite de ces obligations de prévention, pratiques et normatives, comme d'un seul et même type



d'obligations, soumis au même régime, celui de l'obligation de moyens, qui ne devrait pas faire peser sur son débiteur « un fardeau insurmontable ». Si cette posture théorique est parfaitement admissible concernant la mise en œuvre de mesures préventives pratiques, puisque ces dernières sont nécessairement limitées par l'imprévisibilité des comportements humains, les considérations de la Cour devraient être très différentes concernant l'adoption des mesures normatives. Il n'existe, en effet, aucun aléa lié à une éventuelle intervention extérieure, lorsqu'il s'agit pour l'État d'édicter une réglementation conforme aux garanties conventionnelles. Comme pour l'obligation d'offrir un recours effectif, les obligations normatives instaurées à la charge des États ne sont susceptibles de rencontrer aucun aléa dans leur exécution. C'est la raison pour laquelle leur intensité peut être bien plus forte.

844. Comment articuler ce constat, s'agissant d'obligations de différentes natures, obligation de moyens, pour les mesures pratiques, obligation de résultat pour les obligations normatives, avec leur réunion par la doctrine dans la catégories des obligations positives, qui en principe sont soumises au régime de l'obligation de moyens ? La réponse à cette question est certainement à trouver dans les tâtonnements de la jurisprudence quant à la catégorisation des obligations européennes. Comme l'ont déjà révélé les développements consacrés aux conditions de détention, qui selon nous, devraient être analysées comme une ingérence active, la Cour européenne peut commettre des erreurs de typologie et il ne faut surtout pas se fier à ses déclarations jurisprudentielles en la matière. La confusion est d'ailleurs largement admise et comme le reconnaît le professeur Olivier De Schutter : « cette obscurité fait naître le soupçon d'une manipulation des catégories »<sup>1861</sup>. En simplifiant la réalité par une assimilation pure et simple de ces deux catégories d'obligations, la Cour tend à gommer leur différence majeure de régime. La clarification du dispositif passe nécessairement par une redéfinition des obligations positives et négatives qui répondent à des règles différentes.

845. Il pourrait être affirmé que si les obligations positives sont des obligations de moyens, alors les obligations normatives (procédurales ou substantielles) ne sont pas des obligations positives mais sont au contraire analysées par la Cour dans leur aspect d'ingérence active. En ce sens, concernant les « violations normatives » de la Convention, le professeur Akandji-Kombe affirme que la Cour européenne choisit « de ne pas trancher la question de savoir si les requérants se plaignaient de la violation d'une obligation négative ou de celle

---

<sup>1861</sup> DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 362. L'auteur affirme également qu'« en réalité, les regrets exprimés par la doctrine quant à l'absence d'une unification totale entre les deux régimes ne se comprennent que dans la mesure où fait encore défaut, dans la jurisprudence de la Cour, un critère clair de délimitation entre les deux catégories d'obligations ».

d'une obligation positive, et [recourt] à cette formule désormais classique : « Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive, à la charge de l'État, [...] les principes applicables sont assez voisins »<sup>1862</sup>. L'auteur, à cet égard, fait référence à une affaire dans laquelle était questionnée la réglementation relative aux nuisances sonores et s'interroge en ces termes : « Qu'était-il donc reproché à l'État ? D'avoir permis par sa réglementation – notamment les mesures visant à contrôler et à réduire le bruit et fixant la norme en la matière – que puissent être engendrés de tels troubles mais aussi, concomitamment, de ne pas avoir pris des mesures suffisantes ». La législation d'un État pourrait donc être perçue sans difficulté, y compris à raison de ses lacunes, comme une ingérence active, volontaire, des autorités. À cet égard, il apparaît, lorsque la Cour rapproche ses exigences du régime de l'obligation de résultat, qu'elle analyse le positionnement étatique dans son aspect volontaire, actif, car il est décidé officiellement.

846. Ces difficultés de catégorisation résultent également d'une confusion, entretenue par la Cour européenne, entre les théories civiles et internationales des obligations. Le choix des moyens laissés à l'État, dans la mise en œuvre de certaines obligations, ne devrait pas systématiquement conduire à la qualification d'obligation de moyens. Il s'agit d'une erreur théorique. Cette réorganisation passe essentiellement par une meilleure définition de l'objet des obligations. À titre d'exemple, rien ne s'oppose à la qualification de l'obligation d'enquête comme obligation de résultat, pas même le fait que seule une chance de succès raisonnable soit recherchée. En effet, le résultat à atteindre est bien l'enquête effective et non pas la condamnation des responsables de l'atteinte. Les fondements théoriques des qualifications opérées par la Cour mériteraient donc d'être explicités.

847. *Réflexions générales sur la gestion des violences subies en détention, indépendamment du fonctionnement de l'institution carcérale.* Dans son rapport d'activité 2009, le CGLPL affirmait concernant les violences entre détenus qu'« elles sont probablement bien supérieures en nombre à celui des agressions sur le personnel, lesquelles sont heureusement dûment répertoriées ; il n'en va pas de même pour les conflits entre détenus, souvent tus en raison des menaces et de la conviction que l'administration ne pourra pas prévenir la vengeance de celui qui serait dénoncé, que ce soit dans l'établissement ou au-dehors. La force de cette conviction – c'est-à-dire de cette peur – réduit au silence. Comme par ailleurs il n'est pas aisé de savoir ce qui se passe dans les cellules dont le maigre espace est

---

<sup>1862</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 13.

partagé et dont les portes sont usuellement fermées, rares sont ceux qui témoignent »<sup>1863</sup>. Ce constat est essentiel pour saisir la spécificité de la violence carcérale, rapporter à l'exigence de prévention des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues. Les atteintes à l'intégrité physique et psychique en détention sont un paramètre déterminant du fonctionnement de la détention. Elles peuvent notamment être instrumentalisées par tous et les autorités doivent faire preuve de vigilance à cet égard. Comme le souligne le CGLPL, « en raison des conséquences qui y sont attachées, il est possible aussi que les accusations ne correspondent pas toujours à la réalité et que la « victime » soit en réalité un dénonciateur désireux de se débarrasser d'un codétenu [...] »<sup>1864</sup>. Cette spécificité de la privation de liberté collective teinte fortement l'appréhension du phénomène car « la violence n'est pas seulement la manière dont est régulée une partie des relations sociales entre détenus. Elle est aussi, dans un monde très contraignant, ce qui leur appartient en propre, ce qui, dans la décision et (pour partie) l'exécution, ne relève que d'eux »<sup>1865</sup>. Le rôle des autorités pénitentiaires est donc essentiel dans la régulation de cette violence, légitimant tout à la fois l'intervention de la Cour européenne en ce domaine et le développement qu'elle reconnaît de la responsabilité étatique indirecte.

848. *L'imbrication des atteintes directement et indirectement imputables à l'État.* La source de l'atteinte effectivement portée à l'intégrité d'une personne incarcérée est un bon critère pour distinguer les conditions de son imputabilité à l'État. En outre, la logique est bien distincte, l'État auteur direct d'une atteinte doit revoir son fonctionnement propre car il constitue une ingérence active dans le droit à l'intégrité des personnes. En revanche, l'État n'est responsable qu'indirectement lorsque l'atteinte subie résulte immédiatement d'une violation par l'acte d'un particulier, il n'a qu'un rôle d'intermédiaire. Ces deux réalités sont pourtant intimement liées comme l'exprime l'idée selon laquelle « l'humanisation des prisons peut être en elle-même un facteur d'équilibre de nature à constituer en dernière analyse le meilleur garant de leur sécurité »<sup>1866</sup>. Il semble en effet que la multiplication des atteintes injustifiées résultant de l'institution carcérale est de nature à exacerber la violence entre détenus. Et inversement, il pourrait être affirmé que le climat de violence au sein de la détention justifie un durcissement des contrôles. Ainsi, Monsieur Jean-Marie Delarue affirme

---

<sup>1863</sup> CGLPL, Rapport annuel d'activité 2009, Dalloz, p. 150.

<sup>1864</sup> *Idem.*

<sup>1865</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>1866</sup> FAVARD J., « Le détenu citoyen », *RPDP*, 1989, p. 261.

qu'en l'état actuel du respect de l'ordre public ou plutôt de son absence<sup>1867</sup> dans certains établissements pénitentiaires, les fouilles intégrales systématiques, pourtant légalement et conventionnellement prohibées, sont inévitables. Le développement de l'obligation de prévention des violences a donc un rôle fondamental à jouer pour limiter l'emprise de l'impératif de sécurité invoqué pour justifier certaines atteintes mises œuvre par l'administration. Ces problématiques sont donc fortement imbriquées et se nourrissent mutuellement. Cette imbrication est d'autant plus manifeste lorsqu'il est question de la mise en œuvre effective des responsabilités respectives en cas d'atteinte subie, qui correspond à l'application de l'obligation de répression.

---

<sup>1867</sup> Il indique que dans certains établissements des objets dangereux sont introduits en détention car les pressions telles entre détenus que tout détenu même, même ne présentant pas de risque matérialisé, est susceptible d'être contraint en raison des violences, du racket... Éléments recueillis lors d'un entretien avec le CGLPL, octobre 2012.

## TITRE II. LES LIMITES DE LA RÉPRESSION

849. La prévention et la répression, telles qu'objets identifiés des obligations élaborées par la Cour européenne dans le cadre des atteintes indirectement imputables à l'État, apparaissent comme les deux facettes d'une même pièce. Les autorités publiques ne doivent ni permettre ni tolérer la réalisation d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues par ces deux moyens : prévention et répression. Si l'obligation de prévention, comme le démontre le premier titre, est relativement bien définie, tant dans son contenu que dans son intensité. L'obligation de répression soulève davantage de questions. La Cour européenne la rappelle systématiquement, tout en lui donnant un contenu variable. Elle est une forme de prolongement de l'obligation de prévention, car il importe d'aller au bout du processus de recherche des causes de la violation invoquée. Lorsqu'une violation du droit à l'intégrité d'une personne détenue est consommée, « la Cour se doit donc de rechercher d'abord si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, la violation de la Convention »<sup>1868</sup>. Ainsi, « l'enquête est censée préparer la phase juridictionnelle, car pour la Cour, les atteintes à la vie et à l'intégrité physique doivent être sanctionnées juridictionnellement »<sup>1869</sup>. Il est question d'étudier, dans le cadre de ce deuxième titre, cette sanction étatique au sens large, qui peut revêtir des formes diverses, ici désignée par l'expression d'obligation de répression. En effet, « le contrôle de la phase de jugement [est] justifié par l'importance des valeurs consacrées par les articles 2 et 3 »<sup>1870</sup> de la Convention.

850. La Cour interaméricaine suit d'ailleurs un raisonnement similaire en recherchant toujours l'application concrète des mesures normatives de prévention, considérant que l'obligation de garantie des droits prévue à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention « ne s'épuise pas dans l'existence d'un ordre normatif destiné à remplir cette obligation, mais elle comporte la nécessité d'une conduite gouvernementale qui assure l'existence, dans la réalité, d'une garantie efficace du libre et plein exercice des droits de l'homme »<sup>1871</sup>. Ainsi, l'État doit d'abord tout faire pour éviter que la mort ne survienne « alors que l'obligation de l'article 1 [...] intervient *a posteriori*, c'est-à-dire après que la mort soit survenue »<sup>1872</sup>. La Cour européenne admet

---

<sup>1868</sup> Voir notamment, CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §120.

<sup>1869</sup> AKANDJI-KOMBE, J.-F., *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>1870</sup> AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 332. Selon l'auteur, ce contrôle est essentiellement opéré depuis l'arrêt CEDH [GC], 30 novembre 2004, ÖNERIYILDIZ c. Turquie, req. n°48939/99.

<sup>1871</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, Série C, n°4, §167.

<sup>1872</sup> TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K., *Op. Cit.*, pp. 193-194.

également cette dichotomie implicite. Tout ce volet d'intervention étatique postérieure à la réalisation de l'atteinte à l'intégrité d'une personne détenue, entre dans le champ d'application de l'obligation dite ici de répression dont le détail sera évoqué dans ce second titre. Ce qui peut marquer l'observateur, c'est finalement la variété de formes que peut prendre la *répression* admise par la Cour européenne qui pourrait également être désignée comme l'obligation de « redressement » de la situation litigieuse, parfois évoquée par la Cour. Le cadre de la répression ici étudiée doit être entendu comme le contraire de la tolérance des autorités à l'égard de la violation des droits fondamentaux. La répression est entendue dans ce titre au sens de la réaction étatique attendue postérieurement à une violation. La tolérance et l'impunité de ces actes graves peuvent être définies comme l'« absence en droit ou en fait de mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs des violations des droits de l'homme ainsi que de leur responsabilité civile administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête [...], s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées y compris à réparer le préjudice subi par leur victime »<sup>1873</sup>.

851. La violation des droits absolus protégés par la Convention doit être réprimée au sens où l'auteur direct d'une atteinte à l'intégrité de la personne doit être identifié, sanctionné « juridictionnellement » et contraint de réparer le dommage qu'il a fait subir. L'obligation imposée s'applique ainsi indifféremment à deux hypothèses distinctes. Elle s'applique, tout d'abord, dans le cas où une atteinte a été permise par l'État qui, par ses défaillances, n'a pas pu éviter la violation des droits protégés. Dans ce cas, l'État, auteur médiateur de l'atteinte, doit rechercher l'auteur immédiat, pour que soit mise en cause sa responsabilité individuelle. Dans tous les autres cas d'atteintes à l'intégrité des personnes ensuite, y compris lorsqu'aucune défaillance étatique n'a joué de rôle causal dans la réalisation de l'atteinte, l'obligation de répression, au sens de la réaction étatique, perdure. En application de la jurisprudence de la Cour européenne, toute personne privée ou agent public, qui imposerait un traitement contraire aux articles 2 ou 3 de la Convention européenne, à une personne détenue, doit être puni et condamnée à réparation et ce, indépendamment du rôle causal joué par l'État.

852. Une confusion apparaît donc nécessairement, elle est par ailleurs entretenue par la jurisprudence européenne. Lorsque plusieurs défaillances apparaissent successivement et

---

<sup>1873</sup> JOINET L., *Lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et agir*, Paris éd. La découverte, 2002, p. 9. Pour une définition par la Cour interaméricaine de l'impunité voir notamment CIDH, 3 mars 2005, CASO HUILCA TECSE c. Pérou, série C, n°121, §82 : « L'impunité caractérise la situation dans laquelle les violations des droits de la Convention ne font pas l'objet d'une enquête, de poursuite, d'arrestation ou encore de condamnation des auteurs ».

notamment une défaillance étatique ayant permis la réalisation d'une faute individuelle, l'argumentation de la Cour européenne ne devrait pas être la même que lorsque l'atteinte n'a pas été permise par l'État. Cette distinction devrait également avoir des conséquences sur les régimes d'indemnisation considérés par la Cour européenne comme satisfaisants. Comme dans le domaine de l'appréciation du cadre normatif existant, la Cour entretient la confusion en ne permettant pas d'identifier précisément la défaillance devant être sanctionnée. Il apparaît que l'absence de répression de l'auteur immédiat, que l'on se place dans l'une ou l'autre des situations, est de nature à entraîner un constat de violation des dispositions de la Convention européenne. Cette absence de répression constitue finalement une défaillance étatique directement imputable à l'État, au même titre que tout manquement à ses obligations procédurales.

853. Il est à souligner que la Cour européenne sanctionne purement et simplement, dans un tel processus, le fonctionnement d'un système normatif interne considéré comme inefficace, entretenant l'impunité des auteurs d'actes particulièrement répréhensibles. Contrairement à l'obligation de prévention, il ne s'agit plus du cumul de fautes, étatique puis individuelle, ayant permis la réalisation du dommage, mais uniquement d'un défaut du système judiciaire ou plus généralement de sanction. Alors, si les fondements retenus par la Cour européenne sont strictement identiques pour les obligations de prévention et de répression, elles n'aboutissent pas au même résultat. Matériellement, dans la première hypothèse, le fonctionnement étatique intervient dans la chaîne causale et pourrait justifier une forme de partage des responsabilités. En revanche dans la seconde, les droits violés seraient exclusivement procéduraux ; sauf à considérer que l'aboutissement éventuel d'une procédure judiciaire puisse être considéré comme une mesure préventive à l'égard d'autres atteintes à venir. Le défaut de sanction juridictionnelle serait, dès lors, une défaillance étatique susceptible de permettre à l'avenir la réalisation d'une atteinte à l'intégrité des personnes. Il semble donc particulièrement important d'identifier le manquement à sanctionner, est-ce un manquement individuel, est-ce une défaillance étatique ?

854. Quelques éléments relatifs à la typologie faite par la théorie internationale des obligations méritent sur ce point d'être évoqués. Arrivant « en bout de chaîne » du processus de protection des droits, devrait précisément être questionnée l'équivalence éventuelle des modalités étatiques de conformation aux exigences conventionnelles. Par quel(s) moyen(s), mis en œuvre postérieurement à la consommation d'une atteinte portée à l'intégrité d'une personne privée de liberté, les autorités pourraient-elles se conformer aux exigences

européennes ? Comme l'affirme le professeur Jean Combacau, prenant l'exemple de l'obligation de répression pénale, « si des instructions nécessaires n'ont pas été données au représentant du ministère public pour qu'il requière une peine suffisante, cette nouvelle carence est couverte par le fait que le tribunal a néanmoins prononcé cette peine [...] »<sup>1874</sup>. Il y aurait donc une forme d'équivalence des moyens aboutissant finalement au respect de l'obligation mise à la charge de l'État. L'ultime moyen à la disposition de l'État, afin de garantir les droits, serait l'octroi d'une indemnisation permettant de réparer le préjudice subi. Et comme l'explique ce même auteur, « si une réparation peut empêcher qu'une obligation de résultat déterminé soit violée, c'est que son octroi constitue encore un moyen, le dernier, offert à l'État pour s'en acquitter ; c'est donc qu'il n'existe pas en droit international une obligation déterminée de prévenir ce dommage [...] »<sup>1875</sup>. La spécificité des obligations mises à la charge de l'État, dans le domaine des atteintes à l'intégrité des personnes détenues, est bien celle de combiner des exigences de prévention et l'admission de certains substituts par la réparation, dans les hypothèses où il n'y a guère de rôle causal étatique.

855. Tout d'abord, l'obligation européenne de répression, conçue dans une acception étendue, implique la poursuite dans l'ordre interne des personnes directement responsables des atteintes alléguées. En application des distinctions précédemment exposées, les sanctions à intervenir peuvent être prises dans différents ordres : civil, pénal, administratif ou disciplinaire. Dans le cadre de la détention, les auteurs de violences à l'encontre de personnes détenues doivent donc être sanctionnés. Les autorités publiques ont pour obligation de se saisir des allégations de traitements contraires aux articles 2 et 3 de la Convention européenne et de sanctionner les responsables selon des modalités diverses. Il semblerait ensuite que cette obligation de répression soit susceptible d'avoir des conséquences en termes de responsabilité administrative, la Cour européenne appréciant indifféremment la réparation octroyée en fonction de son origine (étatique ou personnelle). Ce constat est notamment perceptible lorsque la Cour européenne examine la condition d'épuisement des voies de recours interne. Que le requérant ait engagé une action en responsabilité de l'État ou qu'il ait introduit une plainte pénale, l'approche jurisprudentielle est la même et l'admissibilité du recours n'est pas atteinte.

---

<sup>1874</sup> COMBACAU J., *Art. préc.*, p. 188.

<sup>1875</sup> *Ibid.*, p. 190. L'auteur ajoute : « Ou bien la règle veut, par exemple, que l'individu ne soit pas arrêté ou détenu arbitrairement, et alors elle doit faire de cette abstention de l'État l'objet d'une obligation unique, dont la violation met immédiatement en jeu la responsabilité internationale ; ou bien elle entend admettre un rattrapage de ce premier événement, en offrant à l'État la possibilité de le réparer sur le plan interne, et alors, l'illicéité internationale ne se réalise que du fait du refus de réparation, événement nécessairement ultérieur, qui comporte exactement les mêmes conséquences internationales que la violation de la première règle [...] l'État doit ou s'abstenir d'arrêter ou détenir arbitrairement l'individu, ou réparer le dommage interne résultant de ce qu'il a été arrêté ou détenu. Présentation désagréable, je l'ai dit, mais qui seule correspond, sur le plan de la technique juridique, à l'objet que les États ont choisi de donner à leur obligation [...] » (pp. 191-192).



En effet, il importe que le grief invoqué ait été développé en substance devant les juridictions de l'ordre interne, indépendamment de la personne morale ou physique à qui l'atteinte est imputée ; et qu'une réparation ait été proposée.

856. Dans ce deuxième titre, il importe donc d'étudier les exigences relatives aux effets, dans l'ordre interne, des violations consommées du droit à l'intégrité, et en particulier les limites de ces exigences. Chaque élément intervenant dans la chaîne causale, ayant abouti à une atteinte à la vie ou à un traitement inhumain ou dégradant, doit être identifié et faire naître une réponse étatique adaptée. L'idée directrice, dans l'élaboration de l'obligation de répression, est celle de la lutte contre l'impunité. Les autorités de l'État doivent s'assurer que l'auteur direct d'une atteinte sera sanctionné. La Cour interaméricaine affirme également que le rapprochement des normes matérielles de protection et l'article 1<sup>er</sup> de la Convention « instaure à la charge de l'État des obligations d'enquête, poursuite, condamnation des responsables et réparation pour les victimes. De même il instaure une obligation positive de prévention »<sup>1876</sup>. Lorsqu'une atteinte est indirectement imputable à l'État, elle peut l'être alternativement ou cumulativement sur l'un et l'autre de ces fondements. Et, plus spécifiquement, concernant cette obligation de répression, peut être identifiée une double obligation de « punition des responsables et parallèlement une obligation de réparation du préjudice subi par les victimes »<sup>1877</sup>. Comme l'explique la Cour européenne dans certains arrêts, il est ici question, « plutôt que de déterminer s'il y a eu une enquête préliminaire cadrant parfaitement avec l'ensemble des exigences procédurales en la matière [...], d'examiner si les instances judiciaires, gardiennes des lois instaurées pour protéger contre tout acte visant l'intégrité physique et morale de la personne, ont effectivement eu la volonté d'aboutir au châtiement des responsables »<sup>1878</sup>. Le détail de cette obligation est donné par la jurisprudence de la Cour européenne qui rappelle, à titre d'exemple, qu'en cas de mauvais traitement délibéré infligé par des agents de l'État au mépris de l'article 3, deux mesures s'imposent pour que la répression soit suffisante. Premièrement, les autorités doivent mener une enquête approfondie et effective pouvant conduire à l'identification et à la punition des responsables<sup>1879</sup>. Deuxièmement, le

---

<sup>1876</sup> TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Droit et justice, Bruylant, 2003, p. 202.

<sup>1877</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>1878</sup> CEDH, 17 octobre 2006, OKKALI c. Turquie, req. n°52067/99, §68.

<sup>1879</sup> La Cour fait référence, entre autres aux arrêts suivants : CEDH, 30 septembre 2004, KRASTANOV c. Bulgarie, req. n°50222/99, §48, CEDH, 17 juillet 2008, ÇAMDERELI c. Turquie, req. n°28433/02, §§28-29 ; CEDH, 24 juillet 2008, VLADIMIR ROMANOV c. Russie, req. n°41461/02, §79 et §81 et CEDH [GC], 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, § 116.

requérant doit, le cas échéant, percevoir une compensation<sup>1880</sup> ou, du moins, avoir la possibilité de demander et d'obtenir une indemnité pour le préjudice que lui a causé le mauvais traitement »<sup>1881</sup>. La jurisprudence s'avère identique lorsque le mauvais traitement a été administré par un particulier.

857. La Cour européenne reconnaît ainsi, dans une perspective de lutte contre l'impunité, un tel dédoublement de l'obligation de répression. Puniton des responsables directs des atteintes d'une part, et réparation des préjudices subis d'autre part, permettent aux États de répondre, conformément aux exigences conventionnelles, aux atteintes à l'intégrité subies par leurs ressortissants. La question qui se pose cependant est la suivante. L'indemnisation des victimes et/ou la punition des responsables identifiés permet-elle à l'État membre mis en cause d'échapper à un constat de violation de la Convention ? La réponse mérite sans aucun doute d'être nuancée. On entend généralement le terme de répression comme relevant exclusivement du champ pénal. En ce sens, le Doyen Cornu définit la fonction répressive comme « la fonction étatique consistant, dans la lutte contre la délinquance, à organiser et à mettre en œuvre les sanctions pénales »<sup>1882</sup>. Les différents éléments, retenus par la Cour européenne, pouvant être considérés comme relevant de l'obligation générale de répression, couvrent un champ plus large. Toutes les réponses institutionnelles, répondant à un acte commis en violation du droit à l'intégrité des personnes, peuvent être assimilées à la répression du comportement allégué au sens de cette étude. Si les agissements ici étudiés appellent généralement des réponses pénales, d'autres procédures sont l'objet du contrôle de la Cour européenne. Dans l'hypothèse d'atteintes aux garanties des articles 2 et 3 de la Convention à l'encontre de personnes privées de liberté, les autorités publiques sont débitrices de deux obligations : elle doivent sanctionner les auteurs directs de l'atteinte alléguée, et s'assurer de la réparation des préjudices subis. Il convient donc dans ce deuxième titre consacré à l'exigence européenne de répression de distinguer selon les limites de l'obligation de sanction individuelle d'une part (chapitre 1), et les limites de l'obligation de réparation des atteintes subies d'autre part (chapitre 2).

---

<sup>1880</sup> La Cour fait référence aux arrêts suivants CEDH, 24 juillet 2008, VLADIMIR ROMANOV c. Russie, req. n°41461/02, §79 et, *mutatis mutandis*, CEDH, 18 décembre 1996, AKSOY c. Turquie, req. n° 21987/93, §98 et CEDH, 2 novembre 2004, ABDÜLSAMET YAMAN c. Turquie, req. n°32446/96, §53. Ces deux derniers arrêts ont été rendus sur le fondement de l'article 13.

<sup>1881</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §95. À comparer, *mutatis mutandis*, avec CEDH, 20 décembre 2007, NIKOLOVA et VELITCHKOVA c. Bulgarie, req. n°7888/03, §56, (concernant une violation de l'article 2) ; CEDH, ÇAMDERELI c. Turquie, req. n°28433/02, §29 ; CEDH, 13 janvier 2009, YETER c. Turquie, req. n°33750/03, §58, et CEDH [GC], 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §116.

<sup>1882</sup> *°Répression*, CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 2011, 1095 p.

## Chapitre 1. Les limites de l'obligation de sanction individuelle

858. L'intégration de cette dimension personnelle des responsabilités mérite d'être justifiée, dans la mesure où elle pourrait sembler hors du champ de l'étude, comme ne concernant pas les atteintes imputables à l'État. Elle a pourtant un lien étroit avec la responsabilité conventionnelle. En effet, l'État qui ne rechercherait pas la responsabilité et la sanction des auteurs directs d'atteintes aux droits protégés pourrait être considéré comme violant ces mêmes droits. Le questionnement de la légitimité de la Cour européenne quant à son immixtion dans le droit de punir touche ici à son paroxysme. Dans l'hypothèse d'une violation matérielle exclusivement imputable à une personne privée, l'absence de répression effective par les autorités publiques est de nature à faire peser sur l'État la responsabilité de la violation du droit protégé lui-même, et non pas uniquement de la garantie procédurale du recours effectif expressément prévue par l'article 13 de la Convention européenne. Ainsi, lorsqu'une personne détenue subit des sévices de la part d'un codétenu, l'État doit condamner pénalement ce codétenu. À défaut, et éventuellement en cas de sanction considérée comme insuffisante, l'État pourrait être condamné pour traitements inhumains et dégradants. La solution résumée en ces termes pourrait sembler particulièrement intrusive, mais les développements suivants permettent de nuancer la critique. Il existe peu de doctrine française sur cette question<sup>1883</sup>. L'obligation de répression - connue sous des appellations diverses - est souvent évoquée au titre des obligations positives, couplée indistinctement à l'obligation d'enquête effective.

859. Pourtant la Cour européenne distingue bien ces deux obligations lorsqu'elle affirme que « l'obligation faite par l'article 3 à un État de mener une enquête pouvant conduire à l'identification et au châtement de ceux qui sont responsables de mauvais traitements serait illusoire si, en présence d'un grief tiré de cet article, le requérant était obligé d'épuiser une voie de recours qui ne peut aboutir qu'à l'octroi de dommages-intérêts »<sup>1884</sup>. Il apparaît nettement que « l'État a l'obligation de sanctionner les violations et de rétablir dans ses droits la victime d'une violation »<sup>1885</sup>.

---

<sup>1883</sup> Voir notamment, TULKENS F. et VAN DROOGHENBROECK S., « La clémence pénale et les droits de l'homme. Réflexions en marge de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La peine dans tous ses états. Liber Amicorum M. Van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 125-147.

<sup>1884</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §73.

<sup>1885</sup> HENNEBEL L., *Op. Cit.*, p. 355.

860. La Cour européenne souligne cependant, par une jurisprudence constante, « qu'il ne lui incombe donc pas de se prononcer sur le degré de culpabilité de la personne en cause, ou de déterminer la peine à infliger, ces matières relevant de la compétence exclusive des tribunaux répressifs internes. Toutefois, en vertu de l'article 19 de la Convention et conformément au principe voulant que la Convention garantisse des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs, la Cour doit s'assurer que l'État s'acquitte comme il se doit de l'obligation qui lui est faite de protéger les droits des personnes relevant de sa juridiction. Dès lors, si la Cour reconnaît le rôle des cours et tribunaux nationaux dans le choix des sanctions à infliger à des agents de l'État en cas de mauvais traitements infligés par eux, elle doit conserver sa fonction de contrôle et intervenir dans les cas où il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la sanction infligée. Sinon, le devoir qu'ont les États de mener une enquête effective perdrait beaucoup de son sens »<sup>1886</sup>. La Cour pose donc cette exigence de répression comme une continuité naturelle de l'obligation de prévention normative, telle que définie au chapitre précédent. Il est dès lors intéressant de souligner que la voie pénale « n'est plus l'arme odieuse, mais au contraire l'arme favorable, la plus protectrice que l'on puisse concevoir aux fins de protéger les droits fondamentaux »<sup>1887</sup>.

861. L'obligation de sanction individuelle ou « le devoir de condamner en justice les personnes coupables »<sup>1888</sup> d'une atteinte aux droits émerge exclusivement dans un contentieux dans lequel un acte individuel peut être identifié comme source immédiate de l'atteinte portée. En effet, dans le champ des atteintes directement imputables à l'État, la Cour européenne n'évoque jamais d'obligation d'enquête ou de répression, elle se contente du droit au recours effectif<sup>1889</sup>. Aussi, l'étude de l'obligation de sanction individuelle n'a de sens que dans cette deuxième partie. De plus, dans la mesure où la mise en cause des responsabilités personnelles et la condamnation des responsables peut-être une condition d'exclusion de la responsabilité de l'État, cette coexistence de responsabilités instaurent un dynamique particulière. Dans le champ de cette deuxième partie, l'acte individuel ne suffit pas à engager la responsabilité conventionnelle de l'État, il n'existe pas encore de responsabilité sans faute des États membres du fait des agissements de leurs ressortissants. Un tel acte particulier, même émanant d'un agent public, peut être un révélateur de la carence étatique mais surtout il ne doit pas rester impuni. L'impunité de l'acte particulier constituerait une défaillance des autorités publiques.

---

<sup>1886</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §106. Voir en ce sens également CEDH [GC], 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §123.

<sup>1887</sup> VAN DROOGHENBROECK, « Le point de vue de la Cour européenne », *Art. préc.*, p. 89.

<sup>1888</sup> TRAN H., *Op. Cit.*, p. 156.

<sup>1889</sup> Voir *supra*, §460.

C'est précisément cette défaillance qui peut être sanctionnée par la Cour européenne sur le fondement de l'obligation objet de ce premier chapitre.

862. Cette obligation autonome de sanction individuelle s'est particulièrement développée dans le contentieux des agressions sexuelles. La question du viol a permis de fonder le développement des obligations positives<sup>1890</sup>, et notamment de l'obligation de pénalisation. Ce développement est d'ailleurs perceptible, y compris lorsque l'État n'a strictement exclu de la situation initiale ayant conduit à la violation. À titre d'exemple, la Cour interaméricaine rappelle que les autorités des États membres doivent « agir avec diligence pour prévenir, enquêter et sanctionner la violence contre les femmes »<sup>1891</sup>, qu'elle soit d'origine étatique ou non. La situation de la privation de liberté a cela de différent qu'en vertu du contrôle permanent des autorités sur la population détenue, leur implication dans la réalisation d'une atteinte peut sembler difficile à isoler de l'acte particulier. Cette difficulté est d'ailleurs perceptible à l'analyse de la jurisprudence conventionnelle qui, ici encore, manque de clarté quant aux principes applicables. L'étude proposée s'attache donc à ces deux éléments distincts susceptibles de limiter l'effet de l'obligation de sanction individuelle. Non seulement les limites de cette obligation sont liées aux faiblesses théoriques de la jurisprudence européenne (section 1), mais elles sont aussi inhérentes à la structure carcérale (section 2).

### ***Section 1. Les limites théoriques de l'obligation de sanction individuelle***

863. Les limites théoriques évoquées dans ce chapitre, à ce temps de l'analyse, ne semblent déjà plus constitutives d'une exception. Cet élément apparaît d'ailleurs comme une conclusion sans doute essentielle de cette recherche. Il apparaît que la juridiction de Strasbourg ne justifie pas suffisamment le cadre théorique des obligations qu'elle élabore. Le développement important de l'obligation générale de pénalisation est, à cet égard, particulièrement critiqué. Intervenant manifestement dans des espaces de souveraineté étatique, sa légitimité mériterait d'être renforcée. En effet, l'interventionnisme européen dans ce domaine, tel que précédemment évoqué dans le cadre de l'obligation de prévention par le cadre normatif, doit être encadré par un discours cohérent permettant de délimiter clairement le champ d'intervention de la jurisprudence européenne. Car l'État doit sanctionner, et doit même punir pénalement dans certains cas, et ce en vertu de ses obligations conventionnelles.

---

<sup>1890</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », *Art. préc.*, p. 364.

<sup>1891</sup> CIDH, 25 novembre 2006, PRISON MIGUEL CASTRO CASTRO c. Pérou, Série C n°160, §266.

864. Il apparaît, dans le champ des articles 2 et 3 de la Convention, que cette sanction doit essentiellement être pénale. Aussi, la Cour européenne contrôle que les responsabilités pénales individuelles ont été mises en cause devant les juridictions internes, et que ces dernières, incarnant la réponse institutionnelle aux violations de droits absolus, y répondent de manière proportionnée et adaptée. Tout le processus pénal et, plus généralement, de sanction est contrôlé, évalué et éventuellement condamné. Une telle immixtion européenne doit donc être précisément justifiée et définie. Elle devrait aussi, nécessairement, être clairement délimitée afin que les États ne puissent pas « délégitimer » *a priori* cette intervention. Dans un premier temps, il semble important d'évoquer les difficultés liées à la définition même de l'obligation de sanction individuelle (paragraphe 1). Dans un second temps, seront soulignés certains effets critiquables de l'obligation de sanction (paragraphe 2).

### **§1. La définition de l'obligation de sanction individuelle**

865. L'étude de l'obligation de sanction, dans le cadre des atteintes à l'intégrité des personnes détenues indirectement imputables à l'État, révèle la nature essentiellement procédurale du contrôle européen. En effet, c'est en appréciant les diligences accomplies dans le cadre de la procédure : le choix des qualifications retenues par les juridictions internes, les sanctions requises et les sanctions effectivement prononcées, que la Cour européenne contrôle l'exécution de l'obligation de sanction. À cet égard, la jurisprudence apparaît particulièrement exigeante. La Cour affirme en effet, sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne, qu'une telle obligation d'« enquête, à l'instar de celle résultant de l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables »<sup>1892</sup>.

866. L'objet de cette obligation est double, les autorités publiques doivent tout d'abord mettre en œuvre les moyens adéquats permettant d'identifier les responsables mais aussi de les punir. Cette obligation est donc constitutive d'une ingérence dans le droit de punir ou de ne pas punir, au point que certains se sont inquiétés de ce que la juridiction strasbourgeoise deviendrait un quatrième degré de juridiction, susceptible de réformer des décisions internes pourtant souveraines. Les limites de la protection conventionnelle, inhérentes aux difficultés de définition de l'obligation de sanction, résultent tout d'abord du contenu de l'obligation de

---

<sup>1892</sup> Voir entre autres, CEDH [GC], 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n° 26772/95, § 131 et CEDH, 31 mai 2011, DERMAN c. Turquie précité, req. n°21789/02, §27. Expression dans sa version anglaise : « *Such an investigation should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible* ».

sanction (A). Elles résultent ensuite de l'intensité hors norme conférée par la Cour européenne à cette obligation (B).

## **A. Le contenu de l'obligation de sanction individuelle**

867. L'auteur direct de l'atteinte alléguée peut indifféremment être un agent public ou un particulier, en toute hypothèse les autorités doivent le sanctionner<sup>1893</sup>. À défaut d'une telle sanction, l'État viole les garanties de la Convention européenne à l'encontre de ses ressortissants, qu'il soit par ailleurs responsable d'une défaillance ayant permis cette atteinte, ou non. Afin de sanctionner les auteurs directs de l'atteinte portée à l'intégrité des personnes, la Cour européenne impose deux exigences, les autorités doivent tout d'abord identifier les responsables (1) et leur imposer ensuite une sanction adaptée (2).

### ***1. L'identification de l'auteur direct***

868. La Cour européenne exige, en cas de violences subies ou du décès d'un détenu, que l'État identifie précisément les responsables impliqués. Cette obligation impose une analyse fine des faits dans lesquels plusieurs types de responsabilité sont souvent imbriqués. La Cour européenne contrôle manifestement ce processus d'imputation des comportements prohibés.

869. ***Établir les responsabilités.*** L'obligation d'établir les différentes responsabilités dans la réalisation de l'atteinte alléguée est intimement liée à l'obligation d'enquête effective étudiée au titre précédent. En effet, seule une enquête effective et indépendante peut permettre de retrouver les sources précises d'une violation du droit à l'intégrité d'une personne privée de liberté. Le cadre de la détention complique tantôt l'exécution de cette obligation par les autorités mais il pourrait aussi être affirmé qu'elle le simplifie.

870. Le cadre carcéral est, en premier lieu, un facteur de complexification de l'attribution des responsabilités. En cas de violences contre une personne détenue ou d'homicide, l'enquête implique nécessairement une appréciation globale de l'environnement dans lequel évoluait la personne touchée, afin d'établir les causes de l'atteinte subie. L'environnement de la personne détenue est fait d'interactions individuelles, codétenus, agents

---

<sup>1893</sup> CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §151 : « Une telle obligation positive ne saurait en principe être limitée aux seuls cas de mauvais traitements infligés par des agents de l'État [...] ».

de l'administration pénitentiaire, famille, personnels médicaux... Il est également fait d'interactions institutionnelles, pénitentiaires, judiciaires, hospitalières, et administratives en général. Dans le contexte de chacune des relations qui se nouent, est susceptible de surgir un événement qui pourrait être la cause d'une atteinte à la personne détenue. Lorsqu'il y a un suicide en détention, la jurisprudence de la Cour européenne, comme la jurisprudence interne, mettent en lumière différents schémas possibles d'imbrication des responsabilités. Le choix de l'exemple du suicide met en exergue les responsabilités qui s'ajoutent éventuellement à l'acte individuel, cause immédiate de l'atteinte.

871. Tout d'abord, il peut être admis qu'un dysfonctionnement de l'institution, pénitentiaire ou hospitalière, et pourquoi pas judiciaire, ait joué un rôle causal dans la réalisation de l'atteinte. C'est l'exemple d'une sanction disciplinaire imposée à un détenu trop fragile psychologiquement pour la supporter. Ensuite, un acte individuel pourrait être intervenu dans la chaîne causale ayant abouti au suicide, l'acte individuel de toute personne intervenant dans l'entourage du détenu, agent ou non de l'administration<sup>1894</sup>. À titre d'exemple, une personne détenue pourrait subir les actes malveillants d'un codétenu déterminant un passage à l'acte suicidaire. Enfin, l'acte pourrait n'avoir été causé par aucune intervention extérieure et, dans cette dernière hypothèse, aucune responsabilité des autorités étatiques ne saurait être recherchée. La complexité vient du fait que ces différentes hypothèses peuvent aussi se combiner.

872. Paradoxalement, ce cumul des responsabilités dans le contexte carcéral peut aussi être dénoué grâce aux exigences de la détention. L'écrit est roi au sein des établissements pénitentiaires : chaque mouvement est dûment noté, chaque acte médical, chaque parloir, chaque sanction disciplinaire, chaque ronde, chaque altercation, chaque refus de sortir en promenade, chaque refus de prendre un traitement fait l'objet d'une mention écrite dans un registre ou dans un rapport. Cette omniprésence de la preuve écrite permet généralement aux juridictions de retracer précisément le cours des événements, permettant ainsi de dénouer certains liens de causalité. Ces différents éléments sont d'ailleurs contrôlés par la Cour européenne, dans son appréciation de la mise en œuvre concrète de la procédure prévue par les textes. À cet égard, dans l'arrêt *Gäfgen c. Allemagne*, dans lequel il était question de mauvais traitements infligés en garde à vue, la Cour européenne reprend tous les éléments probatoires recueillis dans le cadre des procédures internes et les utilise au soutien de ses décisions. Elle

---

<sup>1894</sup> Lorsqu'il s'agit d'un agent de l'administration pénitentiaire, l'acte pour être considéré comme individuel doit être détachable du cadre de ses fonctions.



retient par exemple que le requérant versait au dossier « une copie de la décision du tribunal régional du 9 avril 2003 refusant l'abandon des poursuites et arguait à propos des menaces de torture que la police avaient proférées à son adresse »<sup>1895</sup>. Ainsi dans l'arrêt *Stasi c. France*, dans lequel un détenu avait subi des violences en raison de son orientation sexuelle, la Cour européenne fait de nombreuses références aux dépositions des agents dans le cadre de l'enquête interne ayant suivi le dépôt de plainte. Elle fait notamment référence à une note du directeur de l'établissement pénitentiaire concerné, dans laquelle il était affirmé que « le service médical et les services de détention sont bien au fait de la situation de Stasi, mais aucun argument d'urgence ou de sécurité ne nécessite à ce jour qu'il soit placé hors régime détention classique »<sup>1896</sup>. L'écrit de la détention est donc largement utilisé par la Cour européenne pour établir les différentes responsabilités.

873. **Individualiser les fautes.** Pour que les atteintes à l'intégrité des personnes détenues indirectement imputables à l'État puissent avoir des conséquences personnelles, les fautes doivent nécessairement être individualisées pour que la violation soit imputée à une personne et/ou à une institution. Dans le contentieux des mauvais traitements subis en garde à vue, la Cour européenne s'assure que les policiers présents font l'objet de poursuites pénales, permettant d'attribuer les charges respectives. Ces poursuites doivent, en outre, être mises en œuvre dans les conditions de célérité et d'indépendance précédemment évoquées. À défaut, les autorités seront sanctionnées. Ainsi, dans l'arrêt *Gäfgen c. Allemagne*, dans lequel des policiers avaient torturé un homme pour qu'il révèle où se trouvait un enfant séquestré, « la Cour relève en l'espèce que les poursuites pénales contre les policiers D. et E. furent engagées de trois à quatre mois après l'interrogatoire du requérant, [...] que ces fonctionnaires ont été condamnés par un jugement définitif environ deux ans et trois mois après cette date. Même si le tribunal régional de Francfort-sur-le-Main a atténué la peine compte tenu, parmi de nombreux autres facteurs, de la longue durée de la procédure [...], la Cour est prête à admettre que l'enquête et les poursuites pénales n'en ont pas moins été suffisamment promptes et diligentes pour répondre aux normes de la Convention »<sup>1897</sup>. Les mesures prises par les autorités avaient donc permis l'identification des responsables de l'atteinte. Encore fallait-il que la sanction prononcée soit adaptée.

---

<sup>1895</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §37.

<sup>1896</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §12.

<sup>1897</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §122.

## 2. Le choix d'une sanction adaptée

874. Une fois les comportements, causes immédiates et médiate de l'atteinte, identifiés, la Cour européenne opère un contrôle sévère de la sanction choisie par les États, considérant qu'elle doit être suffisamment dissuasive pour assurer la protection effective des droits protégés. La Cour contrôle donc la qualification retenue du comportement dans l'ordre interne qui détermine la nature de la sanction. Les atteintes portées à l'intégrité exigent souvent une sanction pénale et la juridiction européenne peut même en exiger une certaine sévérité.

875. **La qualification du comportement en cause.** Avant d'apprécier si les autorités ont pris valablement des mesures de nature à sanctionner une atteinte aux droits fondamentaux, administrée par un particulier au sens large, la Cour européenne doit, tout d'abord, se référer à la gravité de l'acte en question. En effet, une violation du droit à la vie privée ne peut pas exiger la même réaction de la part des autorités qu'une violation du droit à l'intégrité, valeur méritant une protection absolue. Ainsi, elle rappelle qu'elle ne peut se prononcer « sur la question de savoir si le requérant a par la suite perdu sa qualité initiale de victime d'une violation de l'article 3 de la Convention au sens de l'article 34 de cet instrument sans avoir d'abord établi quel traitement [a été subi] et avoir apprécié la gravité de ce traitement à la lumière de l'article 3. Elle pourra alors rechercher si les autorités ont ensuite correctement réagi ou non »<sup>1898</sup>. La qualification de la gravité de l'acte, au sens du seuil de l'article 3 de la Convention et au regard des critères précédemment développés dans le cadre de l'étude des atteintes directement imputables à l'État, apparaît comme un préalable nécessaire au contrôle des sanctions prises dans l'ordre interne. À cet égard aussi le passage à une définition plus circonstancielle de la gravité serait problématique<sup>1899</sup>.

876. **La sanction pénale privilégiée.** Dans le champ de cette étude relative à des droits théoriquement absolus, la sanction admise par la Cour européenne est souvent limitée à la sanction pénale. Comme de telles atteintes exigent l'existence d'un cadre normatif essentiellement pénal<sup>1900</sup>, les sanctions effectivement prises doivent être conformes à cette exigence. Ainsi dans un arrêt *M.C. c. Bulgarie* rendu en matière de viol, la Cour affirme que « les États ont l'obligation positive, inhérente aux articles 3 et 8 de la Convention, d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement le viol et de les appliquer en

---

<sup>1898</sup> CEDH, 17 janvier 2012, *ZONTUL c. Grèce*, req. n°12294/07, §83. En ce sens voir aussi CEDH [GC], 1er juin 2010, *GÄFGEN c. Allemagne*, req. n°29978/05, §78.

<sup>1899</sup> Voir *supra*, §197 s.

<sup>1900</sup> Voir *supra*, §736 s.

pratique au travers d'une enquête et de poursuites effectives »<sup>1901</sup>. Il est à souligner que l'exigence, quant à la nature pénale de la réponse des autorités, se fonde exclusivement sur l'article 3 de la Convention ; le recours à cette disposition est d'ailleurs expliqué par la volonté de la Cour européenne d'imposer une obligation de répression pénale<sup>1902</sup>.

877. Sur la pertinence des sanctions adoptées, la Cour affirme que « l'issue de l'enquête et des poursuites pénales qu'elle déclenche, y compris la sanction prononcée ainsi que les mesures disciplinaires prises, passent pour déterminantes »<sup>1903</sup>. Tout acte individuel violant volontairement l'intégrité d'une personne privée de liberté, en dehors des limites explicitement admises par le contexte carcéral, doit être sanctionné pénalement et éventuellement disciplinairement. La Cour retient d'ailleurs, dans le cadre de l'épuisement des voies de recours internes, que « pour se plaindre du traitement subi pendant une garde à vue, c'est la voie pénale qui constitue la voie de recours adéquate »<sup>1904</sup>. La Cour européenne contrôle précisément le déroulement des procédures. Elle relevait notamment, dans l'affaire *Okkali c. Turquie*, que les policiers concernés avaient été suspendus disciplinairement de leurs fonctions pendant le procès, mais le gouvernement n'avait soumis aucun document relatif à cette suspension. « À admettre la réalité de celle-ci, il reste que les policiers n'ont jamais fait l'objet d'une procédure et/ou d'une sanction disciplinaire, alors que la condamnation prononcée à leur encontre comprenait non seulement des peines privatives de liberté mais aussi des mesures disciplinaires de suspension des fonctions »<sup>1905</sup>. La Cour contrôle donc également la sévérité des diverses sanctions susceptibles d'être prises contre l'auteur de la violation alléguée, y compris disciplinaires lorsqu'elles sont possibles. Le cadre de la détention, à cet égard, est particulièrement propice aux procédures disciplinaire.

878. ***L'exigence de sévérité de la sanction.*** Dans de nombreux arrêts, la Cour contrôle la proportionnalité de la sanction au regard de la gravité de l'atteinte portée à la personne subissant une violation de son intégrité. En effet, elle se reconnaît, une fonction de contrôle et d'intervention « dans les cas où il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte

---

<sup>1901</sup> CEDH, 4 décembre 2003, *M. C. c. Bulgarie*, req. n°39272/98, §153.

<sup>1902</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », *Art. préc.*, p. 364.

<sup>1903</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, *GÄFGEN c. Allemagne*, req. n°29978/05, §121.

<sup>1904</sup> CEDH, 17 janvier 2012, *ZONTUL c. Grèce*, req. n°12294/07, §73.

<sup>1905</sup> CEDH, 17 octobre 2006, *OKKALI c. Turquie*, req. n° 52067/99, §71. La Cour ajoute d'ailleurs au même paragraphe que « d'après le requérant, les intéressés auraient même été promus à des grades supérieurs ; à ce sujet les observations du Gouvernement sont muettes. La Cour ne souhaite tirer aucune conclusion déterminante de ce silence, qu'elle estime néanmoins utile de souligner ».

et la sanction infligée »<sup>1906</sup>. La sanction pénale, tout d'abord, doit être suffisamment sévère. Ainsi, lorsque des policiers torturent une personne placée en garde à vue pour obtenir des aveux, « des amendes très modiques et assorties du sursis »<sup>1907</sup> peuvent apparaître insuffisantes. De plus, lorsque des actes imputés à des policiers sont qualifiés de viols devant les juridictions pénales de l'ordre interne « une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis, [que la juridiction] a convertie en une sanction pécuniaire de 4,40 euros par jour de détention, soit 792 euros »<sup>1908</sup> mérite d'être condamnée. « Pareille sanction est, de l'avis de la Cour, insuffisante eu égard à la violation de l'un des droits faisant partie du noyau dur de la Convention et ne saurait ni être considérée comme propre à dissuader de la répétition de traitements similaires ni être perçue comme juste par la victime »<sup>1909</sup>. La Cour conclut donc à une sanction manifestement disproportionnée<sup>1910</sup>.

879. La sanction disciplinaire ensuite, lorsqu'elle est susceptible d'être prononcée, doit correspondre à la gravité de l'acte imposé. La Cour affirme que « lorsque des agents de l'État sont inculpés d'infractions impliquant des mauvais traitements, il importe qu'ils soient suspendus de leurs fonctions pendant l'instruction ou le procès et en soient démis en cas de condamnation »<sup>1911</sup>. Accessoirement, elle peut même remettre en cause une décision de promotion, dont aurait bénéficié un agent coupable de traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne. Elle a notamment considéré dans l'arrêt précité *Gäfgen c. Allemagne* que « la désignation ultérieure de [l'agent mis en cause] à la tête d'un organe de police amène sérieusement à se demander si la réaction des autorités a bien reflété la gravité que représente une violation de l'article 3 – et dont [l'agent] avait été reconnu coupable »<sup>1912</sup>. En plus d'exister, la sanction doit être pénale, s'ajoutant éventuellement à une sanction disciplinaire, et suffisamment sévère.

880. Tous les éléments de la procédure mise en œuvre contre les individus directement impliqués dans la violation du droit à l'intégrité sont donc examinés avec précision par la Cour européenne. Permettent-ils pour autant de qualifier l'intensité de cette obligation de sanction ?

---

<sup>1906</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, *GÄFGEN c. Allemagne*, req. n°29978/05, §123.

<sup>1907</sup> *Idem*.

<sup>1908</sup> CEDH, 17 janvier 2012, *ZONTUL c. Grèce*, req. n°12294/07, §107.

<sup>1909</sup> *Idem*.

<sup>1910</sup> CEDH, 17 janvier 2012, *ZONTUL c. Grèce*, req. n°12294/07, §108.

<sup>1911</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, *GÄFGEN c. Allemagne*, req. n°29978/05, §125. Voir en ce sens également CEDH, 2 novembre 2004, *ABDÜLSAMET YAMAN c. Turquie*, req. n°32446/96, §55, CEDH, 20 décembre 2007, *NIKOLOVA et VELITCHKOVA c. Bulgarie*, req. n°7888/03, §63.

<sup>1912</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, *GÄFGEN c. Allemagne*, req. n°29978/05, §125.

## B. L'intensité de l'obligation de sanction individuelle

881. Comme pour toutes les obligations procédurales mises à la charge des États par la Cour européenne, le régime de l'obligation de sanction individuelle tend manifestement à se rapprocher de celui de l'obligation de résultat, au sens du droit civil et de l'obligation de comportement, au sens du droit international. L'obligation d'une répression pénale sévère pourrait être considérée comme imposant un résultat à atteindre. Tout d'abord, les exigences européennes précises permettent de parvenir à cette qualification d'obligation de résultat (1). Ensuite, cette obligation pourrait même apparaître comme intégrant un degré de juridiction supplémentaire aux ordres internes (2).

### 1. Une obligation de résultat

882. Grâce à l'invocation d'objectifs d'effectivité toujours renforcés, la Cour européenne parvient, par l'obligation de sanction individuelle, à réduire la marge de manœuvre des États à son minimum, en excluant même de son argumentation toute référence à la limite du « fardeau insurmontable ». Ainsi, la Cour semble mettre à la charge des États une véritable obligation de résultat, utilisée dans le domaine des obligations normatives. Cependant, nombreux sont les auteurs qui s'opposent à une telle qualification<sup>1913</sup>, conformément à la lettre des arrêts de la Cour européennes mais des confusions persistent.

883. *La vocation préventive de la répression sévère.* Au fondement de l'obligation de sanction individuelle, la Cour européenne soutient la vocation préventive de la sanction effectivement imposée. Elle affirme notamment, au sujet des sanctions disciplinaires et des peines, qu'elles « sont essentielles si l'on veut préserver l'effet dissuasif du système judiciaire en place et le rôle qu'il est tenu d'exercer dans la prévention des atteintes à l'interdiction des mauvais traitements »<sup>1914</sup>. Il est particulièrement intéressant de souligner que les juges de Strasbourg exploitent l'argument de la prévention au soutien d'une politique jurisprudentielle répressive. La répression d'une atteinte à l'intégrité d'un détenu pourrait donc être assimilée à

---

<sup>1913</sup> DUMONT H. et HACHEZ I., « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F. (dir.), *Op. Cit.*, p. 53, sur l'obligation de protection pénale : « On précisera encore que l'obligation positive de protection mais à la charge de l'État est une obligation de moyens et non de résultat ».

<sup>1914</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §121. La Cour propose une comparaison avec les arrêts suivants : CEDH, 8 avril 2008, ALI ET AYSE DURAN c. Turquie, req. n°42942/02, §62 ; CEDH, 17 juillet 2008, ÇAMDERELI c. Turquie, req. n°28433/02, §38 ; et CEDH, 20 décembre 2007, NIKOLOVA et VELITCHKOVA c. Bulgarie, req. n°7888/03, §§60 s. En ce sens également, CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07.

un moyen de prévenir la réalisation d'autres atteintes aux droits protégés par la Convention européenne. Elle ne serait donc qu'un élément parmi l'arsenal préventif. En ce sens, une sanction insuffisante ne serait pas de nature à « prévenir d'autres transgressions de l'interdiction des mauvais traitements dans des situations difficiles qui pourraient se présenter à l'avenir »<sup>1915</sup>. Cependant, l'obligation de sanction n'apparaît pas traitée comme les autres obligations de prévention. Fondée sur l'article 19 de la Convention par la Cour européenne, elle semble s'imposer comme une garantie de l'effectivité de la Convention mais surtout s'imposer *de facto* comme une conséquence évidente de la compétence reconnue par les États à la juridiction de Strasbourg.

884. L'article 19 prévoit en effet, qu'« afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des Droits de l'Homme [...] ». En vertu de cette disposition, et de l'exigence d'effectivité, « la Cour doit s'assurer que l'État s'acquitte comme il se doit de l'obligation qui lui est faite de protéger les droits des personnes relevant de sa juridiction »<sup>1916</sup>. L'État doit garantir l'exécution de ses engagements par ses procédures internes, en particulier dans la recherche des responsables particuliers d'atteintes aux droits fondamentaux protégés. Ainsi, « c'est l'ensemble de la procédure, y compris la phase de jugement, qui doit satisfaire aux impératifs de l'interdiction posée par cette disposition. Ainsi, les instances judiciaires internes ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes. Cela est indispensable pour maintenir la confiance du public et assurer son adhésion à l'État de droit ainsi que pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux, ou de collusion dans leur perpétration »<sup>1917</sup>. L'absence de sanction ou une sanction insuffisante ferait de l'État un complice des mauvais traitements ou de l'homicide invoqué et surtout, une telle solution ne lui permettrait pas de « s'acquitter » de ses obligations conventionnelles. Le recours au fondement de l'article 19 de la Convention européenne est éloquent dans la mesure où il est rare. La raison d'être de la Cour européenne et sa compétence seraient conditionnées par cette prérogative de mettre à la charge de l'État une telle obligation de répression.

---

<sup>1915</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §124.

<sup>1916</sup> Parmi d'autres, CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §123 et CEDH, 20 décembre 2007, NIKOLOVA et VELITCHKOVA c. Bulgarie, req. n°7888/03, § 61.

<sup>1917</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §97, souligné ajouté. En ce sens également, CEDH, 17 octobre 2006, OKKALI c. Turquie, req. n°52067/99, §65 et CEDH, 31 mai 2011, DERMAN c. Turquie précité, req. n°21789/02, §27.

885. *L'absence de marge de manœuvre étatique.* Il peut être affirmé que la Cour européenne ne concède aux États membres aucune marge de manœuvre en la matière. L'obligation de sanction individuelle apparaît comme une obligation de résultat au sens de la théorie civiliste. L'obligation de répression est « indérogeable » et la Cour, dans ses arrêts, ne fait d'ailleurs aucune référence à la limite du « fardeau insurmontable » qui apparaît généralement lorsqu'il s'agit de mettre à la charge des États des obligations de prévention. L'appréciation par le Cour des faits qui lui sont soumis est sans appel. Il est particulièrement intéressant de souligner qu'elle rappelle systématiquement à ce propos « qu'il ne lui incombe pas de se prononcer sur le degré de culpabilité de la personne en cause »<sup>1918</sup>. Cependant, « elle doit conserver sa fonction de contrôle et intervenir dans les cas où il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la sanction infligée »<sup>1919</sup>. Voilà présentées deux affirmations qui pourraient apparaître comme un principe accompagné son exception. Cependant, l'extension du champ de ce qui pourrait être qualifié par la Cour européenne de « disproportion manifeste » est de nature à faire de l'exception un principe. Chaque fois qu'il y aura disproportion entre l'atteinte et sa sanction, aux yeux de la Cour, alors l'État pourra se voir imputer un constat de violation des articles 2 et/ou 3 de la Convention européenne.

886. L'évolution sémantique, en matière d'obligations positives, est d'ailleurs particulièrement éloquente lorsqu'il s'agit de l'appliquer à l'obligation de pénalisation<sup>1920</sup>. En effet, à partir de 1985, la Cour ne parle plus du libre choix des moyens, mais de la « marge d'appréciation » dont disposent les États pour « déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention »<sup>1921</sup>. Et à partir de 1990, la Cour se contente d'évoquer une « certaine marge d'appréciation » ce qui est « sensiblement plus restrictif »<sup>1922</sup>. Depuis les années 2000, certains arrêts sont si précis sur les mesures à adopter, qu'ils sèment le doute sur la nature de l'obligation élaborée. Il faut bien admettre que les obligations positives ressemblent parfois en tous points aux obligations de comportement du droit international, ou de résultat du droit civil. En ce sens, la Cour européenne a pu exiger des autorités qu'elles

---

<sup>1918</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §123, et CEDH [GC], 30 novembre 2004, ÖNERIYILDIZ c. Turquie [GC], no 48939/99, §116 et CEDH [GC], 6 juillet 2005, NATCHOVA et autres c. Bulgarie, req. n° 43577/98 et 43579/98, §147.

<sup>1919</sup> CEDH, 20 décembre 2007, NIKOLOVA et VELITCHKOVA c. Bulgarie, req. n°7888/03.

<sup>1920</sup> Voir sur cette question DUMONT H. et HACHEZ I., *Art. préc.*, p. 58 s.

<sup>1921</sup> CEDH, 28 mai 1985, ABDULAZIZ, CABALES et BALKANDI c. Royaume-Uni, req. n°9214/80, n°9473/81 et n°9474/81, §67.

<sup>1922</sup> SUDRE F., « les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, pp. 377-378.

aménagent des espaces accessibles aux personnes handicapés dans des bâtiments publics<sup>1923</sup>. Comme l'indique certains auteurs, qui maintiennent pourtant la qualification d'obligation de moyens : « il est assez probable que les États qui ont rédigé la Convention n'ont jamais pu imaginer une seconde que la Cour aurait été capable de déduire une obligation aussi précise du texte de cet article »<sup>1924</sup>. L'obligation de pénalisation fait partie de ces obligations qui peuvent être qualifiées d'obligation de résultat.

887. *Les difficultés de qualification.* Une affirmation du professeur Sébastien Van Drooghenbroeck permet de comprendre les divergences de qualification et surtout l'opinion commune favorable à l'obligation de moyens ; difficulté identique à celle évoquée sur la question de l'obligation procédurale de prévention, injustement qualifiée d'obligation de moyens<sup>1925</sup>. Il explique, en effet, que « cette obligation de protection doit être bien comprise. Il s'agit d'une obligation de moyens, et non de résultat, et encore moins de garantie. Un État n'engage pas sa responsabilité par cela seul qu'une violation des droits et libertés a été commise dans les rapports entre particuliers »<sup>1926</sup>. La Cour admet elle-même que « cela ne signifie toutefois pas que l'on puisse déduire de cette disposition une obligation positive d'empêcher toute violence potentielle »<sup>1927</sup>. Dès lors, apparaît clairement une confusion quant au débiteur et à l'objet de l'obligation dont il est en réalité question. L'État ne viole pas la Convention directement, ce n'est pas lui qui, matériellement, porte atteinte aux droits garantis. Son atteinte est indirecte en tolérant cet acte. En effet, l'État n'est pas systématiquement responsable d'un acte particulier, matériellement contraire aux garanties des articles 2 et 3 de la Convention européenne, mais ce n'est pas pour autant qu'il n'est soumis qu'à une obligation de moyens. Si la Cour européenne se contentait d'imposer à l'État l'obligation de mettre tout en œuvre pour que l'intégrité de ses ressortissants soit préservée, en lui laissant le choix des moyens pour y parvenir, alors l'obligation pourrait être qualifiée de moyens. En revanche, en imposant aux autorités la mise en œuvre d'une procédure pénale pouvant aboutir au prononcé de peines qu'elle jugera suffisantes, la Cour met à la charge des États une véritable obligation

---

<sup>1923</sup> CEDH [déc.], 14 mai 2002, ZEHNALOVA et ZEHNAL c. République Tchèque, req. n°38621/97, décision rendue sur le fondement de l'article 8 de la Convention.

<sup>1924</sup> DUMONT H. et HACHEZ I., *Art. préc.*, p. 59. Voir aussi en ce sens TULKENS F., VAN DROOGHENBROECK S. et KRENC F., « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH*, 2012, p. 456. Les auteurs affirment qu'« une telle 'prise de liberté' vis-à-vis du consentement étatique ou, à tout le moins, de l'exigence d'une preuve certaine de son existence, peut être aperçue en filigrane du contentieux pénitentiaire déféré à la Cour ».

<sup>1925</sup> Voir *supra*, §791 s.

<sup>1926</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « Le point de vue de la Cour européenne », *Art. préc.*, p. 87. L'auteur fait référence à l'arrêt CEDH, 21 juin 1988, PLATFORM « ARTZE FÜR DAS LEBEN » c. Autriche, req. n°10126/82, §34.

<sup>1927</sup> CEDH [GC], 24 octobre 2002, MASTROMATTEO c. Italie, req. n°37703/97, §68 et CEDH, 16 novembre 2000, TANRIBILIR c. Turquie, req. n° 21422/93, §71.



de résultat. Le résultat à atteindre étant l'effectivité de la voie pénale, qu'elle aboutisse ou non à la répression de l'auteur direct de la violation.

## ***2. Un degré de juridiction additionnel***

888. Si la Cour n'intervient qu'en cas de disproportion manifeste, dans des situations assimilables à l'impunité des auteurs d'actes gravement répréhensibles, l'extension de ses prérogatives pourrait conduire à faire de cette Cour régionale un degré supplémentaire de juridiction<sup>1928</sup>. Il apparaît d'ailleurs, que la qualité de victime dans un recours introduit devant la Cour européenne peut dépendre des résultats d'une procédure pénale interne.

889. ***La qualité de victime.*** Lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité de victime d'un requérant devant la juridiction européenne, la Cour contrôle que les autorités publiques aient garanti la réparation de la violation dans l'ordre interne. Elle affirme que « la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime de la violation alléguée se pose à tous les stades de la procédure sur le terrain de la Convention<sup>1929</sup>. Une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas, en principe, à le priver de sa qualité de « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention sauf si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent la violation de la Convention »<sup>1930</sup>. À la lecture de cette solution, il apparaît que la voie pénale constitue, dans certaines hypothèses, le seul moyen admis pour réparer une telle violation.

890. Ainsi, « en cas de mauvais traitement délibéré, l'octroi d'une indemnité à la victime ne suffit pas à réparer la violation de l'article 3. En effet, si les autorités pouvaient se borner à réagir en cas de mauvais traitement délibéré infligé par des agents de l'État en accordant une simple indemnité, sans s'employer à poursuivre et punir les responsables, les agents de l'État pourraient, dans certains cas, enfreindre les droits des personnes soumises à leur contrôle pratiquement en toute impunité, et l'interdiction légale absolue de la torture et des traitements inhumains ou dégradants serait dépourvue d'effet utile en dépit de son importance

---

<sup>1928</sup> En ce sens dans « un discours du 25 janvier 2012 devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le premier ministre David Cameron avait affirmé son attachement à la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH). Mais il avait estimé que la CEDH courait le risque de devenir, sous le poids des requêtes, une 'cour de quatrième instance', submergée de petites réclamations l'empêchant de traiter 'les violations les plus sérieuses des droits de l'homme' in DE MONTECLERC M.-C., « Un compromis ambigu sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz actualité*, 2 mai 2012.

<sup>1929</sup> Voir, entre autres, CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, §61, et CEDH, 29 mars 2006, SCORDINO c. Italie (n°1), req. n°36813/97, §179.

<sup>1930</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §115.

fondamentale »<sup>1931</sup>. L'absence de condamnation pénale dans l'ordre interne est dès lors susceptible de faire obstacle à l'argument du gouvernement selon lequel le dommage aurait été réparé. Il n'y a donc pas d'équivalence des moyens pour se conformer à la Convention dans cette hypothèse. Ainsi, dans l'arrêt *Zontul c. Grèce* la Cour retient, en raison des faibles sanctions prononcées, que l'État défendeur n'a pas suffisamment redressé le traitement infligé au requérant au mépris de l'article 3 de la Convention. « Partant, il y a lieu de rejeter les exceptions du Gouvernement tirées du non-épuisement des voies des recours internes en raison du prétendu désistement du requérant de sa qualité de partie civile et du défaut de la qualité de 'victime' et de constater qu'il y a eu violation de cet article dans son volet procédural »<sup>1932</sup>. Sur le type, procédural ou substantiel de cette obligation de sanction individuelle, la conclusion de l'arrêt *Zontul c. Grèce* apparaît surprenante dans la mesure où, après avoir conclu à la violation de l'obligation procédurale en raison d'un redressement inapproprié, la Cour ajoute au paragraphe suivant que « dès lors il y a eu violation de l'article 3 de la Convention, tant dans son volet procédural que dans son volet matériel »<sup>1933</sup>. Il peut donc être affirmé que la Cour considère l'impunité des auteurs directs comme une manifestation de complicité étatique à l'égard des mauvais traitements subis. Il ne s'agirait pas exclusivement d'une défaillance procédurale, contrairement aux obligations liées à l'effectivité de l'enquête, en particulier lorsqu'un agent de l'État est impliqué. La solution aurait sans doute été différente si les violences avaient été administrées par un codétenu.

891. ***Le pouvoir de dire le droit.*** Les débats relatifs à la légitimité des arrêts de la Cour européenne ont mis en exergue cette capacité qu'a la juridiction strasbourgeoise de s'octroyer le pouvoir de dire le droit. Le gouvernement grec dans l'arrêt *Zontul* revendiquait d'ailleurs le fait que « la qualification de l'acte incriminé et la sévérité de la peine infligée dépendent de l'appréciation des tribunaux internes, qui elle-même échapperait au contrôle de la Cour, laquelle ne serait pas un quatrième degré de juridiction »<sup>1934</sup>. Si la Cour européenne maintient théoriquement ce principe, elle s'immisce de plus en plus, en pratique dans les procédures pénales internes.

892. Sur la qualification de l'infraction, la Cour a sanctionné la Bulgarie qui retenait une définition trop restrictive du viol, en se défendant pourtant dans cette même affaire de « se

---

<sup>1931</sup> *Ibid.*, §119 et voir, parmi beaucoup d'autres, CEDH, 30 septembre 2004, KRASTANOV c. Bulgarie, req. n°50222/99, §60 ; CEDH, 17 juillet 2008, ÇAMDERELI c. Turquie, req. n°28433/02, §29 ; et CEDH, 24 juillet 2008, VLADIMIR ROMANOV c. Russie, req. n°41461/02, §78.

<sup>1932</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §113.

<sup>1933</sup> *Ibid.*, §114.

<sup>1934</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §78.

substituer aux autorités internes dans l'appréciation des faits de la cause » ou de « statuer sur la responsabilité pénale des agresseurs présumés »<sup>1935</sup>. Aussi, la Cour sanctionne les autorités publiques qui « n'ont pas enquêté suffisamment sur les circonstances de l'affaire parce qu'elles ont accordé trop d'importance à la preuve « directe » du viol. Leur démarche a été restrictive en cela qu'elles ont pratiquement élevé la « résistance » au rang d'élément constitutif de l'infraction »<sup>1936</sup>. Elle conclut donc à la violation des obligations positives qui incombent à l'État défendeur en vertu des articles 3 et 8 de la Convention européenne<sup>1937</sup>. La Cour peut aussi se prononcer sur les circonstances aggravantes ou atténuantes retenues devant les juridictions pénales internes et livrer son appréciation<sup>1938</sup>.

893. Sur la peine prononcée, la Cour se contenterait de sanctionner les disproportions manifestes, entre la gravité de la violation subie et la peine appliquée. Ce qui semble important, à cet égard, concerne l'éventuelle portée prospective d'une telle jurisprudence. Un contrôle de proportionnalité simple de la peine reviendrait nettement à faire de la Cour européenne un quatrième degré de juridiction. Lorsque, dans l'arrêt *Okkali c. Turquie*, la Cour constate que, « loin d'être rigoureux, le système pénal tel qu'il a été appliqué en l'espèce ne pouvait engendrer aucune force dissuasive propre à assurer la prévention efficace d'actes illégaux tels que ceux dénoncés par le requérant »<sup>1939</sup> ; la Cour pose *in fine* le cadre de son intervention. La définition de la « force dissuasive propre à assurer une prévention efficace des violations » est de nature à évoluer avec les exigences croissantes de la Cour européenne et ce constat met en péril le « pré carré » des États en matière pénale.

894. La Cour n'exclut pas non plus de se prononcer sur d'autres aspects de la procédure pénale et notamment sur la recevabilité des preuves, domaine dans lequel elle pourrait éventuellement parvenir à un constat de violation. En effet, elle estime que la question de savoir quelles mesures de redressement sont adéquates et suffisantes pour remédier à la violation d'un droit garanti par la Convention dépend de l'ensemble des circonstances de la cause. « Elle n'exclurait donc pas que lorsque l'emploi d'une méthode d'interrogatoire prohibée par l'article 3 qui a eu des conséquences défavorables pour un requérant dans la

<sup>1935</sup> CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §168.

<sup>1936</sup> *Ibid.*, §182. Voir aussi sur cette question MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », *Art. préc.*, p. 364.

<sup>1937</sup> CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §187. La Cour « estime par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 13 de la Convention ».

<sup>1938</sup> CEDH, 17 octobre 2006, OKKALI c. Turquie, req. n°52067/99, §72. La Cour souligne que « les juges du fond ont estimé que le comportement des policiers lors du procès ainsi que leurs « aveux commentés » (*tevilli ikrar*) constituaient des circonstances atténuantes. Or la Cour observe qu'il ne ressort aucunement du dossier que les accusés aient reconnu, ne serait-ce qu'implicitement, les faits reprochés ».

<sup>1939</sup> *Ibid.*, §78.

procédure pénale dirigée contre lui, une réparation adéquate et suffisante implique, outre les exigences susmentionnées, des mesures de restitution se rapportant à l'incidence que cette méthode d'interrogatoire prohibée continue d'avoir sur le procès, parmi lesquelles figure en particulier le rejet des éléments de preuve que la violation de l'article 3 a permis de recueillir »<sup>1940</sup>. Il pourrait donc être affirmé que chaque constat de violation sur un tel fondement met en exergue l'erreur d'un magistrat. En ce sens, le professeur Jean-Pierre Marguénaud souligne que « le travail interprétatif de tous les magistrats est en train de devenir une source intarissable d'engagement de la responsabilité des États »<sup>1941</sup>. Il mettait en garde les juges à cet égard, indiquant qu'ils ne pouvaient plus méconnaître sciemment les exigences de la Cour européenne. Comme le souligne l'auteur, ils auraient dorénavant « tort de jouer avec l'argent des français, surtout lorsqu'ils ne laissent aucune place vide dans le barillet »<sup>1942</sup>.

895. L'obligation positive de sanction individuelle des auteurs directs d'atteintes portées à l'intégrité des personnes détenus est donc particulièrement contraignante ; autant parce qu'elle ne laisse aucune marge de manœuvre aux États, que parce qu'elle s'exerce dans un domaine sensible de la souveraineté étatique qu'est la répression pénale. Il s'agit d'une obligation de résultat, au sens de la théorie civiliste, qui pourrait avoir certains effets contestables dans une perspective essentiellement prospective.

## ***§2. Les effets contestables de l'obligation de sanction individuelle***

896. Les objectifs affichés de l'obligation de sanction individuelle sont ceux de l'efficacité des garanties conventionnelles et de la lutte contre l'impunité. Il se pourrait pourtant que l'on assiste à un véritable « retournement »<sup>1943</sup> de la fonction des droits fondamentaux, illustré par ce mouvement de pénalisation croissant. Comme s'en inquiète le professeur Yves Cartuyvels, « le mouvement encourage une 'criminalisation du monde' dans des sociétés où la réponse pénale apparaît de plus en plus, aux yeux du public, des acteurs politiques et désormais aussi, d'un certain nombre de représentants de la société civile, comme

---

<sup>1940</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §128.

<sup>1941</sup> MARGUÉNAUD, « La responsabilité des magistrats sous le regard de l'Europe : les apports de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour », in GABORIOT S. et PAULIAT H. (dir.), *La responsabilité des magistrats, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005*, Pulim, Limoges, 2008, p. 120. Selon l'auteur l'arrêt principal marquant un changement de rôle de la Cour européenne est l'arrêt CEDH, 13 juillet 2004, PLA et PUCERNAU c. Andorre, req. n°69498/01.

<sup>1942</sup> MARGUÉNAUD, « La responsabilité des magistrats sous le regard de l'Europe : les apports de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour », *Art. préc.*, p. 122.

<sup>1943</sup> ROTH R., « Synthèse des débats et perspectives », in ROTH R. et HENZELIN M. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris-Genève-Bruxelles, LGDJ., Georg, Bruylant 2002, p. 347. L'auteur évoque cette idée de retournement du droit pénal lié à l'internationalisation.

une ‘évidence’ à l’encontre des enseignements de la criminologie critique des cinquante dernières années et du discours sur la ‘subsidiarité’ du droit pénal »<sup>1944</sup>.

897. Certains effets de cette pénalisation applicable à un champ potentiellement extensible doivent être soulignés. Au regard des développements consacrés dans le premier titre de cette étude au principe de sécurité et à l’émergence d’un véritable droit à la sécurité<sup>1945</sup>, il apparaît que l’obligation de sanction individuelle participe très directement d’un mouvement européen au soutien de politiques sécuritaires (A). En outre, l’extension de cette obligation à des champs pour l’instant inexplorés serait de nature susciter une certaine forme d’insécurité juridique ou, au moins, une mutation certaine de l’arsenal normatif (B).

### **A. Une jurisprudence au soutien de la répression européenne**

898. Le droit européen des droits de l’homme apparaît comme un facteur de pénalisation croissante des relations humaines. Il semble, en effet, que ses exigences de répression pénale s’appliquent à des champs de plus en plus divers avec une intensité toujours renforcée (1), soulevant des questionnements sur le sens et la pertinence de l’intervention européenne (2).

#### ***1. Des exigences de pénalisation croissantes***

899. Les domaines auxquels s’applique l’obligation de sanction pénale touchent différents aspects de la procédure pénale : des poursuites à une éventuelle loi d’amnistie. Le développement de cette obligation est relativement récent et il semble s’accélérer.

900. ***L’extension des domaines d’application de l’obligation.*** Il peut être affirmé que « l’obligation de protection pénale construite par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme irradie aujourd’hui dans l’ensemble du processus de répression pénale et elle impose un lot d’exigences aussi diverses que subtiles à chaque étape de celui-ci : l’incrimination primaire [...], l’interprétation du droit pénal, la politique des poursuites, la forme des poursuites, la disponibilité et le choix des mesures d’instruction destinées à éclaircir

---

<sup>1944</sup> CARTUYVELS Y., « Droits de l’homme et droit pénal, un retournement ? », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F. (dir.), *Op. Cit.*, p. 31.

<sup>1945</sup> Voir *supra*, §213 s.

les faits litigieux, la qualification prétorienne des comportements sanctionnés, la fixation de la peine et, *last but not least*, l'exécution de celle-ci »<sup>1946</sup>.

901. La Cour européenne dans son arrêt *M.C. c. Bulgarie* condamne l'État pour la violation des garanties des articles 3 et 8 de la Convention européenne car ses institutions et ses juridictions auraient retenu une définition trop restrictive du viol. Ainsi l'enquête n'aurait « pas répondu aux exigences inhérentes aux obligations positives de l'État, lesquelles, vues à la lumière des normes contemporaines du droit international et de différents systèmes juridiques, consistaient à établir et à appliquer effectivement un système pénal qui punisse toutes les formes de viol et de violence sexuelle »<sup>1947</sup>. Le professeur Jean-Pierre Marguénaud considérerait que la spécificité de cette décision résultait finalement, de ce que la Cour ne s'appuyait guère sur un consensus européen autour de la définition du viol, mais sur le choix de certains États, considérés comme particulièrement protecteurs des droits fondamentaux<sup>1948</sup>.

902. Si l'obligation de pénalisation exige une sanction individuelle effective, elle s'oppose aussi à ce que l'État prenne des mesures de clémence à l'égard des auteurs directs de telles violations. Ainsi la Cour considère que, « lorsqu'un agent de l'Etat est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une prescription, et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce ne saurait être autorisée »<sup>1949</sup>. Toutes les phases de la procédure pénale, y compris les mesures intervenant dans la phase d'exécution d'une peine sont susceptibles d'être contestées par la Cour européenne, lorsqu'elles sont considérées comme une manifestation du « laxisme » des autorités étatiques.

903. ***L'accélération de l'extension.*** La pénalisation, et plus spécifiquement la sanction individuelle, a été imposée aux États pour la première fois en 1985 dans une affaire de violence sexuelle. Depuis, les fondements d'intervention se sont multipliés, même si les articles 2 et 3 de la Convention européenne apparaissent particulièrement plébiscités. L'obligation de pénalisation est, pour la première fois, énoncée dans un arrêt *X et Y c. Pays-Bas*<sup>1950</sup>. Dans cet

---

<sup>1946</sup> TULKENS F. et VAN DROOGHENBROECK S., « La clémence pénale et les droits de l'homme. Réflexions en marge de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La peine dans tous ses états. Liber Amicorum M. Van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 129-130.

<sup>1947</sup> CEDH, 4 décembre 2003, *M. C. c. Bulgarie*, req. n°39272/98, §185.

<sup>1948</sup> Cet aspect de la question est développé au §58 suivants de l'arrêt en question.

<sup>1949</sup> CEDH, 17 octobre 2006, *OKKALI c. Turquie*, req. n°52067/99, §76 et voir, *mutatis mutandis*, CEDH, 2 novembre 2004, *ABDÜLSAMET YAMAN c. Turquie*, req. n°32446/96, §55, 2, comparer Com. EDH, 2 septembre 1991, *LAURENCE DUJARDIN c. France*, req. n°16734/90, Décisions et rapports, 72, pp. 236-240.

<sup>1950</sup> CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays-Bas*, série A, n°91.

arrêt il était question d'une jeune fille handicapée mentale qui avait été abusée sexuellement. La Cour européenne, dans cette hypothèse, ne se contente pas du mécanisme de réparation civile proposé par le gouvernement hollandais. Elle considère que seule la voie pénale serait de nature à pouvoir valablement redresser la violation subie. Il est particulièrement intéressant de souligner que cette obligation de pénalisation émerge pour réguler les relations entre particuliers et non pas les agissements des agents de l'État. Le mouvement s'est poursuivi grâce à l'arrêt *A. c. Royaume-Uni*<sup>1951</sup>, dans lequel la Cour considère que des châtiments cruels imposés à un enfant doivent être poursuivis pénalement. L'exigence de répression effective a également été fermement rappelée par l'arrêt *Siliadin c. France*<sup>1952</sup> dans une affaire d'esclavage domestique. L'indifférence de la Cour européenne quant à l'identité de l'auteur direct de l'atteinte mérite d'être soulignée. En effet, si l'obligation de sanction individuelle est particulièrement remarquée lorsqu'elle est appliquée dans un contentieux purement individuel, elle se développe aussi, indifféremment, lorsque l'atteinte est imputable à un agent de l'État. En effet, que la violation matérielle soit directement imputable à un policier, à un agent de l'administration pénitentiaire ou à une personne dépourvue de tout lien avec l'État, l'obligation de sanction individuelle sera strictement la même.

904. Il apparaît, depuis quelques années, que le mouvement s'est accéléré. Comme l'affirme le Professeur Cartuyvels, il « semble que le balancier est en voie de pencher assez nettement du côté de la pénalisation »<sup>1953</sup>. L'auteur invoque deux raisons à cela. Tout d'abord, il invoque les modalités de recrutement des juges de la Cour européenne des droits de l'homme qui, à l'exception du professeur Françoise Tulkens, seraient « peu pétris de culture pénale »<sup>1954</sup>. Mais il évoque, ensuite, et cet élément semble déterminant, l'extension continue du champ des obligations positives qui sont toujours plus exigeantes à l'égard des autorités des États membres. L'extension du champ des obligations positives est d'ailleurs perceptible dans le cadre d'autres organes de protection des droits fondamentaux, et notamment devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies. Cette convergence est particulièrement significative, puisqu'elle révèle un changement fondamental du rôle de la protection des droits de l'homme ; évolution qui questionne nécessairement le sens actuel de l'intervention de ces organes.

---

<sup>1951</sup> CEDH, 23 septembre 1998, *A. c. Royaume-Uni*, req. 25599/94.

<sup>1952</sup> CEDH, 26 juillet 2005, *SILIADIN c. France*, req. n°73316/01.

<sup>1953</sup> CARTUYVELS Y., *Art. préc.*, p. 43.

<sup>1954</sup> *Idem*.

## **2. La perte de sens de l'intervention européenne.**

905. Cette tendance répressive de la Cour européenne semble atteindre la légitimité de son intervention. Elle reconnaît, pourtant, la nécessité d'une certaine limite à cette prérogative d'élaboration des obligations de sanction individuelle, sans pour autant la définir clairement.

906. **La limite d'intervention reconnue par la Cour.** Dans les arrêts étudiés précités, la Cour européenne insiste sur le fait « qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention »<sup>1955</sup>. Au nom du principe de subsidiarité, en théorie, la Cour n'a qu'un pouvoir d'intervention limité. Pourtant, l'émergence de l'obligation de pénalisation, inscrite dans le phénomène plus vaste des obligations positives, révèle notamment que « c'est la frontière entre la souveraineté des États et le pouvoir de la Cour d'astreindre ces derniers au respect des obligations positives qu'ils n'ont pas pu prévoir en ratifiant la Convention, qui s'est déplacée »<sup>1956</sup>. Sous couvert d'une évolution conforme à une conception moderne des droits de l'homme, ou au caractère inhérent à la Convention de ces nouvelles garanties, il semble difficile de cacher que l'obligation de pénalisation incarne pleinement ce « retournement » des droits de l'homme précédemment critiqué.

907. Il a été affirmé qu'« imposer une obligation de résultat pour les droits à la vie et à l'intégrité physique, ce serait, par ailleurs, ouvrir la porte à une société policière »<sup>1957</sup>. La voie de cette dérive n'est-elle pas déjà ouverte ? Si dans cette affirmation, apparaît de nouveau la confusion évoquée précédemment, qui suggère qu'il pourrait être imposé à l'État d'empêcher toute violence ou toute atteinte ; elle révèle un aspect problématique de la question. Il pourrait d'ailleurs être considéré, au contraire, qu'une telle obligation de résultat consistant à imposer aux États d'empêcher toute atteinte, serait un frein au développement d'une société policière dans la mesure où la responsabilité objective des autorités ferait obstacle à la quête des responsabilités pénales individuelles. En revanche, le développement de l'obligation européenne de pénalisation porte en germe le risque de la « société policière », car l'exigence de mettre en exergue les responsabilités individuelles, et d'imposer des sanctions lourdes, conforte nettement certaines tendances répressives, d'autant que la limite de l'intervention européenne n'est pas clairement définie.

---

<sup>1955</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §115.

<sup>1956</sup> DUMONT H. et HACHEZ I., *Art. préc.*, p. 45.

<sup>1957</sup> *Ibid.*, p. 63. L'auteur fait référence à l'ouvrage, DE SCHUTTER O., *Op. Cit.*, p. 338.



908. *L'absence de définition claire de la limite*. Les arrêts étudiés ne permettent pas de dessiner de limite claire quant à l'étendue du pouvoir d'intervention de la Cour européenne. La jurisprudence évolue traditionnellement en parallèle des consensus, qui se dessinent à l'échelle européenne. L'élaboration de ces consensus permet de légitimer les décisions de cette juridiction supranationale, et de ne pas heurter trop frontalement les décisions étatiques et les choix politiques internes. Dans le contentieux qui permet la consécration des obligations de pénalisation on observe, d'ailleurs fréquemment, des références faites par les juges de Strasbourg au droit positif du pays concerné, pour justifier tel ou tel positionnement de la Cour européenne. Ainsi dans l'arrêt *Okkali c. Turquie*, la Cour indique, « s'agissant du quantum des peines infligées, [que] force est de constater qu'en condamnant les policiers à des peines minimales, les juges ont fait abstraction de plusieurs éléments, tels que les particularités de l'acte ou la gravité du préjudice, qui, d'après le droit turc, doivent entrer en ligne de compte »<sup>1958</sup>. En outre, elle souligne, concernant les circonstances atténuantes retenues, que l'application qui en a été faite aux deux policiers mis en cause « ne semble point cadrer avec la définition que la doctrine du droit turc donne à cette notion »<sup>1959</sup>. Dans cet arrêt, la Cour européenne justifie expressément le constat de violation des garanties conventionnelles par l'inapplication, dans cette affaire, de certaines dispositions, légales, jurisprudentielles et doctrinales du droit turc. Un tel raisonnement conforte nécessairement la légitimité de l'appréciation. Dans une telle hypothèse, il apparaissait clairement que les juridictions avaient été moins sévères avec ces policiers auteurs de violences, exclusivement en raison de leur statut.

909. En revanche, l'analyse est différente lorsque la Cour ne se fonde plus sur un consensus européen ou sur les pratiques internes de l'État membre mis en cause, mais sur une conception considérée comme *plus juste* de telle ou telle infraction, à tout le moins plus garantiste des droits fondamentaux. Ainsi dans l'arrêt *M. C. c. Bulgarie*, après avoir fait état du droit pénal de plusieurs États et en particulier de la modification légale de la définition du viol en Belgique en 1989, outre une référence à une décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour européenne « n'a donc pas hésité à faire sienne une conception moderne, exprimée par une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe en 2002, selon laquelle une pénalisation des actes sexuels non consentus, incluant les cas dans lesquels la victime ne montre pas de signes de résistance, est nécessaire pour une

---

<sup>1958</sup> CEDH, 17 octobre 2006, OKKALI c. Turquie, req. n°52067/99, §73.

<sup>1959</sup> *Ibid.*, §72.

protection effective des femmes et particulièrement des mineures, contre la violence »<sup>1960</sup>. Elle opte ainsi pour une conception « moderne » du viol, déconnectée du droit bulgare, sans pour autant considérer la source d'insécurité juridique dans l'ordre juridique interne que pourrait susciter sa décision. Le seul critère, qui semble encadrer l'intervention de la Cour européenne, est celui de la disproportion manifeste de la sanction appliquée au regard du comportement allégué. L'appréciation de ce critère, au regard des exemples précités, est finalement très subjective. Si la Cour considère en effet qu'un État n'applique pas son droit interne conformément à une conception moderne des droits fondamentaux, alors il pourrait se voir imposer un constat de violation du droit à la vie ou de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants. Les critiques formulées, concernant l'extension du champ des obligations positives, peuvent *a fortiori* être appliquée à l'obligation de pénalisation. Aussi, il apparaît que « la question des limites de ce pouvoir discrétionnaire ne peut donc pas être éludée »<sup>1961</sup> puisqu'elles semblent « sujettes à une certaine imprévisibilité »<sup>1962</sup>.

910. L'accélération du développement de l'obligation de sanction individuelle, ajoutée à l'extension de son champ d'application, laisse présager son intervention dans des domaines qui n'ont pas encore été explorés mais qui peuvent d'ores et déjà être envisagés.

## **B. L'existence de champs d'application inexplorés**

911. Rien ne s'oppose, au regard de la jurisprudence évoquée, à ce que de nouveaux champs procéduraux d'intervention de l'obligation de pénalisation émergent (1). L'arsenal normatif interne pourrait également être considéré comme lacunaire à certains égards (2).

### ***1. Les nouveaux champs procéduraux d'intervention***

912. Dans une démarche purement prospective, il peut être intéressant d'imaginer les champs nouveaux auxquels pourrait s'appliquer l'obligation de pénalisation. Il apparaît, en particulier, qu'en l'état du droit européen, les mesures de libération anticipée et l'application du principe d'opportunité des poursuites pourraient devenir un champ privilégié d'application de cette obligation.

---

<sup>1960</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », *Art. préc.*, p. 364.

<sup>1961</sup> DUMONT H. et HACHEZ I., *Art. préc.*, p. 66.

<sup>1962</sup> *Ibid.*, p. 67.

913. *Les mesures de libération anticipée en question*. Puisque les mesures de clémence peuvent être contestées devant la Cour européenne, comme étant de nature à manifester une tolérance de l'État à l'égard de comportements d'une particulière gravité, ne pourrait-on pas imaginer qu'une mesure de libération anticipée puisse être contestée sur un tel fondement ? Dans un tout autre contexte, la Cour européenne a déjà admis la possibilité de sanctionner une permission de sortir, sur le fondement de l'article 2 de la Convention<sup>1963</sup>. Nul doute que l'argumentation développée dans cet arrêt pourrait être étendue au fondement de la prohibition des traitements inhumains ou dégradants en cas d'agression qui n'aboutirait pas au décès. En effet, dans l'arrêt *Mastromatteo c. Italie*<sup>1964</sup>, le requérant alléguait d'une violation de l'article 2 de la Convention européenne car il arguait que l'État italien n'avait pas assuré la protection de la vie de son fils, tué par des personnes ayant bénéficié de mesures de remise en liberté. La Cour admet en l'espèce sa faculté d'intervention, y compris dans la phase d'exécution des peines et de leurs éventuels aménagements. Tout en reconnaissant la volonté légitime des autorités publiques de mettre en œuvre des procédures favorisant la réinsertion des personnes détenues, « la Cour n'a pas écarté *in abstracto* la possibilité que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait des libérations anticipées qu'il accorde »<sup>1965</sup>. Si la Cour ne conclut pas au constat de violation, considérant que rien ne pouvait être reproché aux autorités publiques, elle ouvre un contrôle particulièrement approfondi des procédures en ce domaine. Elle évalue tout d'abord le système normatif existant et conclut à la conventionalité, avant d'analyser les mesures effectivement prises dans cette affaire par les autorités, pour conclure que leur comportement était conforme aux droits protégés<sup>1966</sup>.

914. Rien ne s'oppose donc, en principe, à ce que de telles pratiques de libération anticipée pas des voies procédurales variées - libération conditionnelle, réduction de peine, suspension de peine, aménagement entre autres - puisse faire l'objet d'un contrôle de la Cour

---

<sup>1963</sup> Pour un exemple récent du contrôle européen de ce type de mesures voir CEDH, 17 février 2012, *CHOREFTAKIS ET CHOREFTAKI c. Grèce*, req. n°46846/08.

<sup>1964</sup> CEDH [GC], 24 octobre 2002, *MASTROMATTEO c. Italie*, req. n°37703/97.

<sup>1965</sup> VAN DROOGHENBROECK S. « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 91.

<sup>1966</sup> CEDH [GC], 24 octobre 2002, *MASTROMATTEO c. Italie*, req. n°37703/97, §72. La Cour affirme en effet qu'« une des fonctions essentielles d'une peine d'emprisonnement est de protéger la société, par exemple en empêchant un criminel de récidiver et de nuire ainsi davantage. En même temps, la Cour reconnaît le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement. Dans cette optique, elle conçoit le bien-fondé de mesures – telles que des sorties temporaires – permettant la réinsertion sociale du détenu, même lorsque celui-ci a été condamné pour des crimes violents ». Elle conclut sur l'arsenal normatif « que ce système mis en place en Italie prévoit des mesures suffisantes pour assurer la protection de la société ». Sur la mise en œuvre effective elle estime, « que parmi les éléments qui étaient en leur possession, rien ne pouvait faire craindre aux autorités nationales que la sortie de M.R. ou de G.M. pût présenter un risque certain et immédiat pour la vie, et encore moins qu'elle pût déboucher sur la mort tragique de A. Mastromatteo à l'issue de l'enchaînement de circonstances fortuites qui s'est produit en l'espèce » (§76).

européenne à des fins répressives. En effet, il pourrait être considéré qu'une libération conditionnelle prématurée représente un signe de clémence excessif, à l'égard d'auteurs directs d'atteintes à l'intégrité des personnes. Dans une affaire de libération anticipée d'une personne condamnée pour des actes de torture, un requérant pourrait parfaitement soulever une violation de l'obligation de sanction individuelle effective des atteintes contraires à l'article 3 de la Convention européenne, éventuellement administrées par des particuliers. Une telle requête aurait des chances sérieuses de succès. Aussi, des violences policières, faiblement condamnées, à des peines de prison avec sursis par exemple, pourraient faire l'objet d'un recours devant la Cour européenne, sur le fondement de l'obligation de sanction pénale. En effet, dans une conception extensive de l'obligation de pénalisation, les États pourraient avoir à justifier leur choix de ne pas recourir à la privation de liberté.

915. ***Le principe de l'opportunité des poursuites.*** Comme l'indique le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck, « un autre principe classique qui se trouve ébranlé par le développement de l'obligation de protection des droits fondamentaux, est le principe de l'opportunité des poursuites »<sup>1967</sup>. Il est d'ailleurs exclusivement ébranlé par l'obligation de pénalisation. En vertu du principe de l'opportunité des poursuites<sup>1968</sup>, « le législateur laisse au procureur de la République la faculté de n'engager la poursuite que pour certains dossiers de la procédure qu'il détermine en fonction de paramètres qui, normalement tirés de la politique criminelle qu'il a la charge d'appliquer, ont été fixés spontanément ou sur instructions du garde des Sceaux »<sup>1969</sup>. La critique qui pourrait être formulée à l'encontre de ce principe est celui du « risque d'arbitraire et d'inégalité entre les particuliers sur l'ensemble du territoire national (...) »<sup>1970</sup>. Cependant, il s'agit d'un principe profondément ancré dans la tradition pénale française<sup>1971</sup>.

---

<sup>1967</sup> VAN DROOGHENBROECK S. « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, pp. 89-90.

<sup>1968</sup> L'article 40-1 du code de procédure pénale prévoit que « lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : 1° Soit d'engager des poursuites ; 2° Soit de mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ; 3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».

<sup>1969</sup> GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, 7<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2011, §1438.

<sup>1970</sup> *Idem.*

<sup>1971</sup> Sur la critique du principe voir LEBLOIS-HAPPE J., « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », *JCP G*, I, 2010, 168, pp. 322-324, spec. p. 323 selon l'auteur « le passage à un système de légalité des poursuites est donc seul à même de garantir la prééminence du droit, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », en particulier dans l'hypothèse d'une fusion entre autorité de poursuite et d'instruction.

916. La jurisprudence de la Cour européenne, par son obligation de pénalisation, entretient le doute sur la pérennité de cette modalité de mise en mouvement de l'action publique. Même si, dans le cadre de cette étude, il n'est question que des atteintes portées aux valeurs protégées les plus primordiales, hypothèses dans lesquelles des poursuites sont généralement engagées dans l'ordre interne, certaines évoquées au paragraphe suivant pourraient soulever des difficultés. Il semble peu probable, dans un temps proche, que la Cour européenne sanctionne le principe même de l'opportunité des poursuites. En revanche, il ne serait pas surprenant que, dans certaines affaires, la Cour européenne puisse reprocher au ministère public d'avoir classé une affaire sans suite, dès lors que seraient en cause les valeurs protégées par les articles 2 et 3 de la Convention européenne. Que penser de l'intervention de la Cour européenne en ce domaine, si elle devait se manifester ? Si une telle possibilité était admise, la requête introduite devant la juridiction strasbourgeoise apparaîtrait comme un véritable droit de recours à la disposition des justiciables, alors que dans l'ordre interne les voies ouvertes contre une décision de classement sans suite sont relativement limitées<sup>1972</sup>. Les principes procéduraux ne sont pas les seuls à vaciller face aux évolutions de l'obligation de pénalisation, certains principes de fond pourraient également être remis en cause.

## ***2. Les lacunes de l'arsenal répressif***

917. L'arsenal répressif interne, vu ces exigences croissantes, pourrait sembler lacunaire ou apparaître un jour comme tel. Ces lacunes seraient susceptibles d'être identifiées tant au regard des qualifications pénales disponibles que des politiques pénales mises en œuvre, outre une certaine mise en péril du principe de légalité des délits et des peines.

918. ***Le principe de légalité.*** Comme l'affirmait Robert Badinter quelques temps avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, ce dernier « doit exprimer les valeurs de notre société. Les incriminations qu'il formule, les peines qu'il comporte doivent être en harmonie avec la conscience collective »<sup>1973</sup>. Aussi, les infractions prévues par le code pénal devraient refléter les valeurs protégées par la Convention européenne, instrument fondamental de protection des droits. En particulier, les atteintes violant l'intégrité des personnes et ainsi, les garanties des articles 2 et 3 de la Convention européenne, devraient être réprimées. Cependant,

---

<sup>1972</sup> Deux « contrepoids » du classement sans suite peuvent être évoqués, il s'agit de la constitution de partie civile par la victime d'une infraction qui force la mise en mouvement de l'action publique, ce droit étant de plus en plus encadré ; il s'agit également du recours au procureur général prévu par l'article 40-3 du code de procédure pénale in GUINCHARD S. et BUISSON J., *Op. Cit.*, §§1449-1450.

<sup>1973</sup> BADINTER R., *Projet de nouveau code pénal*, Dalloz, Paris, 1988, p. 11.

pourraient apparaître certains décalages entre les normes d'incrimination internes et les exigences croissantes de la Cour européenne. Les développements précédents laissent précisément entrevoir des difficultés à venir. Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck s'interroge sur ce point en ces termes : « les juridictions pénales des États membres ne vont-elles pas finalement tenter de combler elles-mêmes les lacunes du droit pénal national, en interprétant de manière extensive, voir par analogie, les infractions pénales existantes, voir en usant de revirements de jurisprudence *in malam partem* ? »<sup>1974</sup>.

919. Face à de telles exigences, les garanties de l'article 7 de la Convention européenne, protégeant le principe de légalité, ne céderaient-elles pas ? L'auteur évoque à cet égard une « 'mise sous pression' du principe de légalité en matière criminelle »<sup>1975</sup> qui n'est manifestement pas seulement hypothétique. Ainsi, dans un arrêt. *S. W. c. Royaume-Uni*<sup>1976</sup>, la Cour européenne a admis que les juridictions pénales internes retiennent la qualification de viol entre époux, alors qu'il s'agissait manifestement d'un revirement de jurisprudence. Elle conclut à la conformité entre la décision interne et l'article 7 de la Convention européenne qui prohibe, en principe, la rétroactivité de la loi pénale plus sévère et qui garantit ainsi une certaine prévisibilité du droit répressif. Le même auteur évoque à cet égard « une sorte de mise en balance 'relativisante' entre, d'un côté, l'impératif de protection pénale de l'intégrité physique et sexuelle et, d'autre part, l'impératif de sécurité en matière criminelle ? »<sup>1977</sup>. La Cour fait d'ailleurs référence à l'exigence de répression au nom de la dignité humaine dans cet arrêt<sup>1978</sup>. Des mises en causes possibles du principe de légalité sont donc perceptibles.

920. ***Le sort incertain des infractions involontaires.*** La question de la répression des infractions non intentionnelles devant la Cour européenne apparaît fondamentale dans le cadre de cette étude. En effet, le premier chapitre du premier titre de cette partie révèle que la circonstance de détention, à deux nombreux égards, multiplie les situations se rapprochant de la qualification de mise en danger ou, au moins, de circonstance pouvant contribuer à la réalisation d'un dommage. Aussi, le champ d'application des atteintes involontaires à l'intégrité des personnes, sanctionnées pénalement, pourrait inclure certaines décisions

---

<sup>1974</sup> VAN DROOGHENBROECK S. « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 103.

<sup>1975</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>1976</sup> CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c. Royaume-Uni*, req. n° 20166/92.

<sup>1977</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 103.

<sup>1978</sup> CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c. Royaume-Uni*, req. n° 20166/92, §44. La Cour ajoute que « l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la Convention dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines ».

administratives prises dans le cadre de la détention, ayant contribué de manière indirecte à la réalisation d'un dommage. Aussi, une extension de l'exigence de pénalisation aux atteintes involontaires aurait des conséquences majeures en termes de criminalisation du fonctionnement carcéral. Si la Cour européenne admet, en principe, que les atteintes involontaires portées à l'intégrité des personnes ne soient sanctionnées que par un recours administratif ou civil, permettant l'indemnisation des préjudices subis<sup>1979</sup>, un arrêt permet de douter du caractère définitif de cette position.

921. En effet, dans l'arrêt *Öneryildiz c. Turquie*<sup>1980</sup>, la Cour européenne, statuant sur des négligences graves de l'administration, ayant causé le décès de plusieurs personnes, exige que les autorités publiques mettent en œuvre des sanctions pénales efficaces. Elle justifie l'exigence de répression pénale de ces actes pourtant involontaires au regard de l'étendue des préjudices subis. Il est ainsi considéré que « compte tenu du secteur d'activités publiques à l'origine des griefs du requérant [...], du nombre et de la qualité des autorités dont les manquements ont été constatés, du fait que les répercussions du risque en cause étaient susceptibles d'atteindre plus qu'un individu [...], et, finalement, de la dimension tragique des événements survenus en l'occurrence, la Cour juge que l'affaire de M. Öneryildiz n'a pas de commune mesure avec celle des requérants Calvelli et Ciglio »<sup>1981</sup>, à l'égard desquels elle avait considéré qu'une mesure indemnitaire était suffisante en cas d'atteinte involontaire à la vie. Il apparaît que la « gravité » de la situation serait de nature à remettre en cause l'un des critères fondamentaux supposé encadrer l'obligation de pénalisation, à savoir le caractère intentionnel de l'atteinte. La Cour conclut dans cet arrêt, et le principe sera confirmé par un arrêt de Grande chambre<sup>1982</sup>, qu'« un recours interne ne pouvant déboucher que sur l'allocation d'une indemnité ne saurait être considéré comme une voie privilégiée et susceptible d'absoudre l'État défendeur de son obligation de mettre en œuvre un mécanisme de répression pénale cadrant avec les exigences de l'article 2 de la Convention ». L'approche de la Cour dans cette hypothèse est à rapprocher de sa jurisprudence en matière d'usage de la force meurtrière par des autorités titulaires d'un pouvoir de coercition<sup>1983</sup>.

922. Ce rapprochement entre imprudence, négligence, mise en danger et volonté était déjà perceptible dans l'ordre interne, au moment de l'entrée en vigueur du code pénal de 1994.

---

<sup>1979</sup> Voir particulier CEDH [GC], 8 juillet 2004, VO c. France, req. n°53924/00 et CEDH [GC], 17 janvier 2002, CALVELLI et CIGLIO c. Italie, req. n°32967/96.

<sup>1980</sup> CEDH, 18 juin 2002, CEDH ÖNERIYILDIZ c. Turquie, req. n°48939/99.

<sup>1981</sup> *Ibid.*, §93.

<sup>1982</sup> CEDH, [GC], 30 novembre 2004, ÖNERIYILDIZ c. Turquie, req. n°48939/99.

<sup>1983</sup> Voir *supra*, §174 s.

Dans un commentaire de ce code, il était affirmé que « l'indifférence à autrui se rapproche de l'intention »<sup>1984</sup>. En effet, dans l'ancien code pénal, selon le professeur Anne d'Hauteville, « il n'y avait pas d'échelon intermédiaire. Le juge, obligé de trancher, choisissait souvent, non pas en raison de l'état d'esprit de l'agent, mais en raison de l'importance du dommage réalisé »<sup>1985</sup>. Et l'auteur d'ajouter que le code de 1994 « innove en créant une faute intermédiaire entre l'hostilité à autrui (l'intention) et l'indifférence à autrui (imprudence). La reconnaissance légale de la faute de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (art. 121-3 al. 2) consacre le concept de dol éventuel »<sup>1986</sup>. Cette évolution de la considération de l'élément moral de l'infraction peut être mise en perspective des évolutions européennes de l'obligation de pénalisation. Une convergence peut être décelée et lorsque l'imprudence est particulièrement coupable et il semble que rien n'exclurait que la Cour européenne ne la considère au fondement d'une obligation de pénalisation et donc de sanction pénale individuelle. Cependant, ce mouvement de criminalisation étendu, appliqué à l'environnement pénitentiaire, risque de se heurter à certaines limites carcérales.

923. En conclusion de cette section, il apparaît que cette sanction individuelle, qui est le fruit d'une application intégrale et aboutie de l'obligation de pénalisation, soulève de nombreuses difficultés théoriques. Nombre des remarques qui ont été formulées dans cette première section seraient d'ailleurs applicables aux développements plus généraux relatifs aux obligations positives. Il apparaît cependant que l'obligation de sanction pénale individuelle incarne un paroxysme, dans la mesure où elle intègre un contentieux interne particulièrement imprégné des exigences liées au respect des souverainetés nationales. Comme l'explique le professeur Sébastien Van Drooghenbroek, « les États sont donc écartelés entre les principes qui régissent deux formes de responsabilités – la responsabilité internationale, d'un côté, et la responsabilité pénale, d'un autre côté »<sup>1987</sup>. Un double constat peut donc être formulé. D'une part, l'obligation de sanction questionne fortement le degré d'interventionnisme de la Cour européenne qui fait figure d'instance de recours régionale face à des décisions pénales internes qui seraient considérées comme insuffisamment sévères. D'autre part, l'extension du champ d'application de cette obligation contribue au renforcement d'une tendance sécuritaire des politiques pénales à l'échelle européenne, contraignant les États à recourir à la voie pénale. Le principe de sécurité pourrait en particulier se retourner contre les agents de l'État qui risquent

---

<sup>1984</sup> D'HAUTEVILLE A., « La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique », in LAZERGES C. (dir.), *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pédone, 1995, p. 39.

<sup>1985</sup> *Idem*.

<sup>1986</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>1987</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 106.



d'être visés comme les cibles de l'obligation de pénalisation. En effet, et cela sera l'objet de la deuxième section de ce chapitre, la détention est susceptible d'offrir un cadre d'adaptation très particulier à l'obligation de sanction individuelle.

## ***Section 2. Les limites carcérales de l'obligation de sanction individuelle***

924. L'article 2 et l'article 3 de la Convention européenne astreignent « les États membres à mettre en place une législation efficace de nature pénale qui constitue une dissuasion effective contre les actes portant atteinte à l'intégrité physique et permette de les réprimer »<sup>1988</sup>. Cela signifie précisément que, dans le cadre de la détention, toutes les atteintes subies par les personnes détenues dans leur intégrité, violences, agressions physiques ou psychiques, homicides, doivent être pénalement et effectivement sanctionnées<sup>1989</sup>. Cette obligation européenne constitue bien une obligation de résultat, même si la mise en œuvre d'une telle répression ne garantit pas l'identification du responsable de l'atteinte directe.

925. L'étude des modalités internes de la répression des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues, dans le cadre spécifique de la détention, mettent en exergue certaines limites inexorables dont la Cour européenne doit prendre acte, dans l'application de cette obligation de pénalisation. Cette spécificité mérite en particulier d'être soulignée s'agissant de la responsabilité pénale éventuelle des agents de l'administration. D'une part, doit être évoquée une certaine opacité des processus intra-carcéraux, essentiellement dominés par le contentieux disciplinaire (paragraphe 1). Il ne faut pas omettre, d'autre part, la fonction répressive de l'institution, qui entretient des relations particulières avec la répression éventuelle des agents (paragraphe 2).

### ***§1. L'opacité des processus intra-carcéraux***

926. Comme l'indique le professeur Martine Herzog-Evans, « plus une institution carcérale est fermée, opaque par rapport au monde extérieur, et plus les violences institutionnelles risquent d'être fréquentes »<sup>1990</sup>. Mais l'opacité a également une incidence dans

---

<sup>1988</sup> CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, §80, CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. 25599/94, §22, CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, §150, et CEDH, 25 juin 2009, BEGANOVIC c. Croatie, req. n°6423/06, §71.

<sup>1989</sup> Voir sur la question des qualifications CERF-HOLLANDER A., « L'article 3 CEDH et le droit répressif français », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 47-67.

<sup>1990</sup> HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Dalloz-Action, 2012/2013, p. 325, §311.11.

le contentieux des violences entre détenus. Cette réalité de l'institution carcérale est déterminante à plusieurs titres dans cette étude. Il semble aussi que l'ouverture du fonctionnement carcéral au contrôle juridictionnel est particulièrement récente et sans doute, non encore aboutie. Si l'interventionnisme européen est discuté sur un plan général, il pourrait l'être d'autant plus qu'il serait confronté aux agissements d'agents de l'État, membre d'une administration qui incarne l'exercice de la puissance publique.

927. Deux limites, liées à une certaine opacité des processus intra-carcéraux, peuvent être soulevées. Tout d'abord, les atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues, par d'autres détenus ou par des agents de l'administration sont prioritairement saisies par le droit disciplinaire, qui constitue un filtre qui précède la procédure pénale (A). Ensuite, devront être évoquées les spécificités de la mise en œuvre des poursuites pénales dans un cadre carcéral, en particulier si elles sont exercées contre des agents de l'administration (B).

### **A. La priorité disciplinaire**

928. Certaines atteintes à l'intégrité des personnes détenues pourraient ne jamais être portées à la connaissance des autorités judiciaires puisque dans le cadre pénitentiaire peut être évoquée « la préservation de l'ordre par la sanction »<sup>1991</sup>. La vie carcérale est essentiellement régulée par l'omniprésence des procédures disciplinaires. En effet, tout « incident » en détention est théoriquement susceptible de donner lieu à une procédure. Les atteintes portées à l'intégrité des personnes donnent souvent lieu à des poursuites disciplinaires contre les détenus (1). La responsabilité disciplinaire des agents de l'administration pénitentiaire pourrait également être mise en cause (2).

#### ***1. La discipline des détenus***

929. La discipline des détenus apparaît comme un moyen de régulation de la vie carcérale. Cependant lorsqu'il est question d'atteintes à l'intégrité des personnes, en vertu des exigences conventionnelles, la sanction ne devrait pas se limiter à une telle procédure.

---

<sup>1991</sup> *Ibid.*, p. 553.

930. *La discipline, moyen de régulation de la vie carcérale*. Une seule disposition législative est consacrée à la discipline<sup>1992</sup>, cette dernière est pourtant omniprésente en détention. Comme le soulignent les sociologues auteurs de l'ouvrage *Le monde des surveillants de prisons*, « un surveillant légaliste peut trouver tous les jours des motifs d'infraction dans la conduite des détenus. Il fait donc une sélection parmi les infractions commises entre celles qui méritent ou non d'être relevées ou sanctionnées »<sup>1993</sup>. Dans l'ensemble, les surveillants disent avoir peu recours aux rapports d'incident susceptibles de fonder une procédure disciplinaire, préférant une forme de négociation plus informelle avec les détenus, notamment pour ne pas rompre le dialogue. Cependant, en cas d'atteinte à l'intégrité des personnes au sens de l'étude, la procédure disciplinaire est quasiment systématique. Elle vise la sanction de l'auteur de l'atteinte, et pourrait donc être prise en considération par la Cour européenne comme un facteur de mise en œuvre de l'obligation de sanction individuelle. À titre d'exemple, elle fait état dans l'arrêt *Cocaign c. France*<sup>1994</sup> de la procédure disciplinaire mise en œuvre contre le requérant qui avait tué son codétenu retenant que « le requérant comparut le 17 janvier 2007 devant la commission de discipline de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy pour avoir exercé des violences physiques à l'encontre d'un codétenu »<sup>1995</sup>.

931. Il est intéressant de souligner que le droit disciplinaire est doté d'une certaine autonomie par rapport au droit pénal, car il se départit de certains principes<sup>1996</sup>. Il pourrait pourtant être affirmé que « c'est avant tout le droit pénal qui devrait éclairer le juge administratif et le pousser, non seulement à faire preuve de retenue dans son pouvoir interprétatif, mais encore à contrôler strictement l'application des normes par les commissions de discipline et établissements pénitentiaires. Il s'agit en effet d'un ordre répressif qui a des conséquences sur l'application des peines, division du droit pénal »<sup>1997</sup>. Le principe de légalité des fautes et des sanctions n'a été admis que très tardivement puisqu'il a été introduit par un

---

<sup>1992</sup> Il s'agit de l'article 726 du code de procédure pénale qui dispose que « le régime disciplinaire des personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté est déterminé par un décret en Conseil d'État ». Il indique les différents points devant être fixés par décret, et notamment le contenu des fautes et des sanctions.

<sup>1993</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Le monde des surveillants de prison*, PUF, coll. Sociologies, Paris, 1994, p. 108.

<sup>1994</sup> CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07.

<sup>1995</sup> *Ibid.*, §12. La Cour ajoute que « le même jour, elle le condamna à quarante-cinq jours de cellule disciplinaire conformément aux articles D249-1 (faits de violence physiques à l'encontre d'un codétenu) et 251-1 du code de procédure pénale (CPP) ».

<sup>1996</sup> Longtemps, aucun des principes généraux du droit pénal n'était applicable au droit disciplinaire. L'institution pénitentiaire française a d'ailleurs été critiquée par le Comité de prévention de la torture sur ce point. À cet égard « il n'existait, avant 1996, aucune liste des fautes qui exposaient les détenus à des sanctions disciplinaires » et s'agissant des sanctions, « elles ne comportaient pas pour la plupart, de limites temporelles et leur régime juridique n'était pas aménagé » in HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Op. Cit., §712.32.

<sup>1997</sup> *Ibid.*, §711.11.

décret du 2 avril 1996<sup>1998</sup>. Les lois du 12 avril 2000<sup>1999</sup> puis du 24 novembre 2009<sup>2000</sup> ont encore réformé en profondeur les procédures disciplinaires applicables aux personnes détenues. Dans le cadre de cette étude, un élément mérite d'être souligné : si la loi pénitentiaire a réduit le maximum encouru de la peine de quartier disciplinaire de 45 à 20 jours, elle maintient cependant une durée maximum exceptionnelle de 30 jours en cas de violence physique sur une personne.

932. Certains mécanismes sont cependant toujours « oubliés »<sup>2001</sup> des procédures disciplinaires, il s'agit notamment de certaines causes d'irresponsabilité pénale. Longtemps, la légitime défense n'était pas retenue en cas de violences entre détenus. Elle l'est parfois aujourd'hui mais selon une conception qui ne correspond pas toujours à la définition de l'article 122-5 du code pénal<sup>2002</sup>. Au regard des autres causes d'irresponsabilité pénale, il apparaît que les procédures disciplinaires écartent toujours certaines garanties du droit pénal. Certaines pratiques informelles s'en départissent encore plus nettement, comme la pratique de « plaider coupable » disciplinaire qui consiste en un compromis sur la sanction choisie<sup>2003</sup>. La Cour européenne pourrait-elle intervenir dans le contrôle de cette forme de sanction, imposée aux auteurs d'atteintes portées à l'intégrité, sur le fondement du droit au procès équitable notamment ? En tout état de cause, en cas d'atteinte à l'intégrité des personnes, il semble que la procédure disciplinaire sera considérée comme insuffisante par la Cour européenne.

933. ***Le cumul des sanctions pénales et disciplinaires.*** Deux tiers des fautes disciplinaires sont aussi des fautes pénales<sup>2004</sup>. Comme cela a précédemment été évoqué, lorsqu'elle est possible, la Cour européenne exige la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire concomitante à la procédure pénale. « Même si l'intérêt social du droit

---

<sup>1998</sup> Décret n°96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale.

<sup>1999</sup> Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

<sup>2000</sup> Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

<sup>2001</sup> HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §722.31.

<sup>2002</sup> Article 122-5 alinéa 1 du code pénal : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ». Voir sur l'application de la légitime défense par les juridictions administratives : TA Marseille, 4 mars 1998, *Maria*, D. 2009 chron. p. 509 s., CAA Marseille, 11 décembre 2001, req. n°98MA00849 et aussi CAA Nantes, 24 avril, 2008, n°07NT00137 et TA Dijon, 7 mars 2000, *Amour*, n°986982/MR, D. 2001 chron. 566, Martine Herzog-Evans.

<sup>2003</sup> Selon le directeur de la maison d'arrêt de Nice, Géraud Delorme, le plaider-coupable a une existence formelle, puisqu'il s'agit d'une procédure écrite. En revanche, dans la mesure où il ne débouche pas sur un acte administratif unilatéral, on peut l'associer à une simple pratique. Il s'agit d'une transaction entre un détenu demandant à ne pas comparaître devant une CDD, et le chef d'établissement qui en a l'opportunité, en échange d'une mesure auto-probatoire. Il serait utilisé dans une vingtaine d'établissements pénitentiaires environ.

<sup>2004</sup> HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §721.35.

disciplinaire est d'exercer son rôle là où le droit pénal ne peut rien, il arrive donc que la répression disciplinaire puisse être concernée par un comportement qui oppose l'individu au corps social tout en entier »<sup>2005</sup>. C'est précisément le cas des violences commises en détention. Aussi, dans cette hypothèse, la sanction disciplinaire ne sera considérée qu'à titre subsidiaire, car elle n'est pas l'élément principal contrôlé par la Cour européenne, qui sera la peine effectivement prononcée par une juridiction pénale.

## **2. La discipline des agents**

934. Le contentieux disciplinaire dans le domaine des atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à des agents de l'administration pénitentiaire semble peu fourni. Il paraît tout à fait inaccessible pour un observateur extérieur. La prévention des atteintes a cependant été renforcée par l'adoption d'un code de déontologie. Les textes seront essentiellement évoqués ici, à défaut d'illustrations pratiques.

935. **Le contentieux disciplinaire des atteintes aux détenus.** Il y a très peu de contentieux visible sur cette question. Il existe, cependant, un cahier d'observation prévu par le code de procédure pénale qui est, tout à la fois, un moyen d'information et un moyen de contrôle des surveillants de détention. Sur les éléments concernant cette étude, les articles D. 219 et D. 220 du code de procédure pénale mettent à la charge des personnels certaines obligations. Ils doivent tout d'abord, « en toute circonstance, se conduire et accomplir leur tâche de telle manière que leur exemple ait une bonne influence sur les détenus et suscite leur respect. Ils doivent s'abstenir de tout acte, [...] qui serait de nature à porter atteinte à la sécurité et au bon ordre des établissements [...] »<sup>2006</sup>. De plus, ils se doivent aide et assistance mutuelle. L'article D. 220 ajoute qu'« indépendamment des défenses résultant de la loi pénale, il est interdit aux agents des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire et aux personnes ayant accès aux établissements pénitentiaires : de se livrer à des actes de violence sur les détenus » et « d'user, à leur égard, soit de dénominations injurieuses, soit de tutoiement, soit de langage grossier ou familier ». En outre, l'article 29 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise que « toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ». Le fonctionnaire fautif

---

<sup>2005</sup> PRALUS-DUPUY J., « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », *D.*, 1992, p. 231.

<sup>2006</sup> Article D. 229 du code de procédure pénale.

peut d'ailleurs être suspendu de ses fonctions<sup>2007</sup>. Tout membre du personnel de l'administration pénitentiaire, qui imposerait aux détenus des traitements contraires au droit à l'intégrité, devrait donc être poursuivi disciplinairement et effectivement sanctionné.

936. Certains aspects du quotidien carcéral se trouvent parfois sur le fil, entre le légitime et l'illégitime, entre l'application de la coercition légale et la violence injustifiée ; tous ces petits écarts, par rapport à un cadre légal exigeant, qui potentiellement pourraient entrer dans le champ d'incriminations mais qui, en réalité se trouvent dans une zone grise, particulièrement difficile à cerner par le droit<sup>2008</sup>. Il semble d'ailleurs important de souligner que certaines préoccupations sécuritaires, et la responsabilité disciplinaire des agents en découlant, les incitent à employer des mesures de contraintes parfois excessives, qui pourraient être qualifiées des traitements dégradants. La crainte des évasions notamment, à l'égard desquelles l'obligation de sécurité à la charge de l'administration est une obligation de résultat, au sens du droit civil, contribue à ces excès de sécurité<sup>2009</sup>. En outre, il pourrait être considéré que « le contrôle bureaucratique de la prison, passant par un ajustement au plus près des conduites et des textes et méconnaissant le pouvoir discrétionnaire nécessaire au maintien de l'ordre, réduit la marge de négociation des surveillants »<sup>2010</sup>, induisant des pratiques néfastes.

---

<sup>2007</sup> Article 30 de la loi du 13 juillet 1983 « en cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille ».

<sup>2008</sup> Voir sur ce point SIMON A., « Éléments de réflexions autour de l'infraction violente en milieu carcéral », *Art. préc.*

<sup>2009</sup> Voir en ce sens, CGLPL, Rapport d'activité 2009, p. 162. « Lorsque le service est mis en échec sur le triple plan, évoqué ci-dessus, de l'évasion, de la communication, ou de la violence, il arrive fréquemment qu'une enquête administrative soit ouverte, en particulier pour des faits d'une certaine gravité. Elle vise à identifier les responsabilités qui, du côté des agents de l'administration, ont conduit à l'événement. Cette enquête est instruite à charge. Elle entend mettre en lumière les erreurs qui sont la cause du dysfonctionnement, à la fois dans le fonctionnement du système de garde et dans l'attitude des agents qui y sont intervenus à ce moment-là. Elle vise à donner aux ministres responsables des éléments d'abord pour l'ouverture de procédures disciplinaires dirigées contre tel ou tel, ensuite pour que de tels faits ne puissent se reproduire ».

<sup>2010</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p. 115. Dans le cas où les surveillants estimeront que la direction ne les suit pas, la tendance au recours aux sanctions informelles sera renforcée. Outre le refus des services et des faveurs, les surveillants joueront sur les dysfonctionnements habituels de la bureaucratie et la désorganisation ». En cas de véritable rupture de dialogue « on pourra avoir affaire à des pratiques ou à des abstentions proprement déviantes, comme l'imposition de fouilles à corps supplémentaires, de fouilles de cellules qualifiées par les surveillants eux-même « fouilles de maton », ou le fait de ne pas signaler pendant des jours une toilette ou un lavabo bouché... » (p. 116).

937. En ce sens, comme le souligne le CGLPL, il existe un régime de deux poids deux mesures fait en matière de sanction des agents : « il n'y a guère de poursuites disciplinaires, sauf dans le cas de violences avérées (dont chacun sait qu'elles sont difficiles à établir), pour méconnaissance de la dignité des personnes. Il y en a toujours lorsque les manquements aux règles de sécurité conduisent à des faillites du système. Or, si une évasion est sûrement critiquable – on a déjà indiqué qu'elles étaient rares –, le traitement inhumain et dégradant d'une personne ne l'est pas moins. Et il est beaucoup plus fréquent, par la force des choses, en particulier du fait de mesures de sécurité disproportionnées. Point n'est d'ailleurs nécessaire qu'il se produise, dans les faits, beaucoup de poursuites disciplinaires. La simple éventualité de telles poursuites suffit à modeler les comportements, autrement dit à les faire peser, sans restrictions, du côté des précautions maximales, donc de la sécurité, aux dépens de la dignité »<sup>2011</sup>. Toutes ces mesures excessives qui, au regard des critères conventionnels, peuvent être qualifiées de dégradantes ou d'inhumaines. Quelle pourrait être leur appréhension éventuelle par le droit pénal et/ou disciplinaire ?

938. **Le code de déontologie.** Prévu par l'article 11 de la loi pénitentiaire, le code de déontologie du service public pénitentiaire est entré en vigueur par un décret du 30 décembre 2010. Si ces règles applicables aux agents de l'administration pénitentiaire ne sont pas révolutionnaires dans leur substance, reprenant essentiellement le contenu du code de procédure pénale, elles ont certainement une valeur symbolique forte. La déontologie peut être définie comme la « sujétion des pratiques et devoirs de l'institution à des principes éthiques définis par la loi »<sup>2012</sup>. Géraud Delorme, directeur de la maison d'arrêt de Nice, voit en ce nouveau code des avancées non négligeables. L'assermentation permettrait notamment de « resacraliser la très haute mission d'exécuter les décisions de justice »<sup>2013</sup> confiée aux agents de l'administration. Il pourrait, en effet, être considéré que les nombreuses obligations, mises à la charge des États par la Cour européenne, pèsent en définitive sur les agents de l'administration pénitentiaire, qui ont la lourde charge de les mettre en œuvre et parfois de les concilier lorsqu'elles se contredisent. Un tel code contribuerait en outre à responsabiliser les agents face à leur mission. Deux volets complémentaires de cette déontologie fraîchement codifiée seraient donc à retenir, valorisation et responsabilisation de la fonction. Cependant, si la déontologie leur impose de nouvelles règles de conduite, « une limite à cette élévation spirituelle est peut-être à redouter néanmoins dans la spécialisation croissante des agents ; forts d'une autorité

---

<sup>2011</sup> CGLPL, Rapport d'activité 2009, p. 163.

<sup>2012</sup> DELORME G., « Un nouveau service public pénitentiaire », dossier loi pénitentiaire, *Gaz. Pal.*, n°27-28, juin 2010, p. 17.

<sup>2013</sup> *Ibid.*, p. 18.

morale renforcée, d'une responsabilité générale sur le bon ordre des prisons et d'une obligation d'influence positive sur les détenus, les personnels pénitentiaires se voient pourtant de plus en plus confier des tâches particulières, volontairement segmentées, qui ne leur permettront pas une lecture globale de leur responsabilité »<sup>2014</sup>.

939. Sur le contenu du code de déontologie, quelques éléments méritent d'être évoqués. L'article 6 prévoit notamment que « tout manquement aux devoirs définis par le présent code expose son auteur à une sanction disciplinaire ou au retrait, dans les conditions fixées par le code de procédure pénale, du titre en vertu duquel il intervient au sein des services de l'administration pénitentiaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale »<sup>2015</sup>. Il apparaît encore, comme en matière de discipline des détenus, que la responsabilité disciplinaire n'exclut pas la responsabilité pénale éventuelle des agents. Concernant les dispositions qui intéressent sans doute plus précisément le champ des atteintes à l'intégrité des personnes détenues, il prévoit que « le personnel qui serait témoin d'agissements prohibés par le présent code doit s'efforcer de les faire cesser et les porter à la connaissance de sa hiérarchie. Si ces agissements sont constitutifs d'infractions pénales, il les porte également à la connaissance du procureur de la République »<sup>2016</sup>. Il est aussi intéressant de souligner que le décret impose au personnel « le respect absolu des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire et de leurs droits. Il s'interdit à leur égard toute forme de violence ou d'intimidation »<sup>2017</sup>.

940. Le cadre disciplinaire de la détention apparaît donc comme un premier filtre, qui déforme nécessairement l'image que l'observateur pourrait avoir de la manière donc le droit pénal se saisit des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues par des particuliers dans l'ordre interne. En effet, si le cumul, entre les deux types de responsabilité, n'est pas exclu, il apparaît nécessairement dans certaines hypothèses qu'une réponse disciplinaire est considérée comme « suffisante », évitant ainsi une procédure pénale<sup>2018</sup>. Le professeur Martine Herzog-Evans évoque à cet égard une forme « pénitentiarisation », dans le traitement juridique de la

---

<sup>2014</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>2015</sup> Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

<sup>2016</sup> Article 13 du Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010, précité.

<sup>2017</sup> Article 15 du Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010, précité.

<sup>2018</sup> Les violences commises par des surveillants du Centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier en sont un bon exemple. La direction ayant découvert leurs pratiques violentes avait pris à leur encontre des sanctions disciplinaires légères, sans pour autant informer le procureur de la République comme la loi l'y oblige pourtant. « Parmi les treize agents mis en cause par l'ISP, huit ont reçu pour toute sanction disciplinaire une simple lettre d'observation du Directeur de l'administration pénitentiaire, dont un des directeurs à l'encontre duquel l'ISP avait préconisé une comparution devant le Conseil national de discipline ». Communiqué de l'OIP disponible à l'adresse suivante : <http://www.oip.org/index.php/derniers-communiqués/1081>.



violence, « consistant à ne traiter qu'en interne, sur le plan disciplinaire, des événements qui relèvent du droit pénal, [et qui pourrait] favoriser les tensions »<sup>2019</sup>. Mais généralement, dans de telles hypothèses, il est possible d'imaginer que l'acte en cause n'a pas atteint le seuil de gravité de l'article 3 de la Convention européenne.

## **B. La mise en œuvre des poursuites pénales**

941. En cas d'atteinte portée à l'intégrité d'une personne détenue, en violation des valeurs protégées par les articles 2 et 3 de la Convention européenne, l'action publique devrait être mise en mouvement. Dans un premier temps, la spécificité de la responsabilité pénale des agents de l'État doit être évoquée (1). Dans un second temps, les aspects spécifiques de l'application du droit pénal au contentieux de la détention seront soulignés (2).

### **1. La responsabilité pénale des agents de l'État**

942. « En principe, la responsabilité pénale des fonctionnaires n'offre aucune particularité : la loi pénale est la même pour tous les citoyens [...] »<sup>2020</sup>. Même si les atteintes volontaires à l'intégrité des personnes détenues par des agents de l'administration pénitentiaire - susceptibles de déclencher l'obligation de répression - sont très rares, il apparaît que les modalités spécifiques de mise en œuvre de leur responsabilité pénale pourraient constituer un frein à l'intervention répressive<sup>2021</sup>. Cependant, un certain mouvement en faveur de la criminalisation des agissements d'agents de l'État peut être observé dans l'ordre interne.

943. *Les limites de la responsabilité pénale des agents de l'État*. Selon la distinction traditionnelle entre faute personnelle ou faute de service, l'action en responsabilité doit être portée devant le juge judiciaire ou devant le juge administratif<sup>2022</sup>. Cependant, la jurisprudence administrative adopte une démarche empirique dans cet exercice de qualification. Aussi, une

---

<sup>2019</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire*, Op. Cit., §331.11.

<sup>2020</sup> *La responsabilité pénale des agents publics, en cas d'infractions non intentionnelles*, La documentation française, 1996, p. 24.

<sup>2021</sup> Voir notamment sur cette question VIRET J., « La responsabilité de l'administration et de ses agents à l'épreuve du droit pénal contemporain », *AJDA*, 1995, pp. 763-780 et FROMENT J.-Ch., « Remarques sur les enjeux de la criminalisation du droit administratif », *RDP*, 2001, pp. 555-606.

<sup>2022</sup> TC, 30 juillet 1873, PELLETIER, n°00035. « La faute personnelle est conçue comme celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche du service. La faute de service, en revanche, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service ». L'intérêt de la distinction est le suivant : les conséquences de la faute personnelle sont laissées à la charge de son auteur alors que faute de service est supportée par la collectivité publique.

infraction pénale imputable à un agent de l'administration n'est pas exclusive de la qualification de faute de service. L'arrêt de principe sur ce point est l'arrêt *Thépez*, rendu en 1935 par le tribunal des conflits<sup>2023</sup>, dissociant les deux notions : faute pénale et faute personnelle. Cette distinction a, en particulier, l'intérêt de ne pas faire peser sur un fonctionnaire les conséquences éventuelles d'une infraction involontaire<sup>2024</sup>. Il est apparu que la jurisprudence administrative a longtemps placé les fonctionnaires « parmi les affranchis du droit pénal »<sup>2025</sup>. Dès lors qu'un agissement incriminé était reproché à un fonctionnaire, le cadre de l'exercice de ses fonctions était de nature à exclure la mise en œuvre de sa responsabilité pénale. Ainsi, les juridictions pénales se considéraient comme incompétentes pour statuer sur les intérêts civils, lorsqu'étaient mis en cause des fonctionnaires ayant « agi dans le cadre de leur attributions administratives ». En effet, la faute de service pouvait être admise mais aucune faute personnelle détachable n'était identifiée. Ainsi, il était considéré que la citation directe inefficace pour action civile l'était aussi quant à la mise en mouvement de l'action publique. Le professeur Georges Liet-Veaux s'indignait d'ailleurs de « toutes les scandaleuses conséquences de ce système [...] »<sup>2026</sup>. Il convenait, selon lui, de poser le principe inverse selon lequel « tout délit correctionnel, commis par un agent public, est constitutif d'une faute personnelle de celui-ci »<sup>2027</sup>. Le juge administratif s'est longtemps efforcé de limiter la qualification de faute personnelle lorsque le fonctionnaire agissait dans le cadre des fonctions, y compris lorsqu'il se rendait coupable de faits susceptibles d'être qualifiés pénalement.

944. Le professeur Jacqueline Domenach souligne d'ailleurs que « les hypothèses de qualification de fautes pénales pour négligence ou pour imprudence devant le juge judiciaire paraissent peu nombreuses »<sup>2028</sup>. Ainsi, « à travers la théorie du cumul de responsabilités et l'application d'une conception large de la faute de service, le juge administratif a contribué à garantir les fonctionnaires contre une mise en jeu trop importante de leur responsabilité

---

<sup>2023</sup> TC, 14 janvier 1935, THEPAZ, n°00820. Jusqu'à l'arrêt *Thépez*, la faute commise par un fonctionnaire, lorsqu'elle constituait également un crime ou un délit, était nécessairement une faute personnelle. Le tribunal des conflits opère un revirement de jurisprudence et consacre une nouvelle conception de la faute de service. La juridiction admet que l'infraction pénale commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions puisse constituer une faute de service.

<sup>2024</sup> L'existence d'une infraction non intentionnelle conduit généralement à l'exclusion de la faute personnelle. Voir Crim, 23 avril 1942, *D.* 1942. 137, note Waline ; *JCP.* 1942. II. 1953 note Brouchet.

<sup>2025</sup> LIET-VEAUX G., « La caste des intouchables ou la théorie du délit de service », *D.*, 1952, Chron. n°28, p. 133.

<sup>2026</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>2027</sup> *Ibid.*, p. 136 : « Nous estimons que le principe de plénitude de juridiction du juge pénal, gardien de la personne humaine, garant de nos libertés individuelles, habilite ce juge à connaître de toute action en réparation jointe à la poursuite d'un délit ».

<sup>2028</sup> DOMENACH J., « L'administration et le droit administratif face à la mise en jeu de la responsabilité pénale des agents publics », in *Mélanges Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, p. 192. L'auteur souligne que lorsque les agents n'ont pas agi par intérêt privé ou excès de comportement, les juges exigent que la faute soit d'une exceptionnelle gravité. Voir en ce sens CE, 6 janvier 1989, CITROEN, req. n°84757.

individuelle »<sup>2029</sup>. En vertu des distinctions précitées du droit administratif, il semblerait que les agents pénitentiaires aient longtemps été épargnés par l'application du droit pénal aux atteintes éventuellement commises dans le cadre de la détention. La rareté voir l'inexistence du contentieux pénal en ce domaine est particulièrement frappante.

945. *Le mouvement de pénalisation des agents de l'État*. Selon le professeur Jacques Robert en 1956, il était peu utile se s'interroger sur la responsabilité pénale des agents publics, qui relevait « beaucoup plus du domaine de la théorie et des textes formels que de celui de la pratique judiciaire réelle [...] »<sup>2030</sup> ; indiquant que les parquets usaient à l'excès de l'« arme redoutable du classement sans suite »<sup>2031</sup>. Les temps semblent avoir changé. Les agents de l'administration pénitentiaire vont-ils devenir des cibles nouvelles de l'obligation de pénalisation ? Deux arguments pourraient confirmer une telle tendance. Tout d'abord, le renforcement de l'obligation européenne de pénalisation pourrait conduire à l'exigence d'une sanction individuelle effectivement imposée, y compris en cas d'atteintes involontaires. On pourrait ainsi imaginer l'exigence de la sanction pénale d'un agent coupable d'une négligence grave ayant causé le décès d'un détenu. Ensuite, dans l'ordre interne, un mouvement global de criminalisation de l'administration est perceptible et si l'administration pénitentiaire semble encore y échapper, rien ne s'oppose, au regard des principes, que ces évolutions finissent par avoir des conséquences sur le fonctionnement des établissements pénitentiaires. À cet égard, les conclusions convergent sur le fait que la volonté d'identifier les responsabilités individuelles aux côtés de celle de l'administration est réelle. Pour François Ewald, une telle évolution correspondrait à l'un des symptômes de la crise de l'État providence, celui de la revendication du droit à la sécurité, « dans lequel la société souhaite non seulement être indemnisée, mais aussi voir sanctionner les responsables »<sup>2032</sup>. Comme l'explique le professeur Jacqueline Domenach, « la responsabilité ne saurait se substituer entièrement à la culpabilité et un mouvement favorable à la responsabilisation des décideurs et à la mise en place de sanctions devant le juge pénal se développent »<sup>2033</sup>.

---

<sup>2029</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>2030</sup> ROBERT J., *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration, le problème des responsabilités*, LGDJ, Paris, 1956, p. 167.

<sup>2031</sup> *Ibid.*, p. 170. Il constatait d'ailleurs qu'en principe un agent public pouvait, « dans les mêmes conditions que tout particulier, être poursuivi et traduit sous l'inculpation d'attentat à la liberté devant un tribunal répressif. La jurisprudence devrait donc fournir de nombreux exemples de sanctions proclamées, or elle n'en fournit pour ainsi dire aucun ».

<sup>2032</sup> DOMENACH J., *Art. préc.*, p. 189. Sur le fondement de cette évolution voir EWALD F., *L'État providence*, Grasset, 1986.

<sup>2033</sup> *Ibid.*, p. 192. L'auteur fait référence sur ce point à l'article de ENGEL L., « Le droit français de la responsabilité après l'affaire du sang contaminé », regards sur l'actualité, déc. 1994, pp. 3-16.

## 2. *Le prisme carcéral du contentieux pénal*

946. Deux aspects de la question doivent être évoqués : le quotidien carcéral d'une part, communément qualifié de violent, sur lequel par principe le droit pénal n'a pas de prise, et les atteintes plus graves d'autre part qui bénéficient généralement d'une forte médiatisation.

947. *Fonctionnement carcéral et infractions pénales.* Au regard de l'extension de l'obligation de pénalisation, peut se poser la question de l'appréhension par le droit pénal de certains dysfonctionnements. Les requérants devant la Cour européenne ont d'ailleurs parfois revendiqué de telles procédures pénales qui n'auraient pas abouti dans l'ordre interne. Ainsi, dans l'arrêt *Khider c. France*, le requérant indiquait avoir porté plainte auprès du procureur de la République concernant une fouille. En effet, « il alléguait qu'à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, alors qu'il arrivait au quartier disciplinaire pour y purger une sanction de quinze jours, il fut mis à nu devant une dizaine de surveillants présents dans la salle destinée à la fouille. Le surveillant aurait alors tenté de lui écarter les fesses, ce que le requérant aurait refusé de faire. Plusieurs agents se seraient alors précipités sur le requérant et l'un d'entre eux lui aurait écarté les fesses avec un gant »<sup>2034</sup>. Par la suite, « le ministère public fit des réquisitions aux fins d'un non-lieu général, au motif qu'il ne résultait pas de l'information des charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis le délit d'agression sexuelle par personne ayant autorité, l'ensemble des personnels interrogés confirmant l'application stricte des consignes face à un détenu récalcitrant, signalé dangereux »<sup>2035</sup>. De tels éléments relevés par la Cour européenne mettent nécessairement en exergue les configurations éventuelles dans lesquelles se rencontreraient l'obligation de répression et le fonctionnement des établissements pénitentiaires, et donc l'éventuel criminalisation de ce dernier.

948. Parfois, la matérialité de l'atteinte alléguée correspond parfaitement à la définition de l'infraction réprimée par le code pénal. En ce sens, peut être cité l'exemple d'un arrêt de la Cour interaméricaine, dans lequel des fouilles vaginales systématiques de femmes détenues ont été qualifiées de viols. Cet exemple paroxystique permet de montrer le lien pouvant unir le fonctionnement de l'institution carcérale et des qualifications aussi infamantes que celle de torture. En l'espèce, la Cour interaméricaine dévoile « les modalités des plus singulières d'un assaut effectué par des gardiens de prison et des forces de police contre les détenus d'une prison tous membres du groupe communiste et révolutionnaire du Sentier Lumineux (*Sendero*

---

<sup>2034</sup> CEDH, 9 juillet 2009, *KHIDER c. France*, req. n° 39364/05, §40.

<sup>2035</sup> *Ibid.*, §43.

*Luminoso*) ; ils tuèrent quarante-et-un d'entre eux et violèrent de nombreuses femmes »<sup>2036</sup>. Les juges de San José ont considéré que « les actes de violence sexuelle auxquels fut soumise une détenue sous le couvert d'une supposée 'inspection' vaginale tactile constituèrent un viol qui, de par ses effets, est une torture »<sup>2037</sup>. Si le contexte particulièrement violent de cette affaire semble très éloigné du contentieux dont les juges ont à connaître en Europe, il ne semble pas absurde d'imaginer qu'une intrusion injustifiée des autorités, et donc qualifiée de traitement dégradant ou inhumain au sens de la définition donnée dans la première partie de cette étude, puisse justifier l'exigence d'une répression pénale effective. Aussi, l'argument soulevé par le requérant dans l'arrêt *Khider* n'était ni incohérent ni dépourvu de fondement, il aurait d'ailleurs été intéressant de savoir quelle solution les juges (internes et européens) auraient adoptée, s'ils avaient considéré les modalités de cette fouille comme excessives ou dégradantes. Dans la mesure où la Cour européenne admet la pertinence de la voie pénale dans le contentieux objectif des conditions de détention<sup>2038</sup>, il ne semble pas qu'elle refuserait de connaître d'une procédure pénale introduite contre un acte du quotidien carcéral, directement imputable à l'État.

949. Les pratiques carcérales semblent donc exclues du champ de la répression pénale. Une exception dans le paysage judiciaire mérite cependant d'être évoquée. Accompagné d'un fort retentissement médiatique, l'ancien directeur de la maison d'arrêt de Nancy a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire. Il lui était reproché d'avoir placé une personne détenue condamnée pour acte de torture et de barbarie sur un ancien codétenu en cellule collective, ce placement ayant eu pour conséquence le décès d'un occupant de la cellule à la suite de violences imposées par l'individu en question. La décision de renvoi du directeur de l'établissement devant une juridiction répressive sur le fondement de l'article 221-6 du code pénal est une première, les juges du fond l'ont néanmoins relaxé considérant que le prévenu n'avait commis aucune faute caractérisée<sup>2039</sup>.

---

<sup>2036</sup> BURGORGUE-LARSEN L., Chron., *AJDA*, 2011, p. 1999. Voir aussi BURGORGUE-LARSEN L. ET UBEDA DE TORRES A., *Op. Cit.*, Bruylant, 2008, spéc. pp. 403 s. et pp. 498 s.

<sup>2037</sup> CIDH, 25 nov. 2006, PRISON MIGUEL CASTRO c. Pérou, Série C, n° 160, §312.

<sup>2038</sup> CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09, §38 : « le requérant a choisi uniquement la voie pénale en déposant une plainte avec constitution de partie civile le 27 juillet 2006 alors qu'il était détenu. A cette époque, la Cour observe que le recours choisi par le requérant était disponible et adéquat. La Cour constate en effet que le requérant a utilisé avec succès cette voie de droit puisque le ministère public n'a pas fait de pourvoi en cassation contre l'arrêt du 1er mars 2007 et que l'information pénale du chef d'hébergement contraire à la dignité humaine s'est poursuivie au moins jusqu'en septembre 2008 (paragraphe 20 ci-dessus). Il n'est dès lors pas contestable que le requérant a soulevé devant les juridictions judiciaires les arguments qu'il tire de l'article 3 de la Convention ».

<sup>2039</sup> T. cor., 13 septembre 2013. Il est intéressant de souligner que l'avocat du prévenu affirmait dans la presse au lendemain de cette décision : qu'il est « très important pour les directeurs d'établissements pénitentiaires de ne pas être recherchés positivement dans le cadre d'une responsabilité indirecte », *libération.fr*, 30 septembre 2013.

950. *Le contentieux pénal de la détention*. Le contentieux pénal de la détention est généralement limité aux cas d'atteintes administrées par des codétenus. La répression des violences et des homicides commis par des personnes détenues est d'ailleurs particulièrement sévère, il semblerait qu'elle se cumule souvent avec d'autres formes de répression ou d'autres mesures de rétorsions<sup>2040</sup>. En revanche, il est très difficile d'accéder au contentieux pénal qui pourrait viser des agents de l'administration pénitentiaire. Les exemples de jugements, par lesquels des agents ont été condamnés à raison d'atteintes à l'intégrité des personnes détenus, qui peuvent être trouvés, sont souvent des affaires particulièrement graves, sans doute rares, ayant fait l'objet d'une forte médiatisation. Ainsi, en 1999, trois surveillants ont été condamnés par le tribunal correctionnel d'Evry pour des viols répétés sur des transsexuels à la prison de Fleury-Mérogis. Plus récemment, un groupe de surveillants du Centre pénitentiaire de Saint-Quentin Fallavier, qui commettait des violences sur les détenus, ont été mis en cause par l'inspection des services pénitentiaires (ci-après ISP). Le rapport de l'IPS mettrait en exergue une inertie coupable de la direction de l'établissement et de la DAP, mais il semblerait aussi que les autorités judiciaires ne lui aient pas donné les suites attendues<sup>2041</sup>. Le contentieux pénal de la détention apparaît donc sous une image déformée, liée à ce contexte particulier, mais également à la fonction répressive de l'institution.

## **§2. La fonction répressive de l'institution**

951. S'agissant des limites inhérentes à la fonction répressive de l'institution carcérale, il est essentiellement question d'étudier la pertinence de la criminalisation du fonctionnement carcéral, en s'attachant à sa portée symbolique. Cet aspect de la réflexion ne concerne que la pénalisation éventuelle des comportements d'agents de l'administration pénitentiaire. Il apparaît que la répression des autres détenus, auteurs directs d'atteintes à l'intégrité des personnes, n'a pas de réelle spécificité à cet égard<sup>2042</sup>. En revanche, il semble que les atteintes

---

<sup>2040</sup> Voir sur cette question la thèse : FRADET E., *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, Thèse Poitiers, 2001.

<sup>2041</sup> Selon le site de l'OIP, à l'adresse suivante, <http://www.oip.org/index.php/derniers-communiques/1081> : « Le rapport de l'ISP relève que la direction du CP a intentionnellement omis d'informer le Parquet d'incidents graves, ou lui a transmis des rapports erronés. Mais au moins sept situations parmi celles examinées par l'ISP ont été portées à la connaissance du parquet du TGI de Vienne entre avril 2009 et juin 2010, soit par des plaintes directes de personnes détenues, soit par des courriers de l'OIP. D'après les informations recueillies par l'OIP, un seul dossier sur sept a abouti à l'ouverture d'une information judiciaire et à la condamnation d'un surveillant à une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis pour « violence par une personne chargée de mission de service public suivie d'incapacité n'excédant pas huit jours » (tribunal correctionnel de Vienne, jugement du 13 mars 2012). Il est à noter que cet agent ne faisait pas partie des personnels fréquemment mis en cause par l'ISP ».

<sup>2042</sup> Voir *contra*, FRADET E., *Op. Cit.*

administrées par les agents de l'administration pénitentiaire méritent d'être encadrées par le droit pénal, avec une plus grande transparence. Il n'est pas admissible que le risque d'atteintes, qui pourraient être subies en détention, participe de la définition de la peine privative de liberté.

952. L'intervention éventuellement accrue du droit pénal dans le cadre carcéral apparaît très ambivalente à l'aune des enjeux généraux précédemment évoqués sur l'obligation de pénalisation. Il pourrait, tout d'abord, sembler que cette intervention constitue une nécessité démocratique impérieuse, afin de lutter contre toute situation d'impunité des violations les plus graves des droits fondamentaux (A). Cependant, cette exigence européenne devrait être précisée et limitée pour éviter les risques qui lui sont inhérents (B).

### **A. La nécessité de l'intervention du droit pénal**

953. Le droit pénal apparaît, en premier lieu, comme un régulateur fondamental des comportements humains, aussi il n'existe aucune raison pour qu'il soit exclu *a priori* du contentieux pénitentiaire (1). En outre, l'application maîtrisée du droit pénal en détention pourrait participer d'un mouvement de responsabilisation des agents de l'administration (2).

#### ***1. Le rôle régulateur du droit pénal***

954. L'intervention du droit pénal en détention est justifiée, dans tous les rapports humains qui se nouent, comme dans toute société humaine, en ce qu'il est révélateur des valeurs protégées au nom de l'intérêt général. En outre, le risque d'atteintes à l'intégrité des personnes devrait d'autant plus être maîtrisé en détention, y compris par le droit pénal, qu'il doit être exclu de la définition de la peine.

955. ***L'exemplarité de l'institution carcérale.*** Aucune atteinte injustifiée à l'intégrité des personnes détenues ne devrait être tolérée. En effet, aucune violence illégitime émanant des personnels sur la population pénale ne devrait être admise. À cet égard, il peut être affirmé, sans audace excessive, que les agents de l'administration pénitentiaire, ont un devoir d'exemplarité<sup>2043</sup>. Aussi, le droit pénal devrait pouvoir être appliqué aux agissements des agents au sein de la détention, avec d'autant plus de rigueur qu'ils sont titulaires de

---

<sup>2043</sup> Voir en ce sens l'article D. 219 du code de procédure pénale qui dispose que « les membres du personnel doivent, en toute circonstance, se conduire et accomplir leur tâche de telle manière que leur exemple ait une bonne influence sur les détenus et suscite leur respect ».

prérogatives d'exercice de la force publique, et qu'en l'état de la structure, il impose aux détenus leur domination. Au regard des développements consacrés à la vulnérabilité *par essence* des personnes détenues<sup>2044</sup>, la prise en compte possible de cette circonstance, par les juridictions pénales, serait de nature à aggraver la répression des atteintes qui leurs sont portées. Depuis l'entrée en vigueur du code pénal en 1994, il peut être affirmé que « l'aggravation de la peine résultant [de la vulnérabilité] a une fonction essentiellement rétributive. L'auteur devra 'payer plus cher' son crime parce qu'il atteint des personnes que le droit pénal entend protéger de façon particulière »<sup>2045</sup>.

956. Dans cette logique précisément, sont réprimées plus sévèrement les atteintes portées aux personnes détenues par des personnes qui détiennent des prérogatives de puissance publique, « non seulement les agents publics ne bénéficient plus d'un régime de faveur, mais la qualité de dépositaire de l'autorité publique entraîne fréquemment une punition aggravée »<sup>2046</sup>. Rien ne fait théoriquement obstacle à ce que des agents soient poursuivis lorsqu'ils commettent des actes de violences, ou toute infraction sur des personnes détenues au sens du code pénal. S'agissant des infractions volontaires, elles seraient sans doute considérées comme constitutives de fautes détachables du service pénitentiaire, susceptibles de faire peser en dernier ressort sur l'agent toutes les conséquences de son acte<sup>2047</sup>. Il semble donc important que les autorités pénitentiaires et judiciaires soient suffisamment diligentes pour donner à ces événements les suites nécessaires, pour exclure de l'exécution des mesures privative de liberté toute atteinte illégitime.

957. ***La violence exclue de la définition de la peine.*** La crainte de subir des violences en détention ne saurait être considérée comme participant de la définition de la peine. Qu'il s'agisse de violences ou de risques de violences, émanant de codétenus ou des personnels de l'administration pénitentiaire, ils ne peuvent pas être considérés comme participant de la dimension rétributive de la peine. Si la privation de liberté peut être considérée comme un châtement corporel par l'emprise physique qu'elle exerce sur les corps incarcérés, le fonctionnement carcéral ne devrait pas ajouter à cette atteinte essentielle. Aussi, l'impunité des atteintes excessives à l'intégrité personnes détenues ne saurait être revendiquée comme

---

<sup>2044</sup> Voir *supra*, 619 s.

<sup>2045</sup> D'HAUTEVILLE A., « La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique », *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pédone, 1995, p. 37.

<sup>2046</sup> *La responsabilité pénale des agents publics, en cas d'infractions non intentionnelles*, *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>2047</sup> S'agissant d'éventuelles infractions involontaires, la faute ne serait sans doute pas considérée comme détachable du fonctionnement du service et la réparation du préjudice subi pèserait en dernier ressort sur l'administration.



inhérente à la punition elle-même. L'indignité des conditions de détention et la crainte de l'agression en prison sont souvent considérées, par la conscience collective, comme les éléments constitutifs de la force dissuasive de la privation de liberté. Un tel constat n'est pas admissible. Il serait la consécration d'un désordre injuste, opposé à toute rationalité de la peine. Il semble d'ailleurs important que les fonctions actuelles de la peine privative de liberté soient définies à l'aune de cette considération parfois oubliée, de quoi est faite la dissuasion inhérente à la privation de liberté ?

## **2. L'infusion du sentiment de responsabilité**

958. Si cette application du droit pénal à la détention n'est pas véritablement nouvelle dans le champ des violences entre détenus, la pénalisation de certains comportements imputables aux agents marquerait une évolution particulière, participant d'ailleurs d'un mouvement plus global de responsabilisation des agents.

959. **Mouvement général de responsabilisation et légitimité de la fonction.** Le code de déontologie de service public pénitentiaire a pu être considéré comme ayant le mérite de « responsabiliser les actes individuels de chaque agent, en les rendant comptables moralement des possibles erreurs ou malveillances commises sous ce serment »<sup>2048</sup>. En effet, la responsabilisation des agents de l'administration pénitentiaire, qui va d'ailleurs de pair avec leur récente assermentation, est sans doute un facteur de légitimation et de renforcement de l'autorité de la fonction<sup>2049</sup>. L'article 22 de ce code de déontologie prévoit que « l'autorité investie du pouvoir hiérarchique est responsable des ordres qu'elle donne, de leur exécution et de leurs conséquences. Lorsqu'elle charge un subordonné d'agir en ses lieu et place, sa responsabilité demeure entière et s'étend aux actes que le subordonné accomplit régulièrement dans le cadre de ses fonctions et des ordres reçus »<sup>2050</sup>. La volonté politique de responsabilisation des agents face aux conséquences de leurs actes ne fait aucun doute. Une telle démarche devait nécessairement avoir pour objectif d'asseoir leur autorité, et de conférer à

---

<sup>2048</sup> DELORME G., *Art. préc.*, p. 18.

<sup>2049</sup> Voir en ce sens SALAS D., « Pourquoi punir », *Journal français de psychiatrie*, 2000, n°13, p. 7. Selon l'auteur « l'enjeu du serment est fondamental parce qu'il introduit à l'intérieur de la personne qui officie non seulement une promesse de respecter un engagement, une distance par rapport à cette personne privée, mais en même temps une responsabilité dans l'exercice de sa fonction qui sédimente au fond de chaque acteur, qui alourdit cette fonction de son office et qui l'écarte autant de toutes les réactions affectives [...] ».

<sup>2050</sup> Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire. Il ajoute que « l'agent doit exécuter loyalement les ordres qui lui sont donnés par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique. Il est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées ou des conséquences de leur inexécution ».

cette administration une image à l'abri de tout soupçon. Est-ce à dire qu'a pu être décelée, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, une crise de légitimité de l'administration pénitentiaire ? Il ne peut être nié que l'image de l'administration pénitentiaire a nettement moins évolué que les pratiques professionnelles appliquées en son sein. Une évolution est donc souhaitable.

960. À la manière d'une présomption réfragable contre laquelle il faudrait dorénavant prouver, des garanties ont semble-t-il dûes être apportées. Deux positions opposées peuvent être adoptées en la matière. D'une part, la volonté de responsabilisation pourrait être perçue comme un aveu indirect et injuste pesant sur les épaules des agents, cibles de la vindicte publique, alors que les pratiques auraient beaucoup changé. D'autre part, elle pourrait être considérée comme la prise d'acte d'un désamour certain qu'il convient de combattre, notamment par une plus grande transparence des procédures de sanction, engagées lorsqu'elles apparaissent juridiquement nécessaires. À cet égard, le droit pénal pourrait constituer un outil supplémentaire à la disposition des autorités, un marqueur fort, de nature à orienter et ajuster les comportements et les pratiques de l'administration pénitentiaire.

961. *Un facteur de légitimité.* Comme l'affirme le professeur Martine Herzog-Evans, « la sévérité, la violence verbale et, surtout, l'injustice du traitement infligé, exposent fortement les personnels, dès lors qu'elle leur ôte toute légitimité »<sup>2051</sup>. Sur ce point précis, il semble important de souligner la différence de traitement faite par les autorités publiques, entre les atteintes à l'intégrité des personnes imputables aux policiers, et celles imputables aux agents de l'administration pénitentiaire<sup>2052</sup>. Il semblerait en effet que les poursuites disciplinaires engagées au sein des forces de police mais également les sanctions effectivement prononcées, soient proportionnellement beaucoup plus nombreuses que celles prises dans le cadre de l'administration pénitentiaire. Comme l'indique Monsieur Henri Fourteau, en ce domaine, « la pratique disciplinaire se révèle inefficace dans la répression des agissements contraires à l'article 3 de la CEDH. L'absence de sanction ou leur insuffisance ne fait que contribuer à relativiser le caractère dissuasif des sanctions pénales »<sup>2053</sup>. Aussi, les deux types de procédures sont liées et se confortent l'une l'autre. Il est donc important que des réactions disciplinaires adaptées précèdent une information plus systématisée des autorités judiciaires. Cependant,

---

<sup>2051</sup> HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire, Op. Cit.*, §331.23.

<sup>2052</sup> Élément confirmé lors d'un entretien avec le CGLPL, octobre 2012.

<sup>2053</sup> FOURTEAU H., *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres*, LGDJ, Paris, 1996, p. 159.

l'interventionnisme pénal ne devrait pas devenir excessif, pour ne pas perturber et éventuellement délégitimer le fonctionnement de l'institution.

## **B. Les risques de l'intervention du droit pénal**

962. Il a été affirmé que « la responsabilité pénale écrase, sidère, bloque la responsabilité administrative »<sup>2054</sup>. Deux éléments pourraient être évoqués au soutien de l'idée selon laquelle une intervention excessive du droit pénal en détention pourrait être risquée. D'une part, pénaliser de façon étendue le risque causé à autrui dans le cadre de la détention pourrait bouleverser l'équilibre de la fonction (1). D'autre part, la pénalisation des agents de l'administration pourrait contribuer à un certain immobilisme administratif (2).

### ***1. La pénalisation au delà des mauvais traitements volontaires***

963. S'il n'existe pas d'obstacle théorique à l'application du droit pénal aux agents de l'administration, qui se seraient rendus coupables d'infractions pénales intentionnelles, les évolutions du droit pénal et notamment la pénalisation croissante du risque causé à autrui pourrait bouleverser les équilibres en présence.

964. ***Les distinctions classiques.*** Il ne fait guère de doute que les violences caractérisées ou que les agressions sexuelles, qui seraient imputables à un agent de l'administration pénitentiaire, doivent être sanctionnées pénalement. Le contentieux pénal de la détention révèle d'ailleurs exceptionnellement de telles affaires. Traditionnellement, une frontière nette, entre les infractions pénales imputables aux agents et le fonctionnement carcéral, est faite. Le fonctionnement de l'institution ne saurait, par principe, fonder la mise en cause de la responsabilité pénale des agents. Cependant, tant les exigences européennes en matière de répression que les évolutions internes du droit pénal pourrait laisser supposer des évolutions. Toutes les atteintes volontaires et injustifiées à l'intégrité des détenus devraient être sanctionnées pénalement en vertu des critères européens. Deux champs inexplorés d'une éventuelle pénalisation pourraient, semble-t-il, avoir des effets néfastes quant à l'exercice de la fonction d'agent de l'administration pénitentiaire. Il s'agit en effet des atteintes volontaires injustifiées mais que l'agent considérerait comme justifiées, mais également des atteintes involontaires à l'intégrité des détenus. Ces deux catégories pourraient constituer la base nouvelle du développement de la responsabilité pénale des agents.

---

<sup>2054</sup> GARAPON A., « La pénalisation nuit-elle à la démocratie ? », *LPA*, 27 janvier 1997, n°12, p. 9.

965. *L'objectivation du contentieux appliquée à la responsabilité pénale.* À mesure que la Cour européenne rend plus objective son appréciation des traitements contraires aux articles 2 et 3 de la Convention, le champ des infractions pénales en détention pourrait s'étendre. Il est à souligner que la jurisprudence administrative accompagne ce mouvement en adoptant une conception plus objective de la faute de l'administration<sup>2055</sup>. Les évolutions à prévoir concernant l'éventuelle mise en cause pénale des agents de l'administration pénitentiaire seront certainement celles du champ des infractions involontaires. En effet, si plusieurs lois ont eu vocation à restreindre le nombre de ces mises en cause, la tendance est bien à la criminalisation de la vie administrative. Selon les distinction opérées par l'article 121-3 du code pénal, « l'auteur indirect est celui qui n'a pas lui-même heurté ou frappé la victime mais qui a commis une faute ayant créé la situation à l'origine du dommage »<sup>2056</sup>, il peut encore être « celui qui aurait pu et dû empêcher la survenance du dommage, qu'il n'a pas réalisé lui-même, mais qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'éviter »<sup>2057</sup>. Le point commun de ces deux définitions est bien la contribution à la réalisation du dommage.

966. Toutes les questions de mises en danger délibérées d'autrui, suivie ou non de résultat, pourraient devenir une voie d'expression privilégiée de l'obligation de répression. Il semble d'ailleurs souhaitable que les décisions prises dans le cadre du fonctionnement carcéral puissent être contestées, et éventuellement engager la responsabilité pénale de leur auteur, lorsqu'elles soumettent une personne détenue à un risque particulièrement grave. À cet égard, il est à souligner que « la loi du 10 juillet 2000 écarte certainement la responsabilité des personnes physiques quand est exclue toute prévisibilité objective du danger, c'est-à-dire toute prévisibilité appréciée en référence à la seule nature des choses, pour un homme raisonnable »<sup>2058</sup>. Il ne semblerait pas incohérent que de telles dispositions soient appliquées en cas d'atteinte à la vie, de violences ou de mises en danger<sup>2059</sup>, imputables à des agents de l'administration, y compris lorsqu'elles sont involontaires. C'est précisément la voie qui a été ouverte par le tribunal correctionnel de Nancy<sup>2060</sup>. Un défaut de surveillance caractérisé

---

<sup>2055</sup> Voir *infra*, §1049 s.

<sup>2056</sup> Définition élaborée dans un rapport du Conseil d'État consacré à la responsabilité pénale des agents publics, 1996.

<sup>2057</sup> *Idem*.

<sup>2058</sup> RUET C., « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », *Dr. Pénal*, 2001, p. 8.

<sup>2059</sup> CHACORNAC J., « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC*, 2008, p. 851. L'auteur affirme en effet, que « si les infractions de mise en danger sont abondamment étudiées sous l'angle des incertitudes liées à la définition de leur élément moral, elles présentent cependant un intérêt significatif dans leur expression matérielle ».

<sup>2060</sup> Voir *supra*, note 2015.

pourrait ainsi faire l'objet d'une qualification pénale de violences involontaires, en ce qu'il a contribué à la réalisation d'une atteinte. Les conséquences de telles évolutions jurisprudentielles seraient sans doute très importantes en termes de redéfinition des exigences de la fonction d'agent pénitentiaire, mais également des moyens supplémentaires qui devraient être mis à la disposition de l'administration.

967. *Les actes volontaires revendiqués comme justifiés.* Il est constant que tous les actes volontaires des agents qui relèvent du fonctionnement de l'institution ne peuvent pas, en principe, fonder des poursuites pénales contre ceux qui les ont pratiqués. Ils bénéficient, dans de nombreux cas, de l'autorisation de la loi qui exclut la responsabilité pénale des auteurs de tels actes. Ainsi, une fouille intégrale forcée ne constitue pas une agression sexuelle<sup>2061</sup>. Sur ce point précis la chambre criminelle a considéré que l'élément moral de l'agression sexuelle faisait défaut puisque l'article 275 du code de procédure pénale prescrit aux surveillants la réalisation de tels actes. Les surveillants qui réalisent un certain nombre d'actes du quotidien carcéral ne doivent craindre d'être l'objet de poursuites pénales. Une fouille ne doit pas pouvoir être qualifiée d'agression sexuelle, sauf si elle répondait à certains critères de gravité substantielle<sup>2062</sup>, comme une intervention physique sur un détenu récalcitrant ne devrait pas être qualifiée de violence volontaire, car le maintien de l'ordre carcéral en dépend. Au regard des distinctions formulées dans la première partie de cette étude, il pourrait cependant être craint que toute atteinte injustifiée au droit à l'intégrité, aux regards d'exigences de sécurité précises et individualisées, et dès lors qualifiée de traitement inhumain ou dégradant, puisse être un objet à venir de l'obligation de pénalisation.

968. À titre d'exemple, malgré les nouvelles exigences de la loi pénitentiaire en matière de fouilles, certains directeurs d'établissements maintiennent l'ordre de fouiller tous les détenus à la sortie des parloirs, et ce de manière systématique. De telles fouilles, car elles ne sont pas justifiées par un impératif de sécurité individualisé, constituent un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne, et il ne fait aucun doute que l'acte est volontaire. Cet acte volontaire, réalisé par un agent, qui ne correspond pas aux exigences conventionnelles de tolérance des atteintes à l'intégrité, viole indiscutablement l'article 3 de la Convention, il déclenche donc l'obligation de pénalisation. Pourquoi ces fouilles dégradantes ne fonderaient-elles pas l'obligation de répression de l'agent auteur de cet

---

<sup>2061</sup> Crim. 10 décembre 2008, pourvoi n°08-83148, *AJ pénal* 2009. 188, obs. M. Herzog-Evans. Demande d'ouverture d'information du chef d'agression sexuelle (article 222-22 code pénal).

<sup>2062</sup> Voir *supra*, §198.

acte, ou de l'autorité lui ayant ordonné ? Une telle dérive pourrait d'ailleurs également justifier la nécessité d'utiliser un autre fondement en ce domaine sensible, qui ne déclencherait pas nécessairement l'obligation de pénalisation<sup>2063</sup>. Toute atteinte injustifiée à l'intégrité du détenu, quelle que soit sa gravité, lorsqu'elle est injustifiée, doit être sévèrement punie en vertu de jurisprudence européenne précitée. Même si la Cour européenne n'a pas encore illustré un tel constat, la conclusion ne soulève guère de doute. En effet, elle considère déjà qu'une perquisition accompagné d'un recours à des mesures disproportionnées devrait pouvoir ouvrir le droit à des poursuites pénales fondées sur l'article 3 de la Convention européenne<sup>2064</sup>.

## **2. Le risque de l'immobilisme administratif**

969. Nombreux sont les commentateurs des évolutions de la responsabilité administrative qui considère que « la mise en cause personnelle et pénale fondée sur le risque est un bouleversement des équilibres définis antérieurement dans le droit de la responsabilité administrative »<sup>2065</sup>.

970. **Les craintes des agents publics.** Les craintes formulées face aux développements de la responsabilité pénale des agents publics, s'applique *a fortiori* à l'administration pénitentiaire. Il semble que la question des « conséquences de l'intervention du juge pénal sur l'organisation de l'administration, sur le processus de décision et plus généralement sur le droit de la responsabilité »<sup>2066</sup> peut valablement être soulevée. Les interrogations du professeur Jacqueline Domenach pourraient, à cet égard, être reprises : « L'autorité de l'État ne risque-t-elle pas de se réduire si les décideurs publics sont jugés dans les mêmes conditions que n'importe quel individu ? » ou encore, « Faut-il admettre la banalisation de la responsabilité des fonctionnaires et, indirectement, de l'administration ? »<sup>2067</sup>. Tous les agents de l'administration sont personnellement responsables de leurs actes. L'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que « tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». Pourrait-il, d'ailleurs, être considéré qu'une note d'un directeur d'établissement

---

<sup>2063</sup> Voir sur ce point les conclusions de l'étude qui préconisent une distinction entre les atteintes intrinsèquement prohibées et celles pouvant être justifiées, qui devraient être sanctionnées sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne, *supra* §320.

<sup>2064</sup> CEDH, 15 octobre 2013, GUTSANNOVI c. Bulgarie, req. n°34529/10, §91.

<sup>2065</sup> DOMENACH J., *Art. préc.*, p. 194.

<sup>2066</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>2067</sup> DOMENACH J., *Ibid.*, p. 196.

pénitentiaire, ordonnant des fouilles systématiques après les parloirs, constitue un ordre manifestement illégal ? Une réponse affirmative n'est certainement pas à exclure, vu la limpidité de la loi pénitentiaire sur ce point. Pour expliquer l'attrait nouveau du recours au juge pénal, dans le cadre des activités de l'administration, il peut être affirmé que « faute de pouvoir, en application des règles de la responsabilité administrative, trouver un coupable dont la faute se dilue progressivement jusqu'à s'évanouir dans la nébuleuse chaîne hiérarchique des pouvoirs, on saisit le juge pénal. La faute pénale n'est pas transférable. Son auteur ne peut se retourner vers un tiers pour se couvrir de son manquement à la loi pénale aux seules fins d'échapper à la poursuite et à la sanction »<sup>2068</sup>. Il pourrait donc être considéré que l'agent de l'administration pénitentiaire, sanctionné pénalement, jouerait le rôle du dernier maillon d'une chaîne causale, sur lequel repose finalement une responsabilité définitive, mais qui ne serait que le « bouc émissaire » des dysfonctionnements de l'administration.

971. **Immobilisme pénitentiaire.** Les auteurs de l'ouvrage *Le monde des surveillants de prison* mettent en exergue une tension. Ils appellent à une vigilance des autorités quant à une responsabilisation très contraignante des agents car « dans ces conditions les surveillants percevront le dispositif légal qui encadre leur mission comme un système de couverture généralisée destinée à placer sur eux seuls la responsabilité de tous les dysfonctionnements et de tous les désordres de la prison »<sup>2069</sup>. Le juge pénal devrait cependant pouvoir saisir la complexité des prises de décisions relatives au fonctionnement de la détention, une « complexité du processus décisionnel qui fait intervenir une pluralité d'acteur »<sup>2070</sup>. Il semble que ces difficultés inhérentes à la structure, pourraient être prises en compte dans l'appréciation faite par les juridictions pénales des atteintes alléguées. La prise de décision administrative, *a fortiori* pénitentiaire, ne saurait être assimilée à toute décision individuelle. Rien n'empêche néanmoins d'imaginer une redéfinition des équilibres en la matière, qui semblent quasiment exclure toute intervention du droit pénal lorsqu'il est opposé aux membres du personnel. Si l'égalité entre l'application du droit pénal dans et hors les murs n'est ni possible, ni souhaitable<sup>2071</sup>, il n'en reste pas moins que l'état du contentieux ne semble ni représentatif ni respectueux des enjeux de la protection dans l'ordre interne des articles 2 et 3 de la Convention européenne.

---

<sup>2068</sup> PETIT S et PERRIN B., « La responsabilité pénale des agents publics », *CFPA*, mai 1998, p. 2.

<sup>2069</sup> CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p. 129.

<sup>2070</sup> DOMENACH J., *Art. préc.*, p. 196. L'auteur affirme, d'une manière que nous estimons infondée que : « Le juge pénal est peu à même de saisir la complexité du processus décisionnel qui fait intervenir une pluralité d'acteur ».

<sup>2071</sup> Voir sur l'utilité de la force de la force en détention : CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G., *Op. Cit.*, p. 116 s.

972. Pour conclure sur les limites carcérales de cette obligation de sanction individuelle, quelques observations doivent être formulées. Ces limites illustrent parfaitement, tout d'abord, les éventuelles dérives qui pourraient résulter d'un développement incontrôlé des obligations positives européennes, en particulier s'agissant de l'obligation de pénalisation. Cette section insiste sur la spécificité de l'éventuelle mise en cause des responsabilités individuelles pénales des agents de l'administration, car elle semble déterminante de certains équilibres et des rapports de force, propres à la structure carcérale. La pénalisation des atteintes imputables aux détenus est accessoire, car elle ne révèle que peu de spécificités. Ce qui pourrait sembler paradoxal est que le respect de l'intégrité des personnes détenues, par l'intervention du droit pénal en détention, est un facteur de légitimité et d'autorité mais il n'en constitue pas moins un risque pour cette même autorité. Une marge d'appréciation, offerte aux autorités pénitentiaires et judiciaires, apparaît indispensable à la mise en balance des intérêts, propre à chaque situation, qui pourrait leur être soumise. La vigilance doit donc être accrue face au développement de cette obligation européenne de pénalisation, qui pourrait à terme réduire cette marge d'appréciation à néant.

\*\*\*

973. **Conclusion du premier chapitre.** « Nous ne sommes pas sûr que le développement constant de la référence pénale dans la société puisse seulement être analysé, au-delà des apparences, comme un progrès de l'état de droit »<sup>2072</sup>. Tels sont les mots, qui emportent notre adhésion, du professeur Jean-Charles Froment. Il s'agit bien, au cœur de ce chapitre, dont les conclusions sont loin d'être univoques, d'inciter à une réflexion de l'observateur, « au delà des apparences », sur cette rigueur toujours renforcée de la Cour européenne, qui s'arme d'instruments qui se veulent aussi dissuasifs que le droit pénal. Le défenseur des droits des personnes incarcérées pourrait, à première vue, être séduit par l'étendue des éventualités offertes par un développement illimité de l'obligation de pénalisation. Appliquée au cadre de la détention, elle trouve un support privilégié et nombreux sont les actes du quotidien carcéral, délaissés par les juridictions répressives, qui entreraient pourtant théoriquement dans le champ de cette obligation. Les conséquences potentielles d'une telle évolution ne devraient pas être omises, tant en termes juridiques que symboliques.

974. Au minimum, deux limites semblent devoir être posées par la Cour européenne. Tout d'abord, il semble indispensable qu'elle « rebrousse chemin » sur la voie de la

---

<sup>2072</sup> FROMENT J.-Ch., *Art. préc.*, p. 558.



pénalisation des atteintes involontaires aux valeurs protégées par les articles 2 et 3 de la Convention européenne, car la confirmation d'une telle solution pourrait avoir des conséquences explosives. Cependant, ce n'est pas tant la pénalisation des comportements susceptibles d'entrer dans le champs d'incriminations qui semble inquiétante mais bien l'injonction répressive européenne dépourvue de toute nuance. Ensuite, les développements de ce chapitre rejoignent l'idée selon laquelle les atteintes, considérées comme contraire à l'article 3 de la Convention européenne car non justifiées par un impératif de sécurité, devraient être sanctionnées par un autre fondement conventionnel. Pour éviter le déclenchement de l'obligation de pénalisation à leur égard, devrait être préféré le fondement de l'article 8 de la Convention européenne. En effet, la consécration d'une gravité circonstancielle de l'atteinte, au sens de l'article 3 de la Convention européenne, pourrait entraîner l'obligation répression effective de nombreux actes du quotidien carcéral.

975. Il apparaît nettement que l'extension du champ d'application de cette obligation de sanction individuelle contribue au renforcement d'une tendance sécuritaire des politiques pénales, à l'échelle européenne, contraignant les États à recourir à la voie pénale. Cette obligation particulière mérite donc un encadrement strict, d'autant qu'elle n'est pas considérée par la Cour européenne comme suffisante pour remédier à la violation alléguée des droits protégés par les articles 2 et 3 de la Convention européenne. En effet, la sanction individuelle de l'auteur immédiat de l'atteinte n'est que l'un des volets de l'obligation de répression. La victime de la violation du droit protégé doit pouvoir obtenir une réparation de cette violation, la Cour en fait la stricte obligation aux États signataires de la Convention européenne.

## Chapitre 2. Les limites de l'obligation de réparation

976. Outre la sanction de l'auteur direct de l'atteinte à l'intégrité alléguée devant elle, la Cour européenne évoque « la condition supplémentaire d'une réparation pour que la violation de l'article 3 soit redressée au niveau national »<sup>2073</sup>. La réparation au sens de la Cour européenne peut-être entendue selon deux acceptions distinctes. D'une part, en cas de violation des droits fondamentaux garantis par la Convention, l'État doit réagir de manière adéquate à cette violation, de sorte qu'il remédie à la situation alléguée. La « réparation » serait ainsi entendue comme l'ensemble des mesures prises dans l'ordre interne pour répondre à la violation d'un droit fondamental, y compris lorsqu'elle est administrée par un particulier. Selon cette définition, l'obligation de réparation serait synonyme de l'obligation de répression au sens large, telle qu'elle est définie en introduction de ce titre<sup>2074</sup>. Il est d'ailleurs à souligner que la Cour européenne fait preuve d'une certaine imprécision terminologique en faisant référence indistinctement à l'obligation de réparation ou de redressement de la situation litigieuse. La réparation pourrait donc également comprendre l'exigence de sanction individuelle. C'est la raison pour laquelle lui a été préférée l'expression d'obligation de répression, qui implique ces différentes facettes, sanction et réparation, et qui permet sans doute d'éviter les confusions. La réparation au sens strict, d'autre part, peut être entendue comme limitée à un simple mécanisme indemnitaire, ayant vocation à aboutir à la réparation des préjudices subis, en raison des violations de la Convention européenne.

977. La réparation dans sa deuxième acception sera essentiellement l'objet de ce chapitre. Elle est le deuxième volet significatif de cette obligation générale de répression des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues, et a une résonance toute particulière au vu des développements récents dans le droit interne de la responsabilité administrative. Cependant, la réparation, comme redressement général de la situation litigieuse, devra être évoquée au titre de la définition de l'obligation étudiée en l'espèce, afin d'en délimiter le champ d'application. Il est d'ailleurs intéressant d'évoquer cette obligation très générale, qui pourrait être le terreau de nouvelles obligations positives mises à la charge des États, comme l'obligation de mettre en oeuvre un suivi psychologique des victimes d'atteintes au droit à l'intégrité notamment. Pour comprendre la logique interne de cette obligation de réparation,

---

<sup>2073</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §126.

<sup>2074</sup> Voir *supra*, §849.

l'article 14 de la Convention contre la torture<sup>2075</sup> peut être cité. Il prévoit que « tout État partie garantit dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible ». Cette disposition permet de saisir l'étendue potentielle de l'obligation européenne de réparation, elle ne vise pas exclusivement l'indemnisation pécuniaire des préjudices subis mais pourrait inclure de nombreuses mesures qui, conformes à l'équité, permettraient au requérant d'obtenir une *réparation* de la violation. La diversification des obligations pouvant être considérées comme émanant de l'obligation de réparation de la situation litigieuse pose nécessairement la question de l'intensité de cette dernière, qui pourrait constituer un fardeau pesant sur les autorités étatiques, susceptible de devenir insurmontable.

978. Sur l'obligation au sens strict, l'expression de réparation accordée au requérant, bien connue dans le domaine de la responsabilité civile, se retrouve dans les arrêts de la Cour européenne ; ou, au moins, s'y retrouve l'esprit du mécanisme. Elle statue en ces termes : « quant à l'obligation d'accorder une réparation au niveau interne pour remédier à une violation de l'article 3, la Cour dit invariablement que, en plus de mener une enquête approfondie et effective, l'État doit accorder au requérant une indemnité, le cas échéant, ou à tout le moins la possibilité de solliciter et d'obtenir une réparation pour le préjudice que le mauvais traitement lui a causé »<sup>2076</sup>. Cette obligation de réparation ne repose donc pas nécessairement sur l'État mis en cause. Cet élément est particulièrement intéressant car il induit une obligation à double détente, dont le contenu n'est pas strictement pécuniaire, comme le révèlent d'autres arrêts de la Cour européenne. L'État doit s'assurer qu'une réparation est accordée à la victime de la violation, peu important, finalement, qui sera effectivement débiteur de cette obligation d'indemnisation.

979. Dans le cadre de l'obligation de répression au sens de la réaction étatique face à une violation consommée des droits et libertés les plus fondamentaux, deux modalités d'intervention étatique coexistent : la sanction de l'auteur direct et la réparation de la violation, dans une acception plus ou moins étendue. Cette distinction apparaît comme une spécificité de la jurisprudence européenne qui « n'intègre pas l'idée que sanctionner les coupables est une

---

<sup>2075</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984. Entrée en vigueur le 26 juin 1987.

<sup>2076</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §118.

forme primaire de réparation »<sup>2077</sup>. En effet, contrairement à la Cour interaméricaine qui reconnaît la condamnation du coupable comme un droit à réparation de la victime de l'atteinte alléguée, la Cour européenne distingue davantage sanction et réparation, ce qui justifie d'ailleurs le choix de structure de ce deuxième titre. « L'absence de lien entre sanction et réparation »<sup>2078</sup> apparaît comme une spécificité de la jurisprudence européenne. En revanche l'obligation de réparation est susceptible de renvoyer à différentes exigences, et non pas uniquement à une indemnisation pécuniaire.

980. Tout d'abord, la réparation de la violation, dont les limites font l'objet de ce dernier chapitre, correspond à une obligation, mise à la charge des autorités publiques, particulièrement nébuleuse et complexe, dont l'objet et l'intensité peuvent varier d'une affaire à une autre. Le panel important des mesures qui pourraient être prises par les États pour « réparer » la situation litigieuse confronte l'observateur à des difficultés sérieuses de systématisation (section 1). Ensuite, outre la complexité apparente de l'obligation de réparation, ses développements récents révèlent certaines failles qu'il s'agira d'évoquer, failles qui ont nécessairement une acuité particulière lorsqu'elles sont appliquées au cadre de la détention (section 2).

### ***Section 1. La complexité de l'obligation de réparation***

981. Si l'obligation de réparation peut-être qualifiée de complexe, c'est sans aucun doute car l'observateur peine à en élaborer une définition circonscrite. Elle correspond, tout à la fois, à la réparation pécuniaire du préjudice subi et à l'ensemble des mesures de nature à remédier à la violation alléguée<sup>2079</sup>. Lorsqu'un requérant fait admettre à la Cour européenne une violation de son droit à l'intégrité, par des violences commises contre sa personne, des actes d'automutilation ou le décès d'un de ses proches en détention, qui justifierait un recours devant la Cour européenne sur le fondement de l'article 2, il est fondé à exiger des juges de Strasbourg qu'ils contrôlent, indépendamment de l'obligation de sanction individuelle des

---

<sup>2077</sup> PHILIP-GAY M., « La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme : influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen ? » in LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, p. 267.

<sup>2078</sup> PHILIP-GAY M., *Art. préc.*, p. 269.

<sup>2079</sup> Pour une analyse détaillée de la question de la complexité de l'obligation de réparation en droit comparé voir LAZERGES C., « L'indemnisation n'est pas la réparation » in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, PUF, 2008, pp. 228-246.

auteurs directs, toutes les mesures qui ont permis de répondre à cette violation dans l'ordre interne.

982. L'analyse de la jurisprudence européenne permet d'observer deux aspects de l'obligation de réparation qui doivent tour à tour être étudiés. Tout d'abord, les États sont débiteurs d'une obligation plurielle de réparation de la violation, particulièrement difficile à cerner en termes d'incidences pratiques dans l'ordre interne (paragraphe 1). Ensuite, cette obligation peut être qualifiée d'inconstante dans la jurisprudence européenne et donc peu propice à la préservation de la sécurité juridique (paragraphe 2).

### ***§1. Une obligation plurielle de réparation de la violation subie***

983. La Cour européenne exige, au nom de l'effectivité des droits protégés, que les autorités publiques, auxquelles est rapportée une violation du droit à l'intégrité, doivent impérativement remédier à cette situation, qu'elles aient ou non participé à la réalisation de cette atteinte. En effet, comme s'agissant de l'obligation de sanction individuelle, elle est mise à la charge de l'État, indépendamment du rôle causal qu'il aura joué dans la réalisation de l'atteinte directe. Les États doivent répondre de manière adaptée à une violation grave des droits fondamentaux, pour ne pas entretenir une certaine impunité qui pourrait y être associée mais surtout, concernant l'obligation de réparation, pour lutter contre une certaine iniquité résultant d'une telle violation.

984. Pour répondre aux situations particulièrement diverses à laquelle la Cour est confrontée, l'obligation de réparation élaborée par la jurisprudence est complexe à appréhender dans sa définition même. En outre, le fondement de cette obligation pourrait susciter des questions dans la mesure où elle semble s'inspirer, par bien des aspects, du mécanisme de la satisfaction équitable. Aussi, il apparaît, d'une part, que l'obligation de réparation a des objets multiples, même si l'indemnisation pécuniaire est essentielle (A). D'autre part, le débiteur de cette obligation apparaît difficile à identifier avec précision (B).

#### **A. Une obligation à objets multiples**

985. L'obligation de réparation de la violation alléguée peut avoir différents objets, en particulier lorsqu'elle résulte d'atteintes au droit à l'intégrité. D'une obligation abstraite des

autorités publiques de remédier à la situation litigieuse (1), la Cour fait émerger une obligation concrète d'indemnisation pécuniaire (2).

### ***1. L'obligation abstraite de réparation***

986. Outre la sanction de l'auteur de la violation, à l'instar du système interaméricain, « l'État doit également réparer les dommages causés par la violation des droits de l'homme »<sup>2080</sup>. La réparation ne vise pas uniquement l'indemnisation et, en droit européen, elle est à distinguer de l'obligation de sanction.

987. ***L'insuffisance de la sanction de l'auteur direct.*** Dans le contentieux de la protection de l'intégrité des personnes, la Cour européenne ne se contente guère de la poursuite et de la condamnation des auteurs directs de la violation. En effet, dans son arrêt *Okkali c. Turquie* elle retient que « la condamnation au pénal des policiers a sans doute, en soi, constitué pour lui une certaine satisfaction. Toutefois celle-ci ne peut être regardée comme suffisante pour réparer le préjudice moral subi par l'intéressé [...] »<sup>2081</sup>. La sanction effective de l'auteur direct de l'atteinte pourrait donc être considérée comme « une composante de la satisfaction et donc de la réparation intégrale due »<sup>2082</sup>. Ces deux volets de l'obligation de répression doivent pourtant être distingués dans la mesure où ces deux garanties de protection des droits poursuivent des logiques différentes. La sanction pénale ne devrait pas être assimilée au droit à réparation de la victime. En effet, la sanction aurait davantage une vocation au rétablissement de l'ordre public, perturbé par la violation de valeurs essentielles et non pas une vocation à la réparation des préjudices subis. C'est pour cela que la Cour européenne exige que l'enquête pénale puisse être prise à l'initiative des autorités et non pas uniquement des victimes. La sanction pénale ne répond pas à l'exigence de réparation de la violation<sup>2083</sup>. En l'absence de réparation, la Cour interaméricaine considère également que l'État n'a pas respecté son obligation de garantir les droits, malgré la poursuite pénale des agents mis en cause<sup>2084</sup>. Les deux obligations sont cumulatives. Selon la Cour interaméricaine « la réparation du dommage occasionné par l'infraction d'une obligation internationale consiste en la *restitutio in integrum*,

---

<sup>2080</sup> HENNEBEL L., *Op. Cit.*, p. 356.

<sup>2081</sup> CEDH, 17 octobre 2006, OKKALI c. Turquie, req. n°52067/99, §82.

<sup>2082</sup> LAMBERT ABDELGAWAD E., « Comment chiffrer la réparation des traitements inhumains/dégradants et de la torture ? » in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, p. 189.

<sup>2083</sup> Offrir à la victime la possibilité d'exiger la sanction pénale au titre de la réparation reviendrait à lui offrir un droit à réclamer vengeance de l'atteinte subie. Comme il est important de distinguer action publique et action civile dans le procès pénal, il est important que cette distinction soit maintenue devant la Cour européenne.

<sup>2084</sup> CIDH, 8 décembre 1995, CABALLERO DELGADO ET SANTANA c. Colombie, série C, n°22, §58.

ce qui inclut le rétablissement de la situation antérieure, la réparation des conséquences que l'infraction a produites, le paiement d'une indemnisation comme la compensation des dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux en incluant le dommage moral »<sup>2085</sup>.

988. *Une obligation de réparation autonome.* Il résulte donc d'une jurisprudence constante de la Cour européenne, qu'à l'obligation de sanction du comportement portant atteinte au droit à l'intégrité s'ajoute « la condition supplémentaire d'une réparation pour que la violation de l'article 3 soit redressée au niveau national »<sup>2086</sup>. L'État doit réparer la violation du droit même lorsqu'elle résulte de l'acte d'un particulier. Pour la Cour européenne, il s'agit donc d'une obligation autonome. Indépendamment de toute intervention étatique causale dans la réalisation de la violation de l'intégrité d'une personne détenue, les autorités devront réparer le préjudice qui en aura résulté. Cette obligation autonome, juxtaposée à l'obligation de sanction, peut sembler particulièrement sévère. Pourquoi l'État serait-il tenu de réparer un préjudice qu'il n'a pas causé, alors que sa responsabilité conventionnelle ne serait pas mise en cause par ailleurs.

989. Sur cette obligation particulière de réparation, le juge de la Cour interaméricaine Nieto Navia souligne qu'il ne devrait pas exister « de devoir de réparation autonome ni en droit interne ni en droit international. Selon lui, le devoir de réparer les conséquences d'une violation ne peut intervenir que postérieurement à la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État et ne peut fonder *per se* la responsabilité de l'État »<sup>2087</sup>. En admettant une obligation de réparation autonome des atteintes alléguées, la Cour interaméricaine « outrepassé le prescrit de la Convention américaine et consacre la théorie du risque, forme de responsabilité sans manquement »<sup>2088</sup>. Pourtant, cette obligation de réparation est considérée, par les deux Cours régionales, comme relevant de la protection des droits : une garantie indispensable à la lutte contre l'impunité des violations des droits fondamentaux. Dès lors, si l'atteinte à l'intégrité est consommée, les autorités publiques auront à leur charge de la réparer par plusieurs moyens.

990. *Les différents moyens de réparation.* La réparation, au sens de la Cour européenne, ne se limite pas nécessairement à l'indemnisation pécuniaire. En ce sens également, la Cour interaméricaine considère que l'État « doit réparer intégralement les dommages causés par les

---

<sup>2085</sup> CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°7.

<sup>2086</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §126.

<sup>2087</sup> HENNEBEL L., *Op. Cit.*, p. 356. L'auteur fait référence à l'opinion dissidente du juge R. NIETO NAVIA, sous CIDH, 8 décembre 1995, CABALLERO DELGADO ET SANTANA c. Colombie, série C, n°22.

<sup>2088</sup> *Idem.*

violations des droits de l'homme »<sup>2089</sup>. Elle a ainsi jugé, dans un arrêt rendu contre la Colombie, que l'indemnisation était insuffisante pour réparer intégralement les dommages résultant des violations<sup>2090</sup> et qu'en outre cette obligation de réparation ne suspendait pas l'obligation de sanction<sup>2091</sup>. La Cour européenne, dans des arrêts relatifs à la protection de l'intégrité au sens des articles 2 et 3 de la Convention a eu l'occasion d'évoquer les mesures appropriées aptes à redresser la situation litigieuse. Outre l'indemnisation en argent des préjudices subis, d'autres mesures peuvent être envisagées. En effet, selon le « droit universel et régional des droits de l'homme et littérature<sup>2092</sup> – les victimes de traitements contraires à l'article 3 'doivent recevoir au titre de la réparation du préjudice moral subi, un suivi psychologique et les soins adéquats en vue d'assurer leur réhabilitation/réadaptation' »<sup>2093</sup>. Si de telles mesures alternatives ne sont pas prévues expressément par la Convention européenne, la Cour peut l'intégrer à son appréciation du préjudice sur le fondement de l'article 41 de la Convention européenne prévoyant la satisfaction équitable. Ainsi, dans son arrêt *Z. et autres c. Royaume-Uni*, elle retient notamment au titre du préjudice matériel et de l'indemnité allouée à la famille requérante, qu'« une indemnité destinée à couvrir une psychothérapie future permettra de leur offrir le soutien nécessaire à ce titre »<sup>2094</sup>. Rien n'exclut donc que la Cour européenne puisse diversifier le contenu de l'obligation de réparation.

## **2. L'obligation concrète d'indemnisation pécuniaire**

991. Les atteintes à l'intégrité constituent un domaine dans lequel la « réparation » est essentiellement assurée par le biais d'une indemnisation. La Cour européenne exige de l'État qu'il s'assure qu'une indemnisation puisse être demandée dans l'ordre interne.

---

<sup>2089</sup> *Ibid.*, p. 356.

<sup>2090</sup> CIDH, 15 septembre 2005, CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPAN c. Colombie, série C, n°134, §214.

<sup>2091</sup> *Ibid.*, §208.

<sup>2092</sup> Voir notamment METIN B., *Torture and its consequences : current treatment approaches*, Cambridge University Press, 1992, spéc. Chap 12, et DALTON P., « Torture survivors perception of reparation, in *Torture Journal*, vol. 14, n°1, 2004, pp. 53 s.

<sup>2093</sup> LAMBERT ABDELGAWAD E., « Comment chiffrer la réparation des traitements inhumains/dégradants et de la torture ? », *Art. préc.*, p. 197. L'auteur cite à cet égard le point 21 des principes fondamentaux. Il évoque en outre les théories relatives à la réparation. Selon lui, « selon le principe de la justice corrective (basé sur l'équité vis-à-vis de la victime), il faut rectifier le préjudice causé à la victime (la *restitutio in integrum*), avec la présomption que quand les victimes sont réparées, les malfaiteurs sont sanctionnés et on prévient la répétition de l'illicite » (p. 213, l'auteur cite ici LOVE J., « Presumed general compensatory damages in constitutional tort litigation : a corrective justice perspective », (1992) 49, *Wash and Lee L. Revue*, pp. 69-79). En parallèle, « la théorie économique (fondée sur l'aspect incitatif pour l'auteur de l'acte) penche en faveur d'une réparation intégrale du préjudice subi ».

<sup>2094</sup> CEDH, 10 mai 2001, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, req. n° n°29392/95, §124.



992. *Les autorités débitrices d'une obligation procédurale.* La Cour européenne contrôle si le requérant « s'est prévalu de la possibilité de solliciter une indemnité pour le préjudice que lui avait causé la violation de l'article 3 »<sup>2095</sup>. Lorsque la Cour européenne affirme que l'État a l'obligation d'accorder une réparation au niveau interne, pour remédier à une violation ou, à tout le moins, d'aménager à la victime la possibilité de solliciter et d'obtenir une réparation pour le préjudice que le mauvais traitement lui a causé, la Cour situe son analyse au niveau procédural. En effet, l'ordre interne de l'État considéré devrait permettre à la victime d'une violation du droit à l'intégrité d'obtenir réparation de son préjudice. Pour que ces procédures de demande d'indemnisation soient considérées comme effectives, elles doivent correspondre aux standards européens en la matière. En ce sens, la Cour estime « qu'il ne peut y avoir de réparation adéquate et suffisante pour une violation de la Convention que si une demande d'indemnisation demeure elle-même une voie de recours effective, adéquate et accessible. En particulier, les lenteurs excessives d'une action indemnitaire priveront le recours de caractère effectif »<sup>2096</sup>. À défaut d'une telle procédure adaptée aux exigences conventionnelles, la Cour européenne en conclut que « les autorités ne semblent pas résolues à se prononcer sur le remède qu'il convient d'accorder à l'intéressé et elles n'ont donc pas réagi de manière adéquate et efficace à la violation de l'article 3 litigieuse »<sup>2097</sup>. La Cour européenne peut donc conclure à la violation de l'article 3 de la Convention lorsqu'elle estime que les procédures internes sont insuffisantes pour garantir l'indemnisation d'une violation du droit à l'intégrité.

993. *Le montant de la réparation.* Quelle est la valeur pécuniaire d'un traitement inhumain ou dégradant ou d'une atteinte à la vie ?<sup>2098</sup> La jurisprudence européenne offre des réponses à cette épineuse question. S'il n'existe guère de valeur absolue du droit à l'intégrité, les applications relatives qui en sont faites apportent quelques indices. Sur l'indemnisation des atteintes au droit à l'intégrité, la Cour prend « en compte l'inquiétude ou la détresse du requérant, le sentiment de frustration ou d'impuissance<sup>2099</sup> ainsi que le préjudice qui en résulte pour la santé<sup>2100</sup> »<sup>2101</sup>. Elle distingue généralement entre le préjudice moral et le préjudice

---

<sup>2095</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §126.

<sup>2096</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §127. La Cour appelle à la comparaison sur ce dernier point, *mutatis mutandis*, CEDH, 23 mars 2006, SCORDINO c. Italie (n°1), req. n°36813/97, §195, en ce qui concerne l'indemnisation pour non-respect du « délai raisonnable » exigé par l'article 6.

<sup>2097</sup> *Idem*.

<sup>2098</sup> Voir notamment sur cette question : LAMBERT ABDELGAWAD E., « Comment chiffrer la réparation des traitements inhumains/dégradants et de la torture ? », *Art. préc.*, pp. 189-228.

<sup>2099</sup> Voir sur ce point CEDH, 27 juillet 1987, FELDBRUGGE c. Pays-Bas (article 50), req. n°8562/79, §11.

<sup>2100</sup> Voir sur ce point CEDH, 10 novembre 2005, GÜRBÜZ c. Turquie, req. n°26050/04, §75 et CEDH, 20 mars 2007, TYSIAC c. Pologne, req. n°5410/03, §151, *JCP G*, 2007, II, 10071, note B. Mathieu.

matériel subis. La Cour européenne se prononce indirectement sur le montant de ce qu'elle considère comme étant de nature à réparer le préjudice subi dans le cadre de la satisfaction équitable. En effet, l'article 41 stipule qu'en cas de violation « et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ». En la matière, il semble important de souligner que, de ce montant de l'indemnité octroyée dans l'ordre interne, dépend la qualité de victime du requérant, reconnue ou non par la Cour<sup>2102</sup>. En effet, lorsqu'elle considère que le dommage a été suffisamment réparé dans l'ordre interne, la Cour européenne ne pourra plus considérer qu'il y a une violation de la Convention, à condition que les autorités n'aient pas eu de rôle causal dans la réalisation de l'atteinte. Aussi, pour apprécier l'efficacité des sommes octroyées pour réparer les préjudices subis, « opportunément, la Cour ne se réfère pas exclusivement à sa propre jurisprudence. Consciente de la disparité des systèmes et des traditions, ainsi que de la différence entre les niveaux de vie dans les États membres du Conseil de l'Europe, les sommes octroyées ne sont pas jugées insuffisantes par cela seul qu'elles sont inférieures à celles qu'elle aurait fixées dans des affaires similaires »<sup>2103</sup>. Elle se prononce cependant sur l'étendue du préjudice qui découle, selon elle, de la violation de la Convention européenne.

994. Ainsi, dans l'arrêt *M.C. c. Bulgarie*, dans lequel la requérante avait subi des viols qui n'avaient pas été sanctionnés par la justice bulgare, « la Cour estime que la requérante a dû éprouver de la détresse et subir un traumatisme psychologique liés au moins partiellement aux défaillances constatées dans la démarche des autorités compétentes. Statuant en équité, elle alloue 8 000 EUR à l'intéressée »<sup>2104</sup>. Il est particulièrement intéressant de souligner l'aveu fait par les juges strasbourgeois dans cette conclusion. Cette somme mise à la charge de l'État a pour finalité de réparer « au moins partiellement » les défaillances étatiques procédurales dont il était question dans cette affaire. Cela signifie donc que cette somme peut éventuellement couvrir d'autres préjudices et notamment ceux résultants des actes individuels eux-mêmes, à savoir les viols subis. Ainsi, les autorités publiques pourraient être les débitrices subsidiaires de

---

<sup>2101</sup> BLAY-GRABARCZYK K., « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la Convention EDH », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, disponible en ligne, Dossier n°1 : Droit européen des droits de l'homme.

<sup>2102</sup> MARCHADIER F., « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.*, 2009, p. 267. L'auteur indique : « Que l'on s'oriente vers une présomption irréfutable de dommage moral ou que l'on estime que la réparation puisse se concevoir indépendamment d'un préjudice, la solution retenue se heurterait à l'objection classique tenant à l'impossibilité ou la quasi-impossibilité d'arrêter, de façon convaincante, le quantum des dommages et intérêts. La question est d'autant plus épineuse que l'effectivité et l'adéquation du recours offert aux victimes dans l'ordre interne dépend de ce quantum ».

<sup>2103</sup> *Ibid.*, p. 267.

<sup>2104</sup> CEDH, 4 décembre 2003, *M. C. c. Bulgarie*, req. n°39272/98, §194.

la réparation d'actes résultant d'agissements privés. Cette interprétation pourrait sans doute être contredite par l'affirmation que cette somme sanctionne les défaillances étatiques mais l'utilisation du terme « partiellement » demeure éloquente. Les doutes sur la nature du préjudice véritablement indemnisé par la satisfaction équitable peuvent aussi être décelés dans l'arrêt *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, dans lequel le fils du requérant a été tué par son codétenu. La Cour estime que « les autorités étaient restées en défaut de protéger la vie de Christopher Edwards et d'effectuer une enquête publique satisfaisant aux exigences de l'article 2 de la Convention. Outre la douleur et la souffrance que Christopher Edwards doit avoir éprouvées, elle estime que les requérants, ses parents, doivent passer pour avoir ressenti de l'angoisse et de la détresse en apprenant les circonstances du décès de leur fils et en constatant l'impossibilité pour eux d'obtenir qu'une enquête effective soit menée ou qu'une réparation leur soit accordée. Statuant en équité et tenant compte des montants alloués par elle dans d'autres affaires, la Cour alloue aux requérants la somme de 20 000 livres sterling (GBP) pour dommage moral »<sup>2105</sup>. Pourtant en théorie, « la réparation que pourra accorder la Cour, au titre de ces dommages, présuppose que soit établi au préalable, un lien de causalité entre dommages et nature de la violation »<sup>2106</sup>. Bien souvent, la Cour concluant à des violations procédurales indemnise néanmoins le préjudice substantiel. La Cour est encore plus directe lorsqu'il s'agit d'agissements d'agents publics. Elle affirme, dans une affaire de viol commis par des agents de l'administration, « compte tenu de la gravité de cette violation et du préjudice psychologique durable que son viol peut être réputé lui avoir causé, la Cour décide d'allouer à l'intéressé la somme de 50 000 EUR au titre de réparation du dommage moral »<sup>2107</sup>.

995. La Cour joue donc un rôle important, par l'examen des préjudices opérés dans le cadre de la satisfaction équitable, dans la définition de la valeur indemnitaire des violations des droits fondamentaux. Cette articulation entre indemnisation européenne et indemnisation interne suscite d'ailleurs des difficultés quant à la détermination du débiteur de l'obligation de réparation.

---

<sup>2105</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §106.

<sup>2106</sup> DE SALVIA M., « Le principe de l'octroi subsidiaire des dommages et intérêts : d'une morale des droits de l'homme à une morale simplement indemnitaire ? », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>2107</sup> CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07, §120.

## B. Un débiteur de l'obligation difficile à cerner

996. Il pourrait être affirmé que « toutes les dispositions de la Convention dotées d'un effet horizontal génèrent une obligation de réparer à la charge de l'auteur de l'atteinte et corrélativement un droit à réparation au profit de la victime de l'atteinte<sup>2108</sup> »<sup>2109</sup>. L'étude proposée révèle que ce droit à réparation est essentiel, peu important finalement qui serait le débiteur de l'indemnisation. La jurisprudence européenne articule les responsabilités de plusieurs débiteurs primaire et secondaires (1), exigeant l'ouverture d'une voie d'indemnisation, peut important au final qui sera visé par la procédure (2).

### 1. Débiteurs primaire et secondaires

997. Il semble cohérent que la personne à l'origine de la violation du droit à l'intégrité dans l'ordre interne soit celle sur qui doit peser, en premier lieu, l'obligation de réparation des préjudices subis. Cependant, l'État est bien le débiteur principal de cette obligation conventionnelle. En effet, « les particuliers ne sont pas, juridiquement, les débiteurs « primaires » des obligations issues de normes constitutionnelles ou internationales garantissant les droits fondamentaux, mais ils peuvent devenir les « débiteurs secondaires », si et dans la mesure où l'obligation de protection pesant sur les pouvoirs publics commande que le devoir de les respecter ou les réaliser leur soit imposé »<sup>2110</sup>.

998. **L'indifférence quant au débiteur final de l'obligation.** L'État « doit accorder au requérant une indemnité, ou le cas échéant, la possibilité de solliciter et d'obtenir une réparation pour le préjudice que le mauvais traitement lui a causé »<sup>2111</sup>. D'une telle affirmation, il est possible de conclure que l'État n'est pas l'unique débiteur de cette obligation. Aussi, sur les procédures mises en œuvre dans l'ordre interne par les requérants, la Cour européenne n'est pas très exigeante, ni sur la pertinence ni sur le caractère juridiquement fondé ou non du recours introduit. Elle indique en ce sens que « l'article 35 §1 de la Convention doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et

---

<sup>2108</sup> L'auteur cite MOUTEL B., *Op. Cit.*, n°458 et LUCAS O., « La Convention européenne des droits de l'homme et les fondements de la responsabilité civile », *JCP*, 2002, I, 111, pp. 286-290.

<sup>2109</sup> MARCHADIER F., *Art. préc.*, p. 261.

<sup>2110</sup> DUMONT H. et HACHEZ I., *Art. préc.*, p. 53.

<sup>2111</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §118.

politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants »<sup>2112</sup>. Cela signifie que les requérants, dans les demandes de réparation formulées dans l'ordre interne, sont assez libres quant aux personnes ou aux autorités auprès desquelles ils sollicitent une mesure de réparation. La réparation du préjudice subi ne doit donc pas être nécessairement accordée par l'État. Ce dernier a la charge de s'assurer qu'une indemnisation est octroyée, il n'a pas nécessairement la charge de payer lui-même cette indemnité. Il intervient comme le garant du paiement de cette réparation.

999. *Absence d'incidence sur l'efficacité du recours.* Ces deux solutions – État débiteur ou État garant de l'exécution de l'indemnisation – présentées par la Cour européenne, semblent équivalentes à l'égard de l'efficacité du recours. C'est sans doute ce qu'entend la Cour lorsqu'elle affirme que l'État peut, à tout le moins, offrir la possibilité de solliciter et d'obtenir une réparation pour le préjudice que le mauvais traitement lui a causé. S'agissant d'hypothèses dans lesquelles l'atteinte portée à l'intégrité de la personne n'est qu'indirectement imputable à l'État, car ne résultant pas de son fonctionnement propre, la responsabilité de cette atteinte pourrait parfaitement reposer sur l'auteur direct de la violation. Une alternative s'offre donc aux autorités publiques : elles peuvent réparer elles-mêmes le préjudice subi ou faire en sorte d'aménager des procédures permettant à la victime de solliciter une réparation auprès de l'auteur direct de l'atteinte en cause. La tolérance de la Cour européenne est grande quant à l'identité du débiteur de l'obligation de payer l'indemnité. L'argument qui prime devant la Cour est celui du montant de l'indemnisation effectivement octroyée.

1000. Il est à noter que la Cour admet d'ailleurs, en dernier ressort, la possibilité d'octroyer elle-même, sur le fondement de l'article 41, qui prévoit le mécanisme de la satisfaction équitable, une créance de somme d'argent destinée à réparer les préjudices subis, qu'elle met dans cette hypothèse à la charge de l'État. Elle a, sur cette question, développé une véritable « pratique » d'allocation d'indemnités « au titre de l'article 41 de la Convention pour préjudice moral en raison de la gravité qui s'attache à une violation de l'article 3 »<sup>2113</sup>. Il peut d'ailleurs être affirmé que « le fait d'allouer une satisfaction équitable constitue certainement la partie la plus médiatisée de l'office du juge européen des droits de l'homme »<sup>2114</sup>. Elle

---

<sup>2112</sup> CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09, §36.

<sup>2113</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §126. La Cour fait référence à l'arrêt CEDH, 24 avril 1998, SELCUK et ASKER c. Turquie, req. n 23184/94 et 23185/94, §§117-118, « parmi beaucoup d'autres ».

<sup>2114</sup> BLAY-GRABARSZYK K., *Art. préc.*

reconnaît d'ailleurs accorder « elle-même une satisfaction équitable là où il convient, reconnaissant que la douleur, le stress, l'angoisse et la frustration appellent une réparation adéquate au titre du dommage moral. La Cour considère que, en cas de violation des articles 2 et 3 de la Convention, qui sont les dispositions les plus fondamentales de la Convention, la réparation du dommage moral découlant de la violation doit en principe figurer au nombre des recours possibles »<sup>2115</sup>.

1001. Il faut donc conclure sur ce point que tout recours interne permettant d'indemniser le préjudice subi, et notamment moral, permet de répondre aux exigences européennes de réparation. Pourrait ainsi être évoquée une forme de fongibilité des demandes de réparation. Cependant, « sans doute le lien entre la détermination de celui qui devra assumer la charge du dommage et la Convention n'apparaît-il pas clairement »<sup>2116</sup> car la logique conventionnelle semble nettement assurantielle. Un préjudice a été subi, il importe de le réparer, sans considération réelle de la personne ou l'autorité qui en aura finalement la charge. En effet, « la Convention EDH contribue, dans une mesure à préciser, à l'émergence d'un droit à réparation largement affranchi des principes de la responsabilité civile »<sup>2117</sup>.

## **2. Les voies d'indemnisation admises**

1002. Comme l'indique le professeur Fabien Marchadier, « la réparation des dommages ne se ramène pas à ce seul aspect procédural. Savoir si la charge du dommage doit incomber à la victime ou, au contraire, être transférée à un tiers est susceptible d'affecter profondément les droits et libertés conventionnellement garantis »<sup>2118</sup>. Aussi, il pourrait sembler nécessaire que la Cour se prononce plus précisément sur les débiteurs de l'obligation de réparation. S'il peut être admis que l'État est toujours le garant de l'exécution de cette obligation, la Cour pourrait davantage identifier les fondements des demandes de réparation et donc les débiteurs concernés en derniers recours.

1003. *Les recours en responsabilité de l'État*. S'agissant du contentieux de la responsabilité de l'État, lié à ses manquements dans l'ordre interne, il pourrait sembler cohérent que le recours indemnitaire introduit dans l'ordre interne vise spécifiquement un dysfonctionnement étatique. En outre, la seule hypothèse du recours individuel en

---

<sup>2115</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §130.

<sup>2116</sup> MARCHADIER F., *Art. préc.*, p. 258.

<sup>2117</sup> *Ibid.*, p. 247.

<sup>2118</sup> *Idem.*

indemnisation serait limitée aux cas où l'État n'a eu aucun rôle causal dans la réalisation du dommage. Telle n'est pas la solution adoptée par la jurisprudence européenne. Quelle que soit l'atteinte en cause, son auteur direct éventuelle, et le rôle causal de l'État dans la réalisation de celle-ci, tous types de recours sont admis et considérés comme efficaces. La Cour européenne semble indifférente aux personnes ou aux autorités visées par la procédure. De la même manière que la Cour européenne ne distingue pas nettement entre les agissements d'agents de l'État dans le cadre d'ordres donnés, et les agissements individuels de ces mêmes agents contraires à la loi, ou ceux d'un simple particulier sur lequel les autorités n'auraient aucun contrôle, elle ne contrôle pas la pertinence juridique du recours introduit dans l'ordre interne. De plus, elle n'opère aucune distinction sur ce point, créant parfois la confusion.

1004. À titre d'exemple, si une personne détenue est blessée par son codétenu alors que les autorités pénitentiaires avaient connaissance des risques hétéro agressifs que présentait ce dernier, quelles seraient les procédures qui pourraient être mises en œuvre dans l'ordre interne ? S'agissant de faire valoir une violation par l'État de ses obligations positives en vertu de l'article 3 de la Convention européenne, la responsabilité administrative pourrait être pertinente, car elle sanctionne en premier lieu les dysfonctionnements étatiques. Il pourrait être exigé de la Cour, que ces recours indemnitaires aient été mis en œuvre afin d'épuisement des voies de recours. Cependant, la Cour admet aussi l'efficacité de la plainte pénale déposée contre le codétenu pour violences mais également la plainte pénale déposée contre personne non dénommée (nécessairement un agent de l'administration pénitentiaire) pour violences involontaires causées par imprudence ou manquement délibéré à une obligation de sécurité. Elle assimile ces différents recours en les qualifiant d'efficaces au sens de la Convention européenne.

1005. *Les recours individuels de substitution*. La tolérance de la Cour s'exprime dans l'affirmation selon laquelle « un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès »<sup>2119</sup>. La Cour européenne admet tout d'abord, au titre des recours effectifs de nature à garantir une indemnisation, les recours individuels, qui ne visent donc pas nécessairement un dysfonctionnement étatique. Elle admet ainsi, en cas de violation de l'article 2 de la Convention en raison d'un suicide, que la voie pénale constitue un recours effectif. Ainsi, dans l'arrêt *Ketreb c. France*, la Cour retient

---

<sup>2119</sup> CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09, §35. Sur ce point la Cour fait notamment référence à l'arrêt : CEDH [GC], 14 juin 2011, AQUILINA c. Malte, n°25642/94, §39.

que « la première requérante déposa une plainte avec constitution de partie civile contre X auprès du doyen des juges d’instruction près le tribunal de grande instance de Paris, pour homicide involontaire par la violation manifestement délibérée des obligations particulières de sécurité et de prudence imposées par les articles D. 266 et D. 273 du code de procédure pénale sur la personne de son frère »<sup>2120</sup>. Le recours introduit l’était donc contre personne non dénommée. Le premier argument soulevé par le gouvernement français était celui du non épuisement des voies de recours internes, estimant que les requérants auraient pu saisir les juridictions administratives<sup>2121</sup>. Les requérants estimaient avoir épuisé les voies de recours internes. À l’argument du défaut de saisine des juridictions administratives, ils répondaient d’ailleurs qu’au moment où ils se sont constitués parties civiles, en 1999 et 2000, le recours devant le juge administratif n’avait pas encore acquis un degré de certitude juridique suffisant pour répondre aux critères européens. À cet égard, la Cour retient que dans une affaire similaire, elle a considéré « qu’on ne pouvait attendre de la requérante qu’elle engage ce recours supplémentaire après la fin de la procédure pénale [...] ». Elle ne voyait aucune raison de se départir de cette analyse. Dans cet arrêt, la Cour européenne s’écarte d’ailleurs des conclusions du juge d’instruction relative à l’absence de faute des autorités et semble bien remettre en cause son appréciation des éléments qui lui ont été soumis dans le cadre de l’instruction<sup>2122</sup>.

1006. S’agissant de la violation du droit à l’intégrité des personnes, la Cour européenne admet généralement que les recours en matière pénale répondent à l’exigence de l’épuisement des voies de recours, même lorsque des recours administratifs sembleraient plus adaptés. Au soutien de cette affirmation, peut être évoqué l’arrêt *Canali c. France* dans lequel le requérant, pour contester ses conditions de détention qu’il considérait attentatoires à la dignité humaine avait porté plainte devant le juge d’instruction sur le fondement de l’article 225-14 du code pénal qui réprime « le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l’état de dépendance sont apparents ou connus de l’auteur, à des conditions de travail ou d’hébergement incompatibles avec la dignité humaine »<sup>2123</sup>. Dans cet arrêt, « la Cour observe que le recours choisi par le requérant était disponible et adéquat. La Cour constate en effet que le requérant a utilisé avec succès cette voie de droit puisque le ministère public n’a pas fait de pourvoi en cassation contre l’arrêt du 1er mars 2007 et que l’information pénale du chef d’hébergement

---

<sup>2120</sup> CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n° 38447/0932. 33.

<sup>2121</sup> Le gouvernement invoquait plusieurs arrêts des juridictions administratives qui auraient pu permettre au requérants de penser qu’il avait une chance d’obtenir une indemnisation et notamment l’arrêt CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663.

<sup>2122</sup> CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n° 38447/09, §96.

<sup>2123</sup> Cette infraction est punie de cinq ans d’emprisonnement et de 150 000 euros d’amende.



contraire à la dignité humaine s'est poursuivie au moins jusqu'en septembre 2008 [...]. Il n'est dès lors pas contestable que le requérant a soulevé devant les juridictions judiciaires les arguments qu'il tire de l'article 3 de la Convention »<sup>2124</sup>. La Cour européenne admet l'efficacité de ce recours au sens de l'article 35 de la Convention, alors même qu'elle reconnaît par ailleurs l'efficacité des recours administratifs mettant en cause la responsabilité de l'État.

## **§2. L'inconstance de l'obligation de réparation**

1007. Les autorités publiques doivent réparer le préjudice résultant de l'atteinte au droit à l'intégrité de la personne détenue ou elles doivent, à tout le moins, s'assurer que cette réparation est accordée, au sens des distinctions précédemment évoquées. Cette obligation mise à la charge des États a la particularité d'intervenir comme un dernier recours à leur disposition pour se conformer aux exigences conventionnelles de garantie du droit à l'intégrité. Aussi, il pourrait être affirmé que l'obligation de réparation est la moins structurée et constante des obligations conventionnelles. Elle est celle qui intervient à défaut d'un autre chef de violation, son contrôle par les juges de Strasbourg dépend exclusivement des circonstances de l'espèce auxquelles elle doit être adaptée.

1008. Pour caractériser cette inconstance de l'obligation de réparation, ses fondements alternatifs devront tout d'abord être évoqués. Les juges de Strasbourg adaptent sans aucun doute le fondement retenu au contenu de la requête dont ils sont saisis (A). Il sera ensuite pertinent de constater que l'intensité de cette obligation est relative, en fonction du débiteur considéré, élément introduisant une variable supplémentaire, mais également des évolutions du droit international de la responsabilité (B).

### **A. Des fondements alternatifs**

1009. Les développements doctrinaux européens relatifs à l'obligation de réparation sont beaucoup moins importants que ceux consacrés au système interaméricain<sup>2125</sup>. Pourtant,

---

<sup>2124</sup> CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09, §38.

<sup>2125</sup> Voir notamment AKANDJI-KOMBE J.-F., *Op. Cit.*, p. 37. Au titre de la synthèse des obligations positives mises à la charge des États en vertu des articles 2 et 3 de la Convention, on peut constater que la jurisprudence de la Cour relative à la protection de la vie et de l'intégrité physique des personnes ne manque pas de cohérence ni, surtout, d'esprit d'équilibre. Dans l'ordre des choses, les obligations de l'État peuvent être énoncées comme suit : il n'évoque pas l'obligation de réparation concluant en ces termes : prévenir les violations autant que faire se peut ; rechercher activement les coupables lorsque la prévention a échoué ; punir les coupables de la manière la plus adaptée ; appliquer la peine avec humanité en respectant la dignité des personnes concernées.

l'analyse de la jurisprudence européenne révèle une problématique commune relative au fondement de cette obligation. L'obligation de réparation apparaît d'une part comme une hypothèse de l'exception de recevabilité liée au non épuisement des voies de recours internes (1). Elle apparaît d'autre part, fondée par l'exigence d'effectivité des droits au sens du recours effectif de l'article 13 de la Convention, préoccupation qui rencontre nécessairement les exigences la Cour européenne quant à l'exécution des arrêts qu'elle rend (2).

### ***1. La réparation interne et l'épuisement des voies de recours***

1010. De manière similaire à l'obligation de sanction, l'exécution par les autorités étatiques de l'obligation de réparation conditionne la qualité de victime du requérant au sens de l'article 34 de la Convention européenne. Aussi, la Cour européenne contrôle s'il a obtenu une réparation adaptée de la violation dans l'ordre interne.

1011. ***La réparation dans l'ordre interne.*** Comme l'indique la Cour européenne par une jurisprudence constante, « une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à le priver de sa qualité de « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention sauf si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent la violation de la Convention »<sup>2126</sup>. L'exécution de l'obligation de réparation par les États membres est donc souvent contrôlée au titre des conditions de recevabilité de la requête, lorsque les gouvernements invoquent soit, le non épuisement des voies de recours internes, soit, la réparation exécutée dans l'ordre interne. Dans le premier cas, les autorités étatiques considèrent que le requérant n'a pas introduit les recours indemnitaires dans l'ordre interne susceptibles de réparer le préjudice subi en raison de la violation ; dans le second, elles considèrent que ce préjudice a été « réparé » aux sens des exigences conventionnelles dans l'ordre interne. Dans les deux cas, le recours ne serait plus recevable. Ainsi, dans l'arrêt *Gafgën c. Allemagne*, la Cour européenne retient, statuant sur la qualité de victime du requérant, « qu'il ne peut y avoir de réparation adéquate et suffisante pour une violation de la Convention que si une demande d'indemnisation demeure elle-même une voie de recours effective, adéquate et accessible. En particulier, les lenteurs excessives d'une action indemnitaire priveront le recours de caractère effectif »<sup>2127</sup>. D'ailleurs, « la Cour a déjà eu

---

<sup>2126</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §115. La Cour cite entre autres voir, CEDH, 15 juillet 1982, ECKLE c. Allemagne, req. n°8130/78, §66 ; CEDH [GC], 28 septembre 1999, DALBAN c. Roumanie, n°28114/95, §44, CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, §62 ; et CEDH, 29 mars 2006, SCORDINO c. Italie (n°1), req. n°36813/97, §180.

<sup>2127</sup> CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §127.

l'occasion d'indiquer à propos d'autres articles de la Convention que le statut de victime d'un requérant peut dépendre du montant de l'indemnisation qui lui a été accordée au niveau national pour la situation dont il se plaint devant la Cour [...]. Ce constat s'applique, *mutatis mutandis*, aux plaintes pour violation de l'article 3 »<sup>2128</sup>.

1012. **Élément d'appréciation commun à l'ensemble du contentieux.** Cet aspect de la réparation, examiné au stade des conditions de recevabilité de la requête, est commun à l'ensemble du contentieux des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues au sens des articles 2 et 3 de la Convention. Toute violation des droits protégés par la Convention, « réparée » dans l'ordre interne ne peut, en vertu du principe de subsidiarité, être portée devant la Cour européenne. Cette condition de recevabilité est également applicable aux hypothèses d'atteintes directement imputables à l'État, mais dans la mesure où elles résultent d'un fonctionnement officiel il faudra nécessairement, outre l'indemnité octroyée, une garantie structurelle de non répétition de l'illicite. La solution est la même s'agissant d'atteintes indirectes avec intervention causale de l'État. Ainsi, la Cour européenne affirme qu'un recours indemnitaire ne peut suffire en cas de dysfonctionnement étatique, il faut nécessairement, en plus, un recours permettant de faire cesser la violation. Des développements sont consacrés à cet élément dans la première partie de l'étude<sup>2129</sup>. En revanche, s'agissant des atteintes indirectement imputables à l'État, le recours indemnitaire pourrait suffire à exclure la qualité de victime, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un mauvais traitement imposé délibérément<sup>2130</sup>.

1013. L'obligation de réparation des violations dans l'ordre interne est également contrôlée dans certains arrêts sur le fondement de l'effectivité des droits, soit du recours effectif de l'article 13, soit des aspects procéduraux des articles 2 et 3 de la Convention européenne.

---

<sup>2128</sup> *Ibid.*, §118.

<sup>2129</sup> Voir *supra*, §520.

<sup>2130</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §119. Selon la Cour : « En cas de mauvais traitement délibéré, l'octroi d'une indemnité à la victime ne suffit pas à réparer la violation de l'article 3. En effet, si les autorités pouvaient se borner à réagir en cas de mauvais traitement délibéré infligé par des agents de l'État en accordant une simple indemnité, sans s'employer à poursuivre et punir les responsables, les agents de l'État pourraient dans certains cas enfreindre les droits des personnes soumises à leur contrôle pratiquement en toute impunité, et l'interdiction légale absolue de la torture et des traitements inhumains ou dégradants serait dépourvue d'effet utile en dépit de son importance fondamentale [...] ». Voir aussi, CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §99. « La Cour rappelle qu'en général les actions en réparation devant les tribunaux internes peuvent passer pour des recours effectifs dans les cas où l'on reproche aux autorités publiques d'avoir agi illégalement ou de manière négligente (voir, par exemple, l'arrêt Hugh Jordan précité, §§ 162-163) ».

## ***2. La logique d'effectivité des droits***

1014. L'obligation de réparation des violations constatées émerge comme l'aboutissement du processus de garantie des droits dans l'ordre interne. Ceci explique que la Cour européenne semble calquer cette obligation sur les mécanismes européens liés à l'exécution de ses propres arrêts, ultime étape du contrôle conventionnel.

1015. ***L'exigence de l'effectivité des droits.*** Comme cela a été expliqué en introduction de ce titre, l'obligation de répression permet d'aller au bout du processus de protection des droits dans le cadre des atteintes indirectement imputables à l'État. En effet, les obligations de l'État ne se limitent pas à la prévention, et une fois l'atteinte consommée, ils doivent réagir de telle sorte que la violation soit réparée. Selon la Cour européenne, l'obligation de réparation est une condition de l'effectivité des droits. Elle estime en effet qu'« eu égard à l'importance fondamentale du droit à la vie, l'article 13 implique, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête »<sup>2131</sup>. L'exécution de l'obligation de réparation apparaît donc, pour les autorités étatiques, à la fois comme un moyen d'éviter un recours devant la Cour européenne, et comme un moyen contrôlé par la Cour de réagir à une violation des valeurs protégées par la Convention dans l'ordre interne. Dans l'hypothèse où les autorités publiques ne garantissent pas une telle réparation, l'État se rend coupable d'une violation de la Convention, et si l'on devait encore envisager un ultime prolongement à cette protection conventionnelle, il serait nécessairement question des garanties liées à l'exécution des arrêts de la Cour européenne. Un tel parallèle entre respect des conséquences d'une violation dans l'ordre interne, et exigences d'exécution dans l'ordre européen, explique la similitude des principes appliqués par la Cour. En effet, les mesures prises dans l'ordre interne pour réparer une violation de la Convention européenne, considérées comme satisfaisantes au regard des critères jurisprudentiels, seront les mêmes que la Cour européenne sera susceptible de suggérer, en termes de suites à donner dans l'ordre interne, au constat de violation rendu par les juges de Strasbourg.

1016. L'idée d'un prolongement, dans l'ordre européen, des mesures de réparation attendues dans l'ordre interne, explique que la Cour semble calquer sur les mécanismes d'exécution, le régime de l'obligation de réparation cependant peu développé dans l'ordre

---

<sup>2131</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §123. La Cour cite sur ce point l'arrêt CEDH, 19 février 1998, KAYA c. Turquie, req. n° 22729/93, §107.

européen<sup>2132</sup>. Ainsi, si le statut de victime dépend notamment « du montant de l'indemnisation qui lui a été accordée au niveau national pour la situation dont il se plaint devant la Cour »<sup>2133</sup>, cette indemnisation s'exprime éventuellement, devant cette dernière, à travers le mécanisme de la satisfaction équitable. L'obligation de réparation ne doit donc pas être confondue avec la réparation que la Cour peut ordonner en vertu de l'article 41 de la Convention. Cette obligation s'inscrit dans une logique de subsidiarité mais, à défaut d'exécution dans l'ordre interne, elle pourrait être imposée par la Cour comme une suite logique de la condamnation de l'État.

1017. **Le régime des mécanismes européens d'exécution.** Ce parallèle est évoqué par le professeur Sébastien Touzé lorsqu'il affirme que « la satisfaction équitable suit toutefois une logique novatrice de réparation du préjudice individuel en distinguant l'obligation de résultat imposée à l'État de faire cesser et de réparer le préjudice au plan national (principe de *restitutio in integrum* découlant du droit de la responsabilité internationale) et le pouvoir de la Cour, si elle en est en principe expressément saisie par le requérant, de se prononcer à titre subsidiaire sur le terrain indemnitaire »<sup>2134</sup>. La Cour peut donc être amenée à se prononcer, subsidiairement, sur la réparation adéquate d'une violation. Il apparaît d'ailleurs que « les mesures non pécuniaires de satisfaction et les garanties de non répétition de l'illicite constituent, sinon dans la pratique, du moins en théorie, des conséquences coutumières reconnues du fait internationalement illicite de l'État et rarement adoptées seules, elles sont censées compléter les autres formes de réparation qui découlent également de l'illicite »<sup>2135</sup>. Les auteurs s'accordent sur le fait qu'en matière de responsabilité internationale, il existe une hiérarchie entre les modalités de réparation de la violation alléguée.

1018. L'arrêt de la Cour permanente de justice internationale *Chorzow*<sup>2136</sup> établit cette hiérarchie « entre la réparation en nature – forme idéale mais souvent impossible à atteindre - la réparation par compensation et les 'autres' mesures, la satisfaction et les garanties de non répétition tiennent une place subsidiaire et accessoire car ne pouvant à elles seules réparer intégralement le préjudice »<sup>2137</sup>. À l'instar de cette décision, devant la Cour européenne, le principe applicable est celui de la réparation intégrale (*restitutio in integrum*), emprunté au

---

<sup>2132</sup> La Cour interaméricaine consacre dans ses arrêts des développements bien plus importants que la Cour européenne à l'obligation de réparation.

<sup>2133</sup> CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05, §118.

<sup>2134</sup> TOUZÉ S., « Les limites de l'indemnisation devant la Cour EDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Op. Cit.*, p. 127.

<sup>2135</sup> TIGROUDJA H., « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », in LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>2136</sup> CPJI, 13 septembre 1928, affaire relative à l'usine de Chorzow, Série A, n° 17, Rec. p. 17.

<sup>2137</sup> TIGROUDJA H., *Art. préc.*, p. 69.

droit international général et s'inscrivant dans une démarche classique du droit de la responsabilité en vertu de laquelle la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. Il semblerait cohérent que la réparation par équivalent n'intervienne que lorsque la *restitutio in integrum* s'avère impossible<sup>2138</sup>. Cette hiérarchie semble cependant dépourvue de pertinence s'agissant de la protection du droit à l'intégrité.

1019. **La réparation de la violation de l'intégrité.** Selon une jurisprudence européenne constante, concernant « la réparation adéquate et suffisante pour remédier au niveau interne à la violation du droit garanti par la Convention, la Cour considère généralement qu'elle dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, eu égard en particulier à la nature de la violation de la Convention qui se trouve en jeu [...] »<sup>2139</sup>. Dans l'hypothèse d'une violation des articles 2 ou 3 de la Convention européenne, la nature de la violation ne permet pas la *restitutio in integrum*<sup>2140</sup>. En effet, il est admis qu'« en raison de la particulière gravité des atteintes à la personne et de la nature des séquelles [...] la *restitutio in integrum* est de toutes les façons impossible »<sup>2141</sup>. L'importance des valeurs atteintes, dans de telles hypothèses, fait également obstacle à la considération du constat de violation comme modalité suffisante de réparation<sup>2142</sup>. Une indemnisation des préjudices subis, en cas d'atteinte à la vie ou de traitement inhumain ou dégradant est donc exigée, y compris lorsque les actes, cause immédiate de l'atteinte, sont le fait de particuliers<sup>2143</sup>. Les préjudices à réparer peuvent être à la fois matériels et moraux, la réparation du préjudice moral est d'ailleurs le « domaine où la marge d'appréciation que la Cour se réserve est on ne peut plus large »<sup>2144</sup>. La Cour européenne admet notamment, de manière exceptionnelle, l'octroi d'office d'une satisfaction équitable<sup>2145</sup>. En effet, en cas de violation de l'intégrité, la jurisprudence européenne admet, à l'instar de certains tribunaux

---

<sup>2138</sup> Voir notamment CEDH [GC], 13 juillet 2000, SCOZZARI ET GIUNTA c. Italie, req. n° 67790/01, §250, *JCP G* 2001, I, 291, chron. F. Sudre, n° 1.

<sup>2139</sup> CEDH, 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, §116.

<sup>2140</sup> Voir notamment PUECHAVY M., « L'indemnisation des victimes de graves violations des droits de l'homme dans le système européen : un régime spécifique ? », in LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), *Op. Cit.*, p. 206.

<sup>2141</sup> LAMBERT ABDELGAWAD E., *Art. préc.*, p. 192.

<sup>2142</sup> Voir notamment sur cette question : TOUZÉ S., « Les limites de l'indemnisation devant la Cour EDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Op. Cit.*, pp. 127-153. *A contrario* LAMBERT ABDELGAWAD E., *Art. préc.*, p. 195 : « Il existe toutefois une exception à la règle : le constat de violation suffit à réparer le préjudice issu de la violation de l'article 3, si la violation porte sur le seul volet procédural ». Après une position contraire, la jurisprudence semble s'être stabilisée dans l'arrêt CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n° 25389/05. Pour une incohérence persistante voir CEDH, 21 juin 2007, MACOVEI et autres c. Roumanie, n°5048/02, §§68-69.

<sup>2143</sup> CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. 25599/94, dans le cas de violences commises par le beau-père, la Cour octroie 10000 livres pour le préjudice moral. Voir aussi CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°24760/94, §175.

<sup>2144</sup> DE SALVIA M., *Art. préc.*, p. 21.

<sup>2145</sup> Voir notamment CEDH, 10 octobre 2004, BURSUC c. Roumanie, req. n°42066/98.

administratifs<sup>2146</sup>, la certitude d'un dommage moral<sup>2147</sup>. L'obligation de réparation implique donc nécessairement l'indemnisation pécuniaire d'un préjudice, indépendamment d'éventuelles mesures structurelles de nature à éviter la reproduction de la situation l'illicite, à savoir dans le cas d'atteintes indirectement imputables à l'État, la sanction effective des responsables.

1020. La jurisprudence européenne n'exclut cependant pas de suggérer aux États les mesures d'ordre structurelles, de nature à faire obstacle à la répétition des violations, dès lors que les autorités ont eu un rôle causal dans la réalisation du préjudice. En effet, au titre de l'article 46 de la Convention européenne, la Cour peut indiquer les mesures qui lui semblent pertinentes pour combler les lacunes étatiques au fondement du constat de violation. Cet article stipule en effet que « les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». Sur ce fondement, la Cour a précisé dans l'arrêt *Öcalan c. Turquie* qu'« il appartient au premier chef à l'État en cause, sous le contrôle du Comité des ministres, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention. Cependant à titre exceptionnel, la Cour pour aider l'État à remplir ses obligations au titre de l'article 46, cherche à indiquer le type de mesure à prendre pour mettre un terme à la situation structurelle qu'elle constate. Dans ce contexte, elle peut formuler plusieurs options dont le choix et l'accomplissement restent à la discrétion de l'État concerné »<sup>2148</sup>. Parfois, les circonstances sont telles que la Cour ne peut indiquer qu'une seule mesure<sup>2149</sup>. La Cour s'aménage ainsi un pouvoir d'ingérence potentiellement grand.

1021. Si les éléments relatifs à la définition de l'obligation de réparation permettent de comprendre son insaisissabilité, le constat n'est guère nuancé par l'épineuse question de l'intensité de cette obligation.

## **B. Une intensité relative de l'obligation de réparation**

1022. Si l'intensité de l'obligation de réparation peut être qualifiée de relative, c'est parce qu'au fil du développement de la jurisprudence européenne, comme de manière générale

---

<sup>2146</sup> Voir notamment CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782.

<sup>2147</sup> *A contrario*, dans certaines affaires elle n'octroie pas de satisfaction équitable si elle n'est pas demandée malgré la violation constatée des articles 2 et 3. Voir en ce sens CEDH, 16 octobre 2008, *RENOLDE c. France*, req. n°5608/05, §132.

<sup>2148</sup> Voir sur ce point CEDH [GC], 22 juin 2004, *BRONIOWSKI c. Pologne*, n°31443/96, §194.

<sup>2149</sup> CEDH, 12 mai 2005, *ÖCALAN c. Turquie*, req. n°46221/99, §210. Voir aussi voir CEDH, 28 avril 2004, *ASSANIDZÉ c. Géorgie*, req. n°71503/01, §202.

dans le domaine des obligations positives, les exigences de la Cour européenne sont de plus en plus strictes. Aussi, si la doctrine considère que cette obligation ne peut être qualifiée que d'obligation de moyens (1), force est de constater un glissement de cette obligation qui tend nettement vers une qualification d'obligation de résultat (2).

### ***1. Une obligation théorique de moyens***

1023. Le postulat qui fonde la qualification d'obligation de moyens mise à la charge des autorités est celui d'un libre choix des moyens à la disposition des États pour exécuter cette obligation. Ce postulat mérite, en l'état du droit positif, d'être valablement contesté.

1024. ***Le libre choix des moyens.*** Dans l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, la Cour « rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition »<sup>2150</sup>. Mais que reste-t-il de cette marge d'appréciation concernant l'obligation de réparation ? Selon la distinction classique de l'ordre interne, il apparaît que, « tandis que les obligations de résultat sont des obligations de réussir, les obligations de moyens ne sont que des obligations de s'efforcer [...] »<sup>2151</sup>. Dans le domaine des mesures qui ne relèvent pas de l'indemnisation des préjudices subis, pourrait certainement être constatée une forme de liberté quant aux moyens mis en œuvre, mais cette liberté ne se vérifie pas s'agissant de l'obligation d'indemnisation pécuniaire. Si le professeur Fabien Marchadier constate, en ce domaine, « une jurisprudence tout en retenue soulignant la grande latitude dont jouissent les Etats »<sup>2152</sup> ; au regard des éléments de définition de l'obligation de réparation, pourrait-il tout de même être affirmé qu'il ne s'agit que d'une obligation de moyens ? La réponse à cette question s'impose comme négative : il s'agit véritablement d'une obligation de parvenir à un résultat précis : celui d'indemniser l'intégralité des préjudices constatés. L'obligation de réparation peut être qualifiée d'obligation de résultat au sens du droit civil, d'autant que le choix des moyens dans un tel contentieux est inexistant.

---

<sup>2150</sup> CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §123.

<sup>2151</sup> COMBACAU J., *Art. préc.*, p. 196.

<sup>2152</sup> MARCHADIER F., *Art. préc.*, p. 246.



1025. *Equivalence des moyens ?* Puisque la réparation de la violation de la Convention européenne, conforme aux exigences de la jurisprudence, est de nature à faire perdre à la victime de la violation, sa qualité de victime au sens de l'article 35 de la Convention, la question de l'équivalence des moyens à la disposition des autorités pour se conformer aux exigences conventionnelles mérite donc d'être de nouveau posée. En effet, dans l'hypothèse où l'État membre répare la violation de manière adaptée, sera-t-il protégé d'un constat de violation ? À cet égard, le professeur Fabien Marchadier affirme que « la Cour a ainsi été conduite à affirmer, dans une langue qui lui est propre, que des sanctions « rétroactives »<sup>2153</sup>, de nature pénale ou civile, se révélaient parfois insuffisantes à garantir le respect de la Convention<sup>2154</sup>. En effet, dans certaines hypothèses particulières la Cour exige la mise en œuvre de mesures préventives »<sup>2155</sup>. Deux situations doivent donc être distinguées sur ce point. Il apparaît finalement que tout dépend de la nature des défaillances effectivement imputables à l'État.

1026. D'une part, dans le cas où les autorités publiques ont joué un rôle causal dans les violations constatées, lorsqu'elles ont permis la réalisation de l'atteinte par une défaillance antérieure à celle-ci, alors l'exécution de l'obligation de réparation sera considérée comme insuffisante pour échapper au constat de violation. D'autre part, si les autorités ne sont pas intervenues dans la réalisation de l'atteinte car elles n'avaient pas d'élément leur permettant d'avoir connaissance d'un risque d'atteintes, une réparation adaptée de la situation litigieuse permettra à l'État d'échapper au constat de violation. Cette dernière hypothèse correspond généralement au contentieux dans lequel les atteintes au droit à l'intégrité des personnes sont soit immédiatement imputables à un particulier sur lequel l'État n'a aucun contrôle (ce qui ne correspond généralement pas aux personnes privées de liberté, dont les agissements sont encadrés par la puissance publique), soit le fait d'une personne sous contrôle de l'État, agent public notamment, alors que l'État aurait pris toutes les mesures préventives nécessaires.

1027. Cette solution retenue par la Cour européenne est cohérente, dans la mesure où les défaillances sanctionnées sont différentes, il n'y a donc pas de véritable équivalence des moyens pour garantir les droits protégés, ni d'alternative à la disposition des autorités. Lorsque

---

<sup>2153</sup> Voir note 135 de l'article précité MARCHADIER F., p. 261.

<sup>2154</sup> MARCHADIER F., *Art. préc.*, p. 261.

<sup>2155</sup> Selon le professeur Fabien Marchadier : « Tel est le cas en matière de privation de liberté, l'État a alors l'obligation de mettre en place des mécanismes de surveillance aptes à déceler les détentions arbitraires », *Art. préc.*, note 136.

la carence étatique est identifiée en amont de l'atteinte imposée, elle pourra fonder un constat de violation de l'article 3 de la Convention européenne, indépendamment de toute réflexion quant à une éventuelle réparation octroyée dans l'ordre interne. Il apparaît d'ailleurs que la Cour européenne, dans une telle hypothèse, peut considérer qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief fondé sur l'absence de réparation dans l'ordre interne comme elle serait sans incidence sur sa conclusion. Lorsque la carence étatique est seulement assimilée à une tolérance face à une atteinte déjà réalisée, alors elle sera sanctionnée sur le fondement de la méconnaissance de l'obligation de réparation. Ainsi, il peut être affirmé que « sans la remplacer purement et simplement, la réparation est le complément indispensable de la prévention. Au demeurant, la Cour estime que le requérant ne perd sa qualité de victime au sens de la Convention EDH qu'à la double condition que les autorités nationales aient reconnu puis réparé la violation de la Convention »<sup>2156</sup>.

## **2. La réparation : un résultat à atteindre**

1028. Dans le cadre de l'obligation de répression, coexistent deux logiques distinctes : répressive mais aussi « assurantielle ». C'est précisément cette dernière logique qui fonde les évolutions d'une responsabilité conventionnelle de plus en plus objective, sans rechercher l'éventuelle faute des autorités, contribuant au renforcement de l'intensité de cette obligation de réparation.

1029. **Une responsabilité internationale plus objective.** L'évolution des obligations européennes, mises à la charge des États, s'inscrit dans un mouvement plus global, conforme à une logique qui pourrait être qualifiée d'assurantielle de la responsabilité internationale. Selon le professeur Fabien Marchadier, « la victime d'une atteinte à l'un des droits garantis par la Convention est dans une position privilégiée du point de vue de la réparation. La matière est dominée par la reconnaissance d'un droit à réparation dont les éléments générateurs sont réduits. La seule méconnaissance de la Convention ouvre droit à indemnisation, qu'elle soit le fait d'une personne privée ou de l'État. La responsabilité est au minimum objectivée et, dans la mesure où l'indemnisation peut se concevoir indépendamment de la faute, voire du préjudice, le mécanisme s'éloigne du concept de responsabilité. Ou alors, il s'agirait simplement d'une responsabilité causale »<sup>2157</sup>. Cette évolution correspond à l'abandon d'une recherche de la « faute » éventuelle de l'État, comme condition de déclenchement de sa responsabilité, car

---

<sup>2156</sup> MARCHADIER F., *Art. préc.*, p. 261.

<sup>2157</sup> *Ibid.*, p. 263.

comme l'indique le professeur Pierre-Marie Dupuy « les Etats, monstres froids, n'ont pas d'âme et donc pas non plus d'état d'âme. Rien ne sert dès lors, par quelque anthropomorphisme assez inadéquat, de s'attarder aux aléas de la recherche d'intentions coupables ou de volontés malignes »<sup>2158</sup>. Cependant, supprimer la faute signifie « élaborer une pure technique réparatoire, structurée par l'institution d'une responsabilité aseptisée »<sup>2159</sup>.

1030. **La qualification d'obligation de résultat.** La Cour européenne est claire sur ce point, « lorsque la violation concerne les articles 2 ou 3, qui sont les dispositions les plus fondamentales de la Convention, une indemnisation du dommage moral découlant de la violation doit en principe être possible et faire partie du régime de réparation mis en place »<sup>2160</sup>. L'obligation de réparation est de celles qui ne font pas de doute quant à leur qualification. Au sens de la théorie civiliste, elle est une obligation de résultat. Il ne s'agit pas seulement de s'efforcer, mais bien de réussir à indemniser le préjudice résultant de la violation. Au regard de la jurisprudence européenne, les États ne bénéficient d'aucun choix. En cas d'atteinte portée à l'intégrité d'une personne détenue, les autorités auront l'obligation de la réparer. En l'absence d'un mécanisme de réparation dans l'ordre interne, la responsabilité de l'État sera engagée et la Cour conclura au constat de violation de l'article 2 ou 3 de la Convention, sans qu'aucune faute ou intervention causale des autorités n'ait à être démontrée.

1031. L'observateur de la jurisprudence européenne assiste donc à un mouvement certain d'objectivation de la responsabilité étatique, qui correspond à une logique assurantielle, la meilleure illustration de cette logique étant l'indifférence de la Cour quant au débiteur final de l'obligation de réparation. Cette obligation est donc particulièrement complexe à appréhender, tant sont mouvants ses fondements et insaisissables les éléments de sa définition. Cette inconstance et les questionnements qu'elle soulève expliquent, sans doute, les failles auxquelles pourraient être confrontées les autorités étatiques qui doivent l'appliquer, mais également les failles des voies légales dans lesquelles elles s'engagent pour s'y conformer.

---

<sup>2158</sup> DUPUY P.-M., « Faute de l'Etat et « fait internationalement illicite » », *Droits*, n°5, 1987, p. 51.

<sup>2159</sup> *Ibid.*, p. 53. Selon l'auteur, « la faute morte, on lui substituera l' « acte » ou, comme l'on dit aujourd'hui, le « fait illicite », dont le maniement est singulièrement plus facile, puisque son existence devrait être avérée par le simple constat ». « L'imputation du fait quant à elle relève seulement de la mise en évidence d'un lien causal l'unissant à l'activité de l'Etat dont il émane. Cette épuration du fait générateur correspondait à la volonté de faire de l'institution de la responsabilité internationale une mécanique réparatoire efficace mais à l'ambition limitée » (p. 52).

<sup>2160</sup> CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99, §97. Voir aussi CEDH, 10 mai 2001, Z. et autres c. Royaume-Uni, req. n° n°29392/95, §109 et CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n° 27229/95, §129.

## ***Section 2. Les failles de l'obligation de réparation***

1032. Le souci de la Cour européenne est perceptible à la lecture de ses arrêts : eu égard à l'importance des valeurs protégées par les articles 2 et 3 de la Convention, il semble impératif que les préjudices subis à raison de leur violation soient réparés dans l'ordre interne. Cette exigence absolue de réparation semble faire fi de considérations plus théoriques liées à l'établissement des liens de causalité en jeu, d'identification précise de la défaillance fondant la réparation, de cumul éventuel des responsabilités pour indemniser un même préjudice. La Cour européenne ne cherche pas à identifier les manquements précis, au fondement de telle ou telle action en réparation des préjudices subis. Ainsi, quelles que soient les modalités d'intervention des autorités publiques dans la réalisation de l'atteinte, l'indemnisation éventuellement demandée sur le fondement de l'article 41 peut être la même.

1033. Les autorités des États membres pourraient s'inquiéter des évolutions possibles de l'obligation de réparation, cependant les réformes intervenues dans l'ordre interne semblent conformes à cette tendance générale d'objectivation des mécanismes de responsabilité. La responsabilité administrative, en droit français, n'a pas de fondement textuel puisque « le juge part d'une constatation de fait, pour l'élever au prix d'une induction à la formulation d'une règle qui est affirmée sans référence ni soutien dans les textes »<sup>2161</sup>. La définition de la « faute de service », de l'administration, de nature à engager sa responsabilité, est donc particulièrement évolutive. À l'instar des développements consacrés aux dérives liées à l'extension de l'obligation de pénalisation, la jurisprudence européenne, en matière de réparation, semble promouvoir une responsabilité fondée sur le risque (paragraphe 1). Ce mouvement manifeste le renoncement des autorités à l'intérêt d'une responsabilité fondée sur la faute (paragraphe 2).

### ***§1. La promotion d'une responsabilité fondée sur le risque***

1034. La responsabilité de l'administration pénitentiaire, mise en cause dans l'ordre interne en cas d'atteinte à l'intégrité des personnes détenues, et ses dernières évolutions, semblent s'inscrire dans un mouvement d'appréciation plus objectif du fait illicite imputable à l'État. Concernant la responsabilité des États en droit international public, le professeur Pierre-

---

<sup>2161</sup> CORNU G., *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Éditions la mémoire du droit, 2010, Paris (Réimpression de l'édition de 1951), p. 196. Voir sur la définition et la comparaison des deux types de fautes l'ouvrage précité, p. 190 s.

Marie Dupuy rapproche la théorie du fait illicite de celle des risques exceptionnels en droit administratif interne<sup>2162</sup> ; rappelant cependant « qu'il convient d'être très prudent dans la comparaison entre l'évolution des sociétés internes et celle de la société internationale, et de se garder de l'euphorie propice aux extrapolations hardies et aux transpositions hasardeuses »<sup>2163</sup>. L'auteur met néanmoins en exergue le développement concomitant des mécanismes de responsabilité sans faute à celui de la « sécurité sociale » au sens plus large, y voyant la « traduction d'un phénomène de société qui conduit à refuser d'admettre l'imprévisibilité, la force majeure, voire le risque inhérent à toute activité humaine, et à exiger, pour chaque événement, l'identification d'un responsable nommément désigné et à qui des comptes seront demandés »<sup>2164</sup>.

1035. Ce constat d'un détachement des mécanismes de responsabilité de toute notion de faute est perceptible à tous les niveaux de l'ordre juridique. Aussi, l'obligation de réparation européenne, qui fonde l'exigence en droit interne de recours permettant de mettre en cause la responsabilité de l'État, accompagne ce mouvement d'objectivation déjà constaté dans le champ des atteintes directement imputables à l'État<sup>2165</sup>. La jurisprudence en matière de responsabilité administrative dans l'ordre interne contribue à l'extension du champ de l'indemnisation des atteintes à l'intégrité des personnes détenues (A), parfois au détriment des principes classiques de la responsabilité (B).

#### **A. L'extension du champ de l'indemnisation**

1036. Il peut être affirmé que « le juge administratif admet toujours plus la mise en jeu de la responsabilité, soit sur la base de la faute simple, se substituant au système de la faute lourde, soit en étendant les cas de la responsabilité sans faute »<sup>2166</sup>. Peut donc être identifié, d'une part, un recul de la faute dans le contentieux des atteintes subies en détention (1) mais également l'introduction d'un mécanisme de responsabilité sans faute en cas d'homicide (2).

---

<sup>2162</sup> DUPUY J.-M., *Art. préc.*, p. 56.

<sup>2163</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>2164</sup> HURAND H., *Le préfet et la crise, Étude sur le rôle du corps préfectoral dans la gestion des crises de sécurité civile*, rapport, avril 1993, pp. 7-8.

<sup>2165</sup> Voir *supra*, §155 s.

<sup>2166</sup> DOMENACH J., *Art. préc.*, p. 192.

## ***1. Le recul de la faute et l'indemnisation des préjudices***

1037. L'évolution constatée en matière d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues directement imputables à l'État, donc en lien avec le fonctionnement normal de l'administration pénitentiaire, est la même s'agissant des atteintes qui sont le fait d'un acte particulier. En effet, la faute lourde n'est plus exigée, même dans le cas de l'intervention d'un tiers dans la chaîne causale, aboutissant à la réparation de préjudices plus nombreux.

1038. ***Les préjudices réparés.*** Les demandes introduites dans l'ordre interne permettent d'obtenir, si elles sont reconnues comme bien fondées, l'indemnisation de l'intégralité du préjudice subi en raison de l'atteinte indirectement imputables à l'État. Qu'il s'agisse d'un suicide en détention, d'une tentative de suicide, d'automutilation, de violences psychiques ou physiques imposées par un codétenu ou par un agent de l'administration dans le cadre de la détention, dès lors que les autorités ont commis une défaillance ayant permis la réalisation de cette atteinte, la réparation doit être octroyée par le juge administratif. La responsabilité administrative, comme la responsabilité civile, exige la réunion de trois conditions : une faute, un préjudice et un lien de causalité certain les unissant. Dans l'ordre interne, les juridictions admettent la réparation des atteintes indirectement imputables à l'État dès lors que les autorités ont commis une faute. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille a indemnisé les préjudices moraux et matériels de la famille d'un détenu qui s'était suicidé en détention. La Cour d'appel condamne l'État à verser 15000 euros à la veuve du détenu, au titre du préjudice moral, car elle était désormais seule pour élever ses trois enfants, et la moitié de cette somme pour chacun d'entre eux<sup>2167</sup>.

1039. Le juge administratif répond généralement à tous les chefs de préjudice invoqués, et sur la réparation du préjudice moral subi du fait du suicide d'un proche, les sommes allouées varient en général entre 4000 et 6000 euros. Les préjudices matériels doivent également être réparés. Dans l'affaire précitée, la Cour octroie 90000 euros à l'épouse et 25000 euros pour chaque enfant en raison de la perte économique liée au décès de leur père et mari. Le détenu qui s'était suicidé étant en détention provisoire, il avait toujours vocation à subvenir à leurs besoins. Il arrive cependant que le juge administratif ne distingue pas entre les chefs de

---

<sup>2167</sup> CAA Marseille, 15 novembre 2004, n°02MA00449.

préjudices et alloue une somme globale<sup>2168</sup>. Nécessairement, plus la définition de la faute des autorités est large, plus le champ de l'indemnisation s'étend.

1040. *Le recul de la faute lourde*. Il apparaît que « le juge administratif a beaucoup œuvré pour faciliter l'engagement de la responsabilité de l'État à raison des fautes commises par l'administration pénitentiaire »<sup>2169</sup>. Ce constat a déjà été prouvé dans cette étude mais il a semblé particulièrement déterminant dans le champ des atteintes indirectement imputables à l'État. Jusqu'en 2003, s'agissant des suicides en détention, pour qu'une défaillance des autorités soit retenue, dans le cadre de leur mission de surveillance, le juge administratif devait identifier une faute lourde. À cet égard, le professeur Pierrette Poncela affirmait que « la faute lourde est systématiquement requise dès lors que se trouve prise en défaut la mission de surveillance ; dans l'exercice de cette mission l'administration pénitentiaire est assez facilement exonérée de toute responsabilité par le constat de l'absence de prévisibilité du dommage »<sup>2170</sup>. Le champ de l'indemnisation était donc plus restreint. Le commissaire du gouvernement estimait aussi que le régime de la faute lourde devait prévaloir, du fait de l'impossibilité matérielle de prévenir la survenance de tout incident dans un milieu anxigène et du caractère délibéré de l'acte en cause, rendant sa prévention particulièrement difficile par des personnels non médicaux<sup>2171</sup>. Si les sévices ou les violences, commises à l'encontre de personnes détenues, administrés par des agents, ont toujours été considérés comme constitutifs d'une faute lourde des autorités<sup>2172</sup>, les autres violences à l'égard desquelles les autorités n'ont pu intervenir que de manière indirecte, n'étaient pas visées.

1041. Par l'historique arrêt *Chabba*, le Conseil d'État a admis à mots couverts que la responsabilité de l'administration puisse être engagée pour faute simple, y compris lorsque l'atteinte subie résulte immédiatement d'un acte individuel<sup>2173</sup>. Au soutien de cette évolution favorable à une définition plus large de la faute des autorités pénitentiaires, pourrait être invoqué l'argument suivant : « La détention étant la plus grave atteinte qui puisse être portée à

---

<sup>2168</sup> Voir notamment, CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663, le préjudice a été évalué à 67000 euros sans précision quant aux chefs de préjudice couverts par cette somme.

<sup>2169</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 142.

<sup>2170</sup> PONCELA P., « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC*, 2000, p. 232 s.

<sup>2171</sup> GOLDENBERG J., *Concl. sur TA Rouen*, 5 déc. 2001, préc. vérif. Cité par DELIANCOURT S., « La responsabilité pour faute de l'État du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A*, n°11, 14 mars 2005, 1124, p. 507.

<sup>2172</sup> ROBERT J., *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration, le problème des responsabilités*, LGDJ, Paris, 1956, p. 214. L'auteur affirme sur ce point que « l'État est à bon droit responsable dès que des violences injustifiées ont été commises sur la personne d'individus incarcérés, quels que soient l'époque de leur commission ou la personnalité de leurs auteurs [...] ».

<sup>2173</sup> CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663.

la liberté de la personne humaine, la faute la plus légère devrait être génératrice d'une responsabilité efficace »<sup>2174</sup>. Il résulte de cette évolution de la responsabilité administrative, du fait du fonctionnement du service public pénitentiaire, une extension du champ de l'indemnisation des préjudices subis dans le cadre de la détention. À cet égard, Monsieur Éric Péchillon admettait cette mutation au sein d'une administration, « pièce importante de l'autorité étatique », car à défaut, elle aurait pu « remettre en cause, par un isolement excessif, la cohérence du droit de la responsabilité »<sup>2175</sup>. Il émettait cependant certaines réserves. La responsabilité pour faute simple, dans un souci de meilleure indemnisation des victimes d'atteintes à l'intégrité, subies dans le cadre de la détention, a été admise. Poussant la logique assurantielle vers ses extrémités, peuvent également être évoquées des hypothèses où est admise une responsabilité sans faute de l'État.

## **2. La responsabilité sans faute**

1042. « L'évolution de la jurisprudence en la matière témoigne globalement à la fois d'une diminution du niveau exigé des indices de risque et un renforcement consécutif de l'obligation de vigilance placée à la charge des services pénitentiaires »<sup>2176</sup>. La loi pénitentiaire a même introduit une hypothèse restreinte de responsabilité sans faute de l'État. De plus, si le juge administratif admet parfois la mise en cause d'une responsabilité sans faute exceptionnelle, fondée sur le risque, il n'est pas exclu qu'elle soit un jour étendue au fonctionnement de la vie en détention.

1043. ***Un cas légal de responsabilité sans faute.*** Dans la section VI de la loi du 24 novembre 2009, intitulée « De la sécurité », l'article 44 dispose que « même en l'absence de faute, l'État est tenu de réparer le dommage résultant du décès d'une personne détenue causé par des violences commises au sein d'un établissement pénitentiaire par une autre personne détenue ». La loi instaure donc un régime de responsabilité sans faute limité : sont exclues du champ d'application de cette disposition, toutes les violences qui n'aboutiraient pas au décès de la personne détenue mais également les violences susceptibles d'être commises par une personne qui ne serait pas détenue (agent de l'administration pénitentiaire ou intervenant extérieur). Ce régime de responsabilité a été instauré, alors que la même disposition impose à l'administration d'assurer « à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité

---

<sup>2174</sup> ROBERT J., *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration, le problème des responsabilités*, LGDJ, Paris, 1956, p. 217.

<sup>2175</sup> PECHILLON E., *Op. Cit.*, p. 393.

<sup>2176</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 144.



physique en tous lieux collectifs et individuels »<sup>2177</sup>. Il a été déploré que ce mécanisme « instaure une différenciation importante des régimes de responsabilité de l'État selon la cause du décès, là où le juge avait maintenu une certaine cohérence »<sup>2178</sup>.

1044. La possibilité d'introduire un mécanisme d'indemnisation automatique en cas de violences commises en détention avait déjà été évoquée par de nombreux auteurs sans pour autant être finalement concrétisée. Ainsi, dans le rapport de la Commission des lois du Sénat, présidée par Jean-René Lecerf, il avait été proposé qu'une responsabilité sans faute de l'État soit admise pour tout dommage subi à l'occasion de violences infligées à un détenu par ses codétenus. Si le système semble séduisant, car particulièrement garantiste des intérêts des familles qui pourraient être confrontées à la perte d'un proche incarcéré, dans des circonstances violentes, certaines lacunes du dispositif méritent d'être évoquées. D'une part, il a pu être affirmé que ce mécanisme ne répondait pas à la préoccupation légitime de l'encadrement des violences commises par des surveillants sur des détenus<sup>2179</sup>. D'autre part, et cet élément apparaît comme le plus important, en écartant les hypothèses de suicide et de violences entre codétenus n'ayant pas entraîné la mort, la loi pénitentiaire écarte du bénéfice de cette disposition de la quasi-totalité du contentieux dans le domaine des atteintes indirectement imputables à l'État. En effet, les homicides entre détenus sont particulièrement rares. Aussi, un autre système de substitution a pu être imaginé pour garantir une indemnisation dans ces hypothèses.

1045. *L'importation de la théorie du risque exceptionnel*. Il existait déjà, avant l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire de 2009, certaines hypothèses de responsabilité sans faute dans le domaine pénitentiaire ; elles ne visaient cependant pas la protection de l'intégrité des personnes détenues. Toujours reconnues par le droit positif, il s'agit de circonstances dans lesquelles l'administration a contribué à créer un risque exceptionnel du fait du caractère dangereux de son activité ou de ses méthodes<sup>2180</sup>. Cette responsabilité sans faute vise essentiellement l'indemnisation des préjudices subis en raison de la libération de certains

---

<sup>2177</sup> Article 44 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi pénitentiaire.

<sup>2178</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 145.

<sup>2179</sup> *Ibid.*, p. 147. Au soutien de cet argument l'auteur fait référence aux Observations finales du comité contre la torture des Nations unies, France, 20 mai 2010, CAT/C.FRA/CO/4-6, §§ 21, 31 et 32.

<sup>2180</sup> Pour l'arrêt de principe voir CE 28 mars 1919, REGNAULT-DESROZIERS, req. n°62273, Lebon 329 ; GAJA, 18<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 34 ; *RD publ.* 1919. 239, concl. P. Corneille, note Jèze ; *DP* 1920, 3, p. 1, note Appleton ; *S.* 1918-1919, 3, p. 25, note M. Hauriou ; J. Moreau refondu par P. Combeau, Responsabilité du fait des services judiciaires et pénitentiaires, *J.-Cl. Adm.*, fasc. 900, §§ 71 et 82-84.

détenus, pendant le temps de peine, ayant créé un risque spécial pour les tiers<sup>2181</sup>. Le Conseil d'État a, pour la première fois en 1956, adopté cette solution à propos des mineurs délinquants<sup>2182</sup>. Le juge administratif a également admis l'hypothèse d'une responsabilité sans faute de l'État et l'indemnisation des dommages causés en cas de mutinerie des détenus, sur le fondement de l'article L. 2216-3 du code général des collectivités territoriales<sup>2183</sup>. Au regard du régime de responsabilité instauré par la loi pénitentiaire, Madame Isabelle Fouchard soulevait la question suivante : « Ne peut-on considérer, alors, que le législateur a reconnu, par l'admission de ce régime, que la prison constitue, en tant que telle, une activité ou une méthode dangereuse de l'administration, ou qu'elle porte en elle un niveau de dangerosité tel qu'il faille admettre une responsabilité sans faute, lorsqu'un détenu y décède de mort violente ? »<sup>2184</sup>. En cas de réponse affirmative à cette question, il conviendrait donc de généraliser la solution légale adoptée par l'article 44 de la loi pénitentiaire aux autres cas de violence en détention<sup>2185</sup>.

1046. En effet, la notion qui sous-tend un tel mécanisme est bien celle de risque social et, dans ce cas, l'idée de faute devrait alors être écartée. Lorsque le juge administratif a admis l'application de cette théorie du risque exceptionnel aux personnes délinquantes libérées, il admet que « pèse donc implicitement sur eux une présomption irréfragable de dangerosité »<sup>2186</sup>. Monsieur Éric Péchillon soulignait, avant l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, que « la responsabilité sans faute n'existe jusqu'à présent qu'à l'extérieur de l'enceinte pénitentiaire et à l'égard des tiers » et posait la nécessaire question des risques éventuellement causés aux codétenus. La jurisprudence administrative refuse d'appliquer cette théorie au sein des établissements pénitentiaires, malgré certaines tentatives isolées. La situation des mineurs incarcérés, malgré leur vulnérabilité particulière, n'a pas fondé une solution différente en la matière. En ce sens, la décision *Delorme*<sup>2187</sup>, qui confirme l'engagement pour faute simple de

---

<sup>2181</sup> Pour les permissions de sortir voir TA Grenoble 15 mars 1978, *AJDA* 1978. 511, note J.-Y. Plouvin ; *Gaz. Pal.* 1979, 1, p. 102, note F. Moderne ; CE 2 décembre 1981, Theys, Lebon p. 456 ; *D.* 1982. Jur. 550, note P. Tedeschi ; *JCP* 1982. II. 19905, note B. Pacteau ; CAA Nantes, 10 avril 1997, req. n° 95NT00108, *AJDA* 1997. 911 et 837, chron. D. Devillers. Pour des mesures de semi-liberté et de libération conditionnelle voir CE 29 avril 1987, Banque populaire de la Région économique de Strasbourg, req. n°61015 ; CAA Lyon, 21 février 1989, Daumas, *JCP* 1989. IV. 354, comm. Bernault, Courtin et Lomoum.

<sup>2182</sup> CE, 3 février 1956, THOUZELIER, Lebon p. 49 ; *AJ* 1956. II. 96, chron. Gazier ; *D.* 1956. 597, note M. Auby ; *JCP* 1956. II. 9608, note Lévy ; *RD publ.* 1956. 854, note M. Waline ; *RPDA* 1956. 51, note Benoît.

<sup>2183</sup> CAA Bordeaux 10 juill. 2007, DORNBUSCH, req. n°05BX01097, *AJDA* 2007. 367, note H. Arbousset.

<sup>2184</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 148.

<sup>2185</sup> Voir *contra*, pour une interprétation différente du régime de responsabilité sans faute PERDRIX L., « Les droits et les devoirs des détenus : les nouvelles contraintes du droit de la responsabilité », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, pp. 133-145. L'auteur considère que cette responsabilité serait davantage fondée sur la notion de garde que sur celle de risque exceptionnel (p. 145).

<sup>2186</sup> PÉCHILLON E., « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP*, Numéro spécial 2007 – Congrès AFPD, pp. 38-39.

<sup>2187</sup> CE, 9 juillet 2007, DELORME, *D.*, 2008. 1019.

la responsabilité de l'administration en cas de suicide d'un détenu mineur, écarte dans le même mouvement expressément le moyen tiré de ce que les juges du fond auraient commis une erreur de droit en ne retenant pas, dans ce cas de figure, un régime de responsabilité sans faute<sup>2188</sup>.

1047. Cependant, comme la jurisprudence administrative l'a manifestement démontré dans le contentieux pénitentiaire, les solutions ne sont pas figées et l'extension des mécanismes de responsabilité sans faute à toutes les atteintes à l'intégrité subies dans le cadre de la détention aurait le mérite de la cohérence, mais également celui d'éviter la distorsion des principes de la responsabilité à des fins d'indemnisation.

## **B. Une distorsion des principes de la responsabilité**

1048. Les principes de la responsabilité administrative sont mis à l'épreuve par l'extension du champ de l'indemnisation. Au regard des évolutions ici remarquées, la jurisprudence administrative, conformément aux exigences de la Cour européenne évoquées dans la première section, semble adopter une définition objective de la faute (1) mais également une conception extensive de la causalité (2).

### ***1. Une définition objective de la faute***

1049. Deux éléments méritent d'être distingués : la faute de l'administration pourrait tout d'abord être qualifiée d'objective, ce qui conduit à mettre à la charge de l'administration pénitentiaire de véritables obligations de résultat.

1050. ***L'objectivité de la faute***. Une détermination objective de la faute de service induit que les juges ne prennent pas en considération des éléments extérieurs au fonctionnement carcéral, « comme les moyens du service, l'attitude de la victime ou les circonstances de temps

---

<sup>2188</sup> DOMINO X. et BRETONNEAU A., « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, p. 1364 s. Les auteurs expliquent concernant l'arrêt: « Sans doute la tentation existait-elle de répercuter sur le cas particulier des détenus mineurs les évolutions constatées en matière de détenus majeurs : puisque la surveillance des premiers relevait de la faute simple du temps où celle des seconds connaissait encore la faute lourde, le glissement opéré par la décision Mme *Chabba*, pour eux, pouvait rendre tentant de rétablir l'asymétrie par la consécration d'un régime de responsabilité sans faute pour les autres – l'affirmation récente d'une responsabilité fondée sur la garde pour les mineurs délinquants placés en centres de liberté surveillée offrant à cet égard un modèle facilement transposable. Pour autant, ainsi que le soulignaient les conclusions conformes sur cette affaire, bâtir un tel régime de responsabilité, bien que « juridiquement envisageable », cela reviendrait à ne tenir « aucun compte de la spécificité du service public pénitentiaire vis-à-vis duquel les exigences ne sauraient être exactement les mêmes que celles [qui pèsent] sur les parents d'un enfant mineur ». Voir aussi CE, 11 février 2005, GIE Axa Courtage, Lebon p. 45, *AJDA* 2005. 663 et CE, 1er février 2006, *AJDA* 2006. 586.

et de lieu »<sup>2189</sup>. Cette recherche d'objectivité semble détacher nettement le contentieux pénitentiaire des conceptions classiques de la faute de service. Il apparaît désormais que « chaque illégalité constitue en effet une faute susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique dès l'instant où un préjudice est reconnu par le juge »<sup>2190</sup>. L'absence de principe directeur en la matière « nuit à la clarté et à la prévisibilité du droit. Il en résulte une carence au niveau de la classification des faits, des actes, des missions, des obligations et des préjudices »<sup>2191</sup>. Il semble parfois difficile d'identifier dans le contentieux interne, la faute précise au fondement de la responsabilité administrative.

1051. Dans un article consacré aux décès violents de détenus en prison et sur les développements afférents de la responsabilité administrative, Madame Isabelle Fouchard concluait de manière interrogative en ces termes : « La faute de l'État ne pourrait-elle pas finalement être recherchée en amont des décès, dans le manquement de l'État français à se conformer à ses obligations internationales et européennes en matière de respect des droits de l'homme ? »<sup>2192</sup>. Une telle question soulève une difficulté liée à l'ordre du raisonnement permettant la mise en cause de la responsabilité de l'État. En effet, chaque fois qu'une atteinte est portée à l'intégrité d'une personne détenue, il pourrait être affirmé que l'État n'a pas exécuté son obligation conventionnelle selon laquelle il doit garantir aux personnes qu'il incarcère la protection de leur intégrité. L'existence d'un préjudice subi dans un cadre carcéral de contrôle ferait donc peser sur les autorités pénitentiaires une obligation de sécurité pouvant être qualifiée d'obligation de résultat.

1052. **Objectivité et obligations de résultat.** Dans la logique de l'obligation de résultat, la faute serait caractérisée par l'absence de réalisation de ce résultat. L'inexécution étant en elle-même fautive. La jurisprudence administrative semble bien conforter cette qualification. Dans le champ des atteintes indirectement imputables à l'État, il peut d'ailleurs être considéré que « l'admission du principe de l'indemnisation d'actes personnels (suicide, automutilation), constitue la base d'un nouveau type d'obligations à la charge de l'administration pénitentiaire »<sup>2193</sup>. En effet, il aurait pu être considéré que l'intervention d'un tiers, ou la faute de la victime puisse constituer des causes d'exonération de la responsabilité administrative. Ce n'est pas le

---

<sup>2189</sup> PÉCHILLON E., *Op. Cit.*, p. 393.

<sup>2190</sup> PÉCHILLON E., « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Art. préc.*, p. 46.

<sup>2191</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>2192</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 149.

<sup>2193</sup> PÉCHILLON E., « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Art. préc.*, p. 46.

cas, dans la mesure où le juge administratif, pour considérer l'existence d'une faute des autorités, fait abstraction des agissements de la victime de l'atteinte, en ce qu'ils seraient susceptibles de l'exonérer de sa responsabilité. Ainsi, il peut être affirmé qu'« en droit administratif, comme en droit civil, une conception extensive de l'obligation de résultat peut coïncider avec l'idée d'une dimension objective de la responsabilité dans la mesure où, alors même qu'il s'agit de responsabilité pour faute, le manquement à l'obligation de résultat résulte d'une constatation objective »<sup>2194</sup>. Comme l'indiquait déjà le professeur Demogue dans son *Traité de droit civil* en 1925, « dans tous les cas [...] analysés en une responsabilité pour risque [...] il y a implicitement une obligation de résultat : il en est de même si la responsabilité découle d'une présomption de faute »<sup>2195</sup>.

1053. Plusieurs éléments de cette citation doivent être analysés. Dans le contentieux pénitentiaire de la responsabilité, la « constatation objective » peut être celle de l'atteinte à l'intégrité effectivement subie en détention. Cette constatation objective permettrait de qualifier le manquement de l'administration à son obligation de résultat<sup>2196</sup>. Madame Isabelle Fouchard affirme, concernant le régime de responsabilité sans faute instauré par la loi pénitentiaire, qu'il « consacre ainsi une obligation de résultat de l'administration pénitentiaire en termes de sécurité des détenus contre les violences exercées par des codétenus, même si cela est le cas seulement au-delà d'un certain seuil, c'est-à-dire la mort »<sup>2197</sup>. Une telle affirmation mérite d'être contestée car il ne s'agit plus d'une obligation de résultat mais bien d'une obligation de garantie, à l'égard de laquelle le débiteur n'a aucun moyen de s'exonérer, même en cas de force majeure. En revanche, l'article 44 de la loi pénitentiaire semble mettre à la charge de l'État une obligation de résultat, en indiquant que l'administration pénitentiaire « assure à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels ». Si la protection n'est pas effective, la responsabilité de l'administration pénitentiaire sera engagée sauf à prouver l'impossibilité absolue de faire obstacle à la réalisation de cette atteinte.

1054. L'absence de précision et de cohérence des juridictions administrative quant à la nature et à l'intensité des obligations qu'elle met à la charge de l'administration pénitentiaire

---

<sup>2194</sup> BELRHALI-BERNARD H., « Obligation de moyens et obligation de résultat », in AFDA, *La responsabilité administrative*, Colloques et débats, Lexis Nexis, Paris, 2013, p. 140.

<sup>2195</sup> DEMOGUE R., *Traité des obligations en général*, t. V. éd. Rousseau, 1925, n°1237, p. 542.

<sup>2196</sup> Voir sur les obligations de résultat mise à la charge de l'administration : PAILLARD C., « Prise en charge des personnes autistes : c'est une obligation de résultat qui pèse désormais sur l'État », *JCP A*, déc. 2011, n°50, pp.7-40.

<sup>2197</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 146.

fait obstacle à l'adoption de solutions qui, en la matière, mériteraient d'être plus nuancées. En théorie, la victime doit apporter une double preuve : la preuve de l'obligation qu'elle invoque mais aussi la preuve de la faute de l'administration. Alors que la jurisprudence administrative semble entériner une évolution orientée vers une responsabilité sans faute de l'État, une solution intermédiaire aurait pu être proposée. Il pourrait en effet être admis que le juge administratif, eu égard aux spécificités du contexte carcéral, admettent un renversement de la charge de la preuve. Selon Monsieur Éric Péchillon, c'est précisément la conscience d'un « risque pénitentiaire » qui devrait conduire à un compromis entre les intérêts de la victime et les contraintes de l'administration. Il préconise que le juge administratif distingue entre la preuve de l'obligation, qui devrait peser sur la victime de l'atteinte, et la preuve de l'absence de faute qui pèserait sur une administration chargée de justifier son comportement<sup>2198</sup>. Une présomption de faute permet de mettre à la charge du débiteur une obligation dite de moyens renforcée ou de résultat allégée<sup>2199</sup>. Il semble, en effet, que mettre à la charge des autorités une obligation de résultat en un tel domaine, comme cela a été évoqué s'agissant de l'obligation conventionnelle de prévention, pourraient conduire à des dérives regrettables<sup>2200</sup>.

## **2. Une conception extensive de la causalité**

1055. « [P]lus les critères de la faute sont assouplis, plus le juge va s'interroger sur l'existence d'un lien de causalité »<sup>2201</sup>. La responsabilité administrative exige un lien de causalité certain entre le fonctionnement du service pénitentiaire et le préjudice subi<sup>2202</sup>. Une conception étendue de la causalité contribue nécessairement à l'extension du champ de l'indemnisation<sup>2203</sup>. Une logique d'équité a présidé à une conception extensive de cette causalité. Par le recours à la théorie de l'équivalence des conditions dans le contentieux pénitentiaire, le juge administratif fait du fonctionnement de l'institution carcérale un élément causal quasiment incontournable.

---

<sup>2198</sup> PÉCHILLON E., « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Art. préc.*, p. 42. L'auteur ajoute que « c'est en fait l'instauration d'une présomption de faute qui existe traditionnellement en matière de travaux publics ».

<sup>2199</sup> Voir sur la distinction FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, Tome 1 – Contrat et engagement unilatéral, Thémis Droit, PUF, 2012, p. 495. L'auteur explique que « la distinction des obligations de moyens et de résultat a en outre été rendue plus subtile encore par les juges qui, entre les deux types d'obligation, ont créé un degré intermédiaire qualifié d'obligations de moyens renforcée ou d'obligation de résultat atténuée » qui permettent au débiteur de s'exonérer s'il peut prouver qu'il n'a pas commis de faute.

<sup>2200</sup> Voir *supra*, §716.

<sup>2201</sup> PÉCHILLON E., « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Art. préc.*, p. 46.

<sup>2202</sup> Voir à titre d'exemple, CAA Marseille, 12 décembre 2005, req. n°04MA00471, *AJ pénal* 2006. 133, obs. E. Péchillon.

<sup>2203</sup> Voir notamment en ce sens, POUILLAUDE H.-B., « L'extension de la responsabilité solidaire de l'État en matière de santé des détenus », *AJDA* 2014, pp. 2377 s.

1056. *Le recours à l'équivalence des conditions*. Il est généralement affirmé que la théorie de la causalité retenue par le juge administratif en matière pénitentiaire est celle de la causalité adéquate<sup>2204</sup>. « À cet égard, appliquant le principe de la causalité adéquate, il attribue le dommage à celui des faits dont on peut estimer, d'après l'expérience que l'on a du 'cours normal des choses'<sup>2205</sup>, qu'il avait une vocation particulière à provoquer ce dommage »<sup>2206</sup>. Les juges peuvent y faire référence en retenant le vocable de « cause déterminante »<sup>2207</sup> du dommage. L'idée sous-jacente à cette théorie de la causalité est celle du dommage en puissance, qui serait contenu dans le manquement allégué. À titre d'exemple, le placement dans une cellule double, d'une personnes dont les antécédents de violences à l'encontre de ses codétenus sont connus des personnels, pourrait être considéré comme la cause adéquate de violences survenues en cellule contre le nouveau codétenu. En revanche, dans de nombreux cas, un tel raisonnement n'est pas applicable. En effet, un défaut de surveillance ne saurait être regardé comme la cause adéquate d'un suicide, d'un acte d'automutilation ou de certaines violences exercées sur des personnes détenues. Il est manifeste qu'« un pan entier du droit positif pourrait tout aussi bien s'expliquer à la lumière de la théorie de l'équivalence des conditions, qui retient comme cause du dommage les évènements sans lesquels un dommage ne se serait pas produit »<sup>2208</sup>.

1057. Dans le contentieux des suicides en détention, il apparaît en effet que les fautes retenues ne peuvent être admises qu'en raison d'une application de cette équivalence des conditions qui, dans le cadre de la détention, pourrait à terme aboutir à une responsabilité systématique. Le retard d'une ronde n'est pas la cause adéquate d'un suicide, mais il peut être une condition *sine qua non* de ce suicide, qui fonde la théorie de l'équivalence des conditions. Dans une visée prospective, il pourrait être considéré que toute atteinte à l'intégrité des personnes, subie en détention, trouve sa cause dans le fonctionnement étatique et en élargissant ce raisonnement, la décision d'incarcération elle-même pourrait être considérée comme la condition *sine qua none* de la réalisation de l'atteinte, surtout en application d'une définition objective de la faute. Cet aspect de la causalité ne retient d'ailleurs quasiment pas l'attention de la Cour européenne. Une affirmation du professeur Martine Herzog-Evans entérine ce questionnement, elle souligne en effet qu'« il faut surtout que l'institution se questionne sur ce

---

<sup>2204</sup> Voir notamment FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 148.

<sup>2205</sup> Sur ce point, l'auteur fait référence à la définition de la théorie donnée par René Chapus dans son ouvrage, CHAPUS R., *Droit administratif général*, t. 1, 15<sup>ème</sup> éd., Domat Montchrestien, 2001, p. 1245.

<sup>2206</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 148.

<sup>2207</sup> TA Melun, 8 avril 2004, *Akar*, préc.

<sup>2208</sup> BROUELLE C., « Le lien de causalité », in AFDA, *La responsabilité administrative*, *Op. Cit.*, p. 165.

qu'elle génère elle-même de causes de passage à l'acte ; sur celles-ci elle ne peut prétendre qu'elle ne peut rien faire, puisque cela relève de son contrôle »<sup>2209</sup>. Mais quelles peuvent être les causes, générées par l'institution, des différents passages à l'acte, hétéro ou auto agressifs ? Et les résultats d'une telle réflexion ne sont-ils pas finalement insaisissables par le droit ? Dans l'hypothèse où une personne privée de liberté ferait état de son désespoir dans des courriers et de l'indignité de ses conditions de détention, ces dernières pourraient-elles être considérées comme la cause déterminante de son passage à l'acte et d'une violation imputable à l'État du droit à la vie ?

1058. **Logique d'équité.** Le professeur Danièle Lochak affirme que « toutes les hypothèses de responsabilité sans faute sont en fait sous-tendues par la notion d'équité : le juge admet la responsabilité sans faute lorsqu'il lui paraît inéquitable de laisser un administré supporter sans indemnisation les conséquences dommageables d'une activité de l'administration »<sup>2210</sup>. Ainsi, en admettant un régime de responsabilité sans faute en cas d'homicide causé par un codétenu, « le législateur améliore d'abord la situation des familles de détenus qui ne se heurteront plus à la difficulté de prouver la faute, même simple, après la perte de l'un de leurs proches »<sup>2211</sup>. Il semble bien que de telles préoccupations d'équité aient guidé les évolutions de la jurisprudence administrative, s'agissant des atteintes indirectement imputables à l'État, au détriment certainement de la rigueur juridique. Il est affirmé que « la jurisprudence relative à la responsabilité des services pénitentiaires se caractérise essentiellement par son manque de cohésion et l'absence regrettable de ligne directrice »<sup>2212</sup>. Ce constat formulé à l'heure où la faute lourde des autorités était encore requise au fondement de la responsabilité administrative semble toujours d'actualité.

1059. Si les autorités publiques étendent, dans un souci d'équité, de plus en plus le champ de l'indemnisation, conformément aux exigences européenne, en faisant perdre à la notion de « faute de service » beaucoup de sa cohérence ; il apparaît que, dans le même temps,

---

<sup>2209</sup> HERZOG-EVANS M., note sous CAA Marseille, 18 mai 2009, req. n°08MA00741, *AJ pénal*, 2009, p. 457.

<sup>2210</sup> LOCHAK D., « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in CURAPP, *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, p. 284.

<sup>2211</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 148. L'auteur ajoute que les familles « sont en effet contraintes, en pratique, de se constituer partie civile au pénal, le plus souvent pour homicide involontaire contre X, afin d'accéder aux informations relatives aux circonstances du décès. Ces procédures conduisent dans la quasi-totalité des cas à un non-lieu mais elles permettent l'accès à des éléments tels que le planning des rondes et contre-rondes, le temps mis à porter secours au détenu du fait des contraintes du service, l'existence éventuelle de mentions spéciales sur la fiche du détenu attestant de la prise de mesures de surveillance spécifiques, etc. ».

<sup>2212</sup> PÉCHILLON E., *Op. Cit.*, p. 393.



elles renoncent à l'intérêt d'une responsabilité fondée sur la faute, qui permet l'articulation de différentes responsabilités.

## ***§2. La renoncement des autorités à l'intérêt d'une responsabilité fondée sur la faute***

1060. Deux fonctions essentielles des mécanismes de responsabilité sont généralement identifiées. En effet, « les impératifs qui résultent de la responsabilité –assurance ont principalement pour but de parvenir à une indemnisation juste et adéquate des dommages subis. En revanche, la finalité de la responsabilité-sanction vise à faire prendre conscience à l'auteur du dommage des limites de sa liberté d'action et des conséquences de ses actes »<sup>2213</sup>. C'est précisément cet équilibre précaire entre assurance et sanction, entre garantie collective et prise de conscience individuelle, qu'il convient de préserver. Développer excessivement la mécanique assurantielle dans le domaine de l'indemnisation des atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues, pourrait nuire à l'individualisation des responsabilités, pourtant facteur d'équilibre. Une responsabilité fondée sur une faute identifiée et éventuellement individualisée contribue à la diffusion d'un sentiment de responsabilité des différents intervenants dans le processus causal. Mais elle contribue également à une forme d'équilibre et de justice qui veut théoriquement que les responsables fautifs soient également les débiteurs de la réparation.

1061. Le développement de l'obligation de réparation, déconnectée en termes d'effets, de l'exigence de sanction individuelle des responsables, et les applications qui en sont faites dans l'ordre interne, pourraient paradoxalement aboutir à un mouvement de déresponsabilisation dans ce contentieux des atteintes indirectement imputable à l'État (A). Une telle évolution pourrait dénaturer l'impérieuse conciliation d'intérêts antagonistes qui caractérise le cadre de la détention carcérale (B).

### **A. Un mouvement de déresponsabilisation**

1062. La perte de pertinence de la faute, dans les mécanismes de responsabilité mis en œuvre en cas d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues, accompagnée par les exigences croissantes de la Cour européenne, pourrait conduire à une forme de déresponsabilisation. En

---

<sup>2213</sup> PÉCHILLON E., « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *Art. préc.*, p. 42.

effet, les mécanismes assurantiels occultent les rôles de chaque intervenant dans le processus causal, qu'il s'agisse des défaillances de l'administration (1), ou d'agissements individuels (2).

### ***1. Un voile posé sur l'action administrative***

1063. Certains auteurs ont évoqué la fonction d'« occulter » de la responsabilité administrative déconnectée de la faute. Dénaturation de la responsabilité qui pourrait donc contribuer à une forme de distanciation entre les préjudices subis et les modalités de fonctionnement de l'administration pénitentiaire.

1064. ***La faculté d'« occulter »***. Concernant les mécanismes de responsabilité sans faute, le professeur Denys De Béchillon rappelle qu'il ne faut pas « [perdre] de vue non plus que l'engagement de la responsabilité de la puissance publique permet bien souvent d'éviter de se poser des questions fâcheuses sur la légalité de la puissance publique »<sup>2214</sup>. En effet, lorsque l'administration pénitentiaire indemnise automatiquement les préjudices résultant d'atteintes portées à l'intégrité des personnes détenues dans le cadre de la détention, elle fait obstacle à une analyse plus approfondie de son fonctionnement ou de ses dysfonctionnements. Madame Isabelle Foucharde confirme cette idée en ces termes : « Peut-être pourrait-on voir également dans ce régime un moyen pour le législateur de limiter la marge de manoeuvre du juge d'examiner dans le détail les conditions et modalités d'exécution de sa mission par l'administration pénitentiaire ? »<sup>2215</sup>. Lorsque la responsabilité de l'État peut être engagée indépendamment de toute faute du service, le juge n'a plus à qualifier les fautes éventuellement commises. L'instruction menée ne permettra plus de mettre en lumière les défaillances de ce service public régalien qui se doit d'être exemplaire<sup>2216</sup>. En ce sens aussi, tout recours mettant en cause la responsabilité de l'administration doit être précédé d'un recours gracieux et il semble qu'une politique systématisée d'indemnisation au stade des recours gracieux fait obstacle à ce que l'instruction juridictionnelle permette de faire la lumière sur les circonstances précises ayant conduit à la réalisation de l'atteinte. Ainsi, il y aurait peut-être une erreur à voir en l'indemnisation systématique la voie privilégiée du redressement de la situation litigieuse.

---

<sup>2214</sup> DE BÉCHILLON D., « Rapport introductif. Les fonctions de la responsabilité administrative », in AFDA, *Op. Cit.*, p. 4. L'auteur évoque parmi ces fonctions celle d'« occulter ».

<sup>2215</sup> FOUCHARD I., *Art. préc.*, p. 148.

<sup>2216</sup> Voir aussi ARBOUSSET H., « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ pénal*, 2010, p. 279. L'auteur souligne que « comme toute responsabilité sans faute, elle fait échapper l'État à l'appréciation de son attitude, l'éloignant ainsi de la dimension notamment pédagogique attachée à la reconnaissance d'une faute ».

1065. **Dénaturation de la responsabilité.** Le professeur Jean-Charles Froment explique les évolutions de la jurisprudence administrative ayant conduit à « la mise en place d'un système de garantie, indépendamment de la recherche de toute faute, celle-ci n'intervenant que de manière marginale et n'ayant que peu d'influence sur la dimension matérielle de l'indemnisation des victimes »<sup>2217</sup>. Le contentieux pénitentiaire n'échappe pas à de telles observations et les incidences d'un tel mouvement sont exacerbées par les préoccupations carcérales. En effet, eu égard aux conditions de détention alarmantes de certaines maisons d'arrêt, les autorités pourraient être tentées de répondre à cette problématique en admettant des recours compensatoires systématisés. Cependant, il peut être affirmé que « la philosophie du risque et la logique assurantielle ont progressivement conduit au refus de l'aléa. Dans cette logique, une responsabilité administrative qui projette sur la société la responsabilité du risque encouru, et désincarne la faute, devient de moins en moins compréhensible pour les administrés dès lors qu'elle paraît refuser de tirer les conséquences des actes dommageables »<sup>2218</sup>. La responsabilité changerait ainsi de nature et poserait un voile sur les dysfonctionnements de l'administration à corriger. Certains auteurs voient d'ailleurs en cette mutation une remise en cause fondamentale des rapports entre État et société civile, légués par « l'histoire du droit public européen »<sup>2219</sup>.

1066. Sur l'éventuelle adoption d'un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire en cas de violences subies dans le cadre de la détention, Monsieur Éric Péchillon affirmait que « cette proposition traduit plus l'émotion des sénateurs, suite à diverses agressions mortelles commises en maison d'arrêt, qu'une réelle réflexion sur l'évolution de la responsabilité en détention »<sup>2220</sup>. Il ajoutait que « si le législateur souhaite vraiment établir un régime de responsabilité sans faute (ce qui à [son] avis serait une erreur et contraire à notre logique juridique) il ne doit pas le réduire à ce seul cas mais instaurer une forme d'obligation de résultat à la charge de l'administration, sachant que ce type de texte entraîne ensuite toujours un glissement du débat sur les causes d'exonération (faute de la victime), puis sur le caractère indemnisable de certains préjudices, ce qui est sans doute encore plus périlleux que de débattre sereinement sur les fautes de service »<sup>2221</sup>. Si la volonté d'indemnisation des victimes guide les développements de la jurisprudence administrative,

---

<sup>2217</sup> FROMENT J.-Ch., *Art. préc.*, p. 588.

<sup>2218</sup> *Ibid.*, p. 589.

<sup>2219</sup> *Ibid.*, p. 606.

<sup>2220</sup> PÉCHILLON E., « À propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », *Art. préc.*, p. 86.

<sup>2221</sup> *Ibid.*

cette préoccupation ne devrait pas masquer les exigences inhérentes aux principes fondateurs de la responsabilité administrative. Et comme l'indique cet auteur, perdre la condition de la faute, reviendrait à déplacer le débat sur les autres conditions de la responsabilité et modifierait la nature de ce mécanisme de responsabilité. En outre, cet abandon contribue à une forme de distanciation entre le fonctionnement carcéral et les préjudices qu'il engendre.

1067. *Un facteur de distanciation.* Lors d'un colloque consacré au système pénitentiaire brésilien<sup>2222</sup>, le professeur Dani Rudnicki a eu l'occasion d'évoquer les modalités d'indemnisation des atteintes à l'intégrité des personnes détenues<sup>2223</sup>. Ayant pris le soin de préciser qu'il était important de distinguer les modalités de fonctionnement des établissements pénitentiaires fédéraux (5 établissements de ce type au Brésil) et ceux des États, qui connaissent un surpeuplement endémique et des conditions de détention particulièrement dégradées et dégradantes. Il évoquait lors de son intervention un avantage pour les personnes détenues, celui d'un régime de « portes ouvertes », impliquant une libre circulation au sein de la détention. En effet, dans ces établissements pénitentiaires, la surveillance est limitée à l'extérieur, les agents de l'administration ont pour mission d'éviter les évasions mais ne contrôlent pas ce qui se passe à l'intérieur. Aussi, les autorités ne peuvent que prendre acte des atteintes subies pendant le temps d'une incarcération. Comment, en l'absence de contrôle, garantir la protection de l'intégrité des détenus ? La solution adoptée par le système brésilien est celle de la responsabilité « objective »<sup>2224</sup> des autorités publiques. Le droit brésilien prévoit un mécanisme de responsabilité sans faute permettant d'indemniser les détenus et/ou les familles. Cet exemple étranger assez extrême a la force du symbole. Dans, un système d'indemnisation automatique, garantissant l'effectivité des recours compensatoires, la nécessité de contrôler le fonctionnement interne de l'institution carcérale disparaît.

1068. En étendant excessivement le lien de causalité admis entre l'atteinte à l'intégrité subie et le fonctionnement carcéral ou en adoptant une définition étendue de la faute de l'administration, au point qu'elle en est dénaturée, le résultat obtenu pourrait être à l'opposé de celui recherché. En effet, s'il semble fondamental que l'administration pénitentiaire soit comptable des événements tragiques susceptibles d'intervenir au sein de la détention, il ne

---

<sup>2222</sup> Pour une description du système carcéral au Brésil voir, JAPIASSU C. E. A., « Le système pénitentiaire brésilien », in CÉRÉ J.-P. et JAPIASSU C. E. A. (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, pp. 75-90.

<sup>2223</sup> Colloque, *Le système pénitentiaire brésilien*, Université Paris 1, Centre Malher, 9 octobre 2012. Intervention du professeur Dani Rudnicki.

<sup>2224</sup> Terme retenu par le professeur Dani Rudnicki.

faudrait pas que sa responsabilité invoquée excessivement fasse obstacle à l'identification des dysfonctionnements, mais aussi à la détermination des agissements individuels répréhensibles.

## ***2. L'effacement des agissements individuels***

1069. À l'instar du fonctionnement des autorités administratives, une responsabilité détachée de la faute pourrait faire obstacle à l'identification de comportements individuels répréhensibles. Sur cette question précise, la jurisprudence européenne semble contradictoire. Elle exige la mise en œuvre effective de sanctions individuelles, desquelles elle déconnecte les mécanismes compensatoires. En effet, il pourrait sembler peu cohérent que la responsabilité indemnitaire engagée ne coïncide pas toujours avec les responsabilités personnelles, pénales ou civiles.

1070. ***La responsabilité des individus.*** Dans le domaine des atteintes indirectement imputables à l'État, l'agissement individuel, cause immédiate de l'atteinte, peut être celui du détenu victime lui-même, d'un codétenu auteur de violences à son encontre, plus rarement d'un agent de l'administration ou encore éventuellement d'un tiers à la détention (famille ou intervenant extérieur). Deux hypothèses doivent être distinguées. Tout d'abord, lorsque l'atteinte résulte du comportement d'une personne privée, sans lien avec le fonctionnement de l'administration pénitentiaire, la mise en mouvement de la responsabilité administrative ne fait pas obstacle à la mise en cause personnelle de l'individu concerné devant les juridictions judiciaires. Sur le fondement de la responsabilité civile, l'obligation de réparation du préjudice subi pourrait peser sur cet auteur direct de l'atteinte alléguée. Cependant, lorsque l'administration pénitentiaire peut également être considérée comme responsable du dommage en raison de sa « faute », il peut être plus intéressant, pour la victime de l'atteinte, de saisir le juge administratif pour demander l'indemnisation de son préjudice. Ensuite, lorsque l'atteinte en cause est imputable directement à la faute d'un agent de l'administration pénitentiaire, la victime a un droit d'option entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives si la faute est personnelle, détachable du fonctionnement du service.

1071. Dans ces deux hypothèses, une indemnisation facilitée des victimes pourrait apparaître comme un frein à la mise en cause des responsabilités personnelles, pourtant susceptibles d'être fondées juridiquement. Il semblerait cohérent, et très intéressant juridiquement que la Cour européenne et les juridictions internes identifient précisément les rôles respectifs de la défaillance administrative mais également des fautes individuelles.

Lorsqu'un détenu est agressé en cellule par son codétenu et qu'un juge administratif conclut à une erreur d'affectation imputable à l'administration pénitentiaire : peuvent être distinguées plusieurs sources éventuelles du dommage. Une désorganisation d'un service, une erreur d'appréciation d'un agent, des violences pouvant être imputées au codétenus. Ces nuances devraient nécessairement avoir des répercussions en termes d'exécution de l'obligation de réparation du préjudice subi. Ainsi, certaines pratiques imputables aux agents, dont le droit peine à se saisir, devraient être soulignées et prises en compte par les juridictions, bien qu'elles s'inscrivent en apparence dans le fonctionnement du service. Comme cela a pu être invoqué dans le chapitre consacré à l'obligation de sanction individuelle, la responsabilité individuelle peut contribuer à la diffusion d'un sentiment de responsabilité au sein de la détention<sup>2225</sup>.

1072. **La fonction « sanction » de la responsabilité individuelle.** Une responsabilité fondée sur le risque pourrait influencer sur l'esprit de ce mécanisme. Comme le droit pénal, la responsabilité a des vertus de délimitation entre le licite et l'illicite. Le professeur Geneviève Viney affirmait à cet égard que « la réparation a tout à gagner à devenir collective. Mais la réparation n'est pas la responsabilité »<sup>2226</sup>. Elle précisait en ce sens que « si la responsabilité individuelle se trouve ainsi condamnée, sur le plan indemnitaire, par des techniques douées, de ce point de vue, d'une efficacité supérieure, elle reste, par contre, irremplacée dans sa fonction de répression et de prévention des fautes dommageables à laquelle les responsabilités pénale et disciplinaire n'apportent pas la souplesse et les nuances nécessaires »<sup>2227</sup>. Aussi, il semble indispensable de préserver cette fonction de la responsabilité civile et de l'appliquer avec les nuances qu'elle impose. Il semble, en effet, que la réparation systématique constitue un redressement de la situation sans nuance, qui se limite à son intérêt pécuniaire. Le professeur Jacques Caillosse affirme d'ailleurs que « l'ouverture abusive, démesurée de la responsabilité qui aboutit à la dénaturation même de son concept, commande l'actuel mouvement de retour à la faute [...] »<sup>2228</sup>. Ce retour à la faute, ou plutôt ce maintien d'une définition stricte de la faute, dans la mesure où, en matière de responsabilité administrative pénitentiaire, la faute n'a pas été théoriquement abandonnée, contribuerait au maintien ou au rétablissement, selon les points de vue, d'un équilibre précaire, qui caractérise les liens de responsabilité au sein de la détention.

---

<sup>2225</sup> Voir *supra*, §958 s.

<sup>2226</sup> VINEY G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, Paris, 1965, p. 191.

<sup>2227</sup> *Ibid.*, p. 384.

<sup>2228</sup> CAILLOSSE J., « Le droit administratif contre la performance publique », *AJDA*, 1999, p. 203.

## B. La recherche d'un équilibre précaire

1073. Les évolutions de la jurisprudence administrative, qui s'inscrivent nettement sur une ligne parallèle aux développements de l'exigence européenne de réparation des violations du droit à l'intégrité, induisent nécessairement un bouleversement des rapports de force en présence dans le contexte carcéral. Les mécanismes jurisprudentiels et légaux en faveur d'une indemnisation des préjudices atteignant l'intégrité des personnes détenues ne devraient pas se développer au détriment d'une articulation cohérente des responsabilités (1) ; cohérence qui permet d'établir un équilibre entre les valeurs protégées (2).

### 1. L'articulation des responsabilités

1074. Deux observations peuvent être formulées. Dans la mesure où la défaillance étatique prise en compte n'est qu'indirecte, cela signifie que sont visées des situations dans lesquelles un fait dommageable résulte de plusieurs causes. Cette coexistence des causes d'un même dommage induit nécessairement une concurrence des responsabilités et mais exige également une organisation claire de leur mise en œuvre.

1075. *Concurrence des responsabilités indemnitaires.* À la responsabilité administrative, s'ajoutent les responsabilités civiles individuelles. En outre, dans le cadre du fonctionnement des services publics, l'existence d'actions récursoires de l'État contre ses agents complexifie encore les schémas permettant d'établir l'identité du débiteur final de l'obligation de réparation. Ainsi, l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose que « lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui ». Cela signifie donc qu'*a contrario*, le fonctionnaire qui commet une faute personnelle détachable de ses fonctions sera théoriquement débiteur de l'obligation de réparation en dernier ressort. S'agissant des personnes privées, leur responsabilité civile peut être engagée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil. Cette action civile peut également être introduite dans le même temps qu'une plainte pénale<sup>2229</sup>. Coexistent donc une responsabilité administrative et des responsabilités civiles personnelles ; mais à cette

---

<sup>2229</sup> L'article 4 du code de procédure pénale dispose que « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique ».

énumération s'ajoute une commission particulière qui pourrait intervenir dans l'exécution de l'obligation de réparation. En effet, l'article 706-3 du code de procédure pénale prévoit que « toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes ». Cette commission d'indemnisation des victimes d'infractions (ci-après CIVI) permet, sous certaines conditions<sup>2230</sup>, l'indemnisation des préjudices subis par les victimes d'infractions graves<sup>2231</sup>. L'article précise cependant que « la réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime ».

1076. Cette pluralité de débiteurs éventuels de l'obligation de réparation soulève de nombreuses questions, auxquelles ne peuvent être apportées, en l'état du droit positif, que peu de réponses. En effet, le contentieux relatif au partage ou à l'articulation des responsabilités entre personnes privées, auteurs directs des atteintes alléguées, et autorités publiques est très peu développé pour ne pas dire inexistant. À titre d'exemple, si un décès en détention est le résultat de deux faits générateurs, à savoir un défaut de surveillance et des violences volontaires de la part d'un codétenu, il est aisément imaginable que la responsabilité pénale et civile de l'auteur direct des faits va être mise en cause devant une juridiction pénale. Dans l'intervalle la CIVI peut être saisie et octroyer une indemnisation (à charge pour elle de se retourner contre l'auteur condamné par la suite). De plus, les juridictions administratives peuvent être saisies et pourront se prononcer favorablement sur une demande indemnitaires fondée sur la faute des autorités pénitentiaires qui ont failli à leur obligation de surveillance. Pour chaque recours introduit, le préjudice, invoqué au fondement des demandes, probablement introduites par la famille du détenu décédé, sera le même. Il s'agit d'un préjudice résultant de la perte d'un proche qui peut être matériel et/ou moral. Il serait donc pertinent qu'une juridiction puisse statuer sur un partage de responsabilité éventuel entre ces coresponsables. Il semblerait incohérent que ces indemnisations privées et administratives

---

<sup>2230</sup> L'article 706-3 du code de procédure pénale précise en effet que la commission est compétente notamment quand les faits constitutifs de l'infraction alléguée ont « soit entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois ; soit sont prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30, 225-4-1 à 225-4-5 et 227-25 à 227-27 du code pénal ». Cette disposition précise également que la garantie est assurée si « la personne lésée est de nationalité française » ou si « les faits ont été commis sur le territoire national » et que « la personne lésée est soit ressortissante d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ; soit, sous réserve des traités et accords internationaux, en séjour régulier au jour des faits ou de la demande ».

<sup>2231</sup> Sur l'institution de la CIVI voir notamment, LAZERGES C., « L'indemnisation n'est pas la réparation » in GIUDICELLI-DELAGÉ G. et LAZERGES C. (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, PUF, 2008, pp. 235-236.



puissent se cumuler. Pourtant, les deux ordres de juridictions se revendiquent clairement autonomes.

1077. *Les règles de mise en oeuvre.* Seuls quelques éléments de la jurisprudence administrative, opérant des partages de responsabilités seront évoqués ici. Ils ne répondent que de manière partielle est lacunaire à la question posée. Le professeur Geneviève Viney rappelait en 1965 que longtemps, « responsabilité personnelle de l'agent pour sa faute et responsabilité de la collectivité publique pour le fonctionnement défectueux du service public étaient [...] deux éventualités incompatibles entre elles, appliquées au même dommage »<sup>2232</sup>. Il n'y avait aucun cumul possible entre la responsabilité de l'agent et celle de l'administration. Cette distinction avait donc vocation à répartir le contentieux et à offrir une possibilité à l'un comme l'autre de se retourner contre l'un et l'autre. L'auteur évoque, sur ce point, au début du 20<sup>ème</sup> siècle, une « conception simpliste, alors régnante, de l'unité du fait générateur de responsabilité »<sup>2233</sup>. Un même fait ne pouvait pas occasionner une double responsabilité. Pourtant, la jurisprudence a fini par admettre qu'un même fait dommageable puisse avoir plusieurs causes<sup>2234</sup>. La deuxième étape de cette évolution a été l'admission, après l'éventuel cumul des fautes, de l'éventuel cumul des responsabilités<sup>2235</sup>. Cette solution nouvelle a donc contribué à une diversification des recours disponibles pour les personnes lésées. En l'état du droit positif, seule la faute personnelle de l'agent permet à l'administration de s'exonérer de sa responsabilité et seule la faute de service *stricto sensu* est exclusive de tout recours de l'administration contre son agent. Il existe donc des fautes intermédiaires qui fondent un cumul des responsabilités comme « la faute personnelle commise en service » ou « non dépourvue de tout lien avec le service ». Dès lors, à partir du moment où « l'administration et le fonctionnaire acquièrent une vocation concurrente à indemniser le victime du même dommage, deux actions furent ouvertes à celle-ci devant deux juridictions distinctes, statuant chacune à l'égard d'un seul responsable et faisant application d'un système juridique propre »<sup>2236</sup>. Ce contentieux intermédiaire a, dans les années 1950, été réorienté vers le juge administratif<sup>2237</sup>.

---

<sup>2232</sup> VINEY G., *Op. Cit.*, p. 125.

<sup>2233</sup> *Idem.*

<sup>2234</sup> Voir sur le cumul des fautes, CE, 3 février 1911, ANGUET, req. n°34922.

<sup>2235</sup> CE, 26 juillet 1918, LEMONNIER, req. n°49595. Cet arrêt consacre la possibilité pour la victime d'engager la responsabilité de l'administration dans le cas d'une faute personnelle non détachable du service. Il admet qu'un fait unique peut constituer à la fois une faute non détachable du service, de nature à engager la responsabilité de l'administration et une faute personnelle autorisant la poursuite du fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires en raison de sa gravité.

<sup>2236</sup> VINEY G., *Op. Cit.*, p. 138.

<sup>2237</sup> TC, 26 mai 1954, MORITZ, *Lebon*, p. 708. Le tribunal administratif est compétent dès lors que la faute de l'agent n'est pas dépourvue de tout lien avec le service.

1078. En 2012, le Conseil d'État statuait, en ces termes : « lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux [...] »<sup>2238</sup>. Dans cet arrêt, la Cour admet donc la possibilité de la condamnation *in solidum* des différents auteurs du dommage. Il s'agissait, en l'espèce, de la responsabilité des autorités pénitentiaires et de celle de l'hôpital, deux entités ayant contribué à la réalisation d'un suicide. En dehors de ces situations de collaboration étroite entre personnes publiques, le tribunal des conflits a consacré une autre obligation *in solidum* dans l'hypothèse de deux fautes indépendantes l'une de l'autre commises par deux entités différentes (l'une de droit public, l'autre de droit privé), la première faute ayant rendu possible la seconde<sup>2239</sup>. En exigeant un lien de dépendance entre les deux fautes, le Conseil d'État semble s'éloigner d'une position plus libérale adoptée antérieurement. En effet, « la formulation adoptée par le Conseil d'État nous laisse dubitatif car elle semble justement exiger un lien de dépendance entre les deux fautes. Or, la jurisprudence Madranges<sup>2240</sup> est interprétée comme admettant l'obligation *in solidum* alors même que la première faute n'a pas rendu possible la seconde »<sup>2241</sup>. La solution semblerait donc se rapprocher de celle du tribunal des conflits.

1079. Parmi les concours de responsabilités admis par le juge administratif, doit être évoquée la responsabilité de l'administration en raison des dommages causés par des mineurs délinquants<sup>2242</sup>. L'État doit répondre de ces dommages commis par les pensionnaires des établissements d'éducation surveillée. Aussi, cette responsabilité a du être conciliée avec l'admission ultérieure par le Conseil d'État d'une responsabilité sans faute fondée sur la garde s'agissant des enfants placés dans le cadre de mesures d'assistance éducative<sup>2243</sup>. Aussi, « la responsabilité du gardien devait-elle se substituer à celle de l'État ou bien s'ajouter à elle ? »<sup>2244</sup>. Le Conseil d'État opte en ce domaine pour un cumul des responsabilités. La

---

<sup>2238</sup> CE, 24 avril 2012, req. n°342104.

<sup>2239</sup> TC, 14 février 2000, RATINET, req. n°2929.

<sup>2240</sup> Voir aussi en ce sens, CE, 2 juillet 2010, MADRANGES, req. n°323890 ; *JCP A* 2010, act. 558 ; *Dr. adm.*, 2010. 135, comm. F. Melleray ; *AJDA* 2011. 116, note H. Belhali-Bernard.

<sup>2241</sup> ARBOUSSET H., « L'extension de l'obligation *in solidum* au suicide d'un détenu », *JCP A*, n° 37, 17 Septembre 2012, p. 2304, note sous CE, 24 avr. 2012, req. n°342104.

<sup>2242</sup> Voir *supra*, §1045.

<sup>2243</sup> CE, 11 février 2005, Cie AXA COURTAGES, *AJDA* 2005. 663 chron. C. Landais et et F. Lenica et *RFDA* 2005. 595, concl. C. Denys et note P. Bon.

<sup>2244</sup> ALBERT N., « Les concours de responsabilités en droit administratif », *RCA*, n°2, Fév.2012, dossier 7, p. 33.

réparation du dommage peut à la fois être demandée devant le juge administratif<sup>2245</sup> lorsque le gardien est une personne publique ou devant le juge judiciaire<sup>2246</sup>. La responsabilité de l'État peut aussi être mise en jeu sur le fondement du risque exceptionnel. À cet égard, Monsieur Mathias Guyomar soulignait, dans ses conclusions, que « l'État conserve une responsabilité première en sa qualité de créateur de risque spécial »<sup>2247</sup>. Un même dommage causé peut donc donner lieu à plusieurs actions concurrentes et « si la victime n'a entendu poursuivre que le gardien, celui-ci ne pourra exercer une action récursoire contre l'État qu'en cas de faute, et l'action subrogatoire contre l'État lui sera fermée s'il est une personne publique »<sup>2248</sup>.

1080. Sur la question de l'articulation des responsabilités, dans le cadre spécifique de la détention, et des atteintes à l'intégrité des personnes détenues, des solutions jurisprudentielles devront être apportées pour garantir la cohérence des mécanismes et maintenir l'équilibre des intérêts protégés.

## ***2. L'équilibre des intérêts protégés***

1081. Il apparaît, au regard des éléments de ce chapitre, que l'équilibre entre la responsabilité fondée sur le risque et celle fondée sur la faute mérite d'être protégé. La Cour européenne ne semble pas avoir conscience des enjeux liés aux responsabilités indemnitaires et ne peut donc pas constituer un aiguillon pour les autorités étatiques.

1082. ***L'indifférence de la Cour européenne.*** Comme en attestent les développements consacrés à la définition de l'obligation de réparation, s'il est un domaine dans lequel la Cour européenne ne s'immisce pas, il s'agit de celui de la répartition des responsabilités. Il pourrait néanmoins être affirmé que la Cour européenne fait preuve d'un interventionnisme dépourvu de toute nuance. Ce qui compte, pour que l'obligation de réparation soit considérée comme exécutée, c'est que la victime d'une violation de son droit à l'intégrité se voit verser une somme destinée à réparer les préjudices matériels et moraux qui en résultent. L'identité du débiteur de cette obligation de réparation est parfaitement indifférente pour la Cour européenne, alors qu'elle intervient de manière beaucoup plus précise s'agissant de l'obligation de sanction individuelle et en particulier, de répression pénale. Ne pourrait-on pas imaginer que la Cour

---

<sup>2245</sup> CE, 1er février 2006, req. n°268147.

<sup>2246</sup> Cass. AP, 29 mai 1991, BLIECK, n°89-15231.

<sup>2247</sup> GUYOMAR M., conclusions sur CE, 1<sup>er</sup> février 2006, req. n°268147, *RFDA*, 2006, p. 602.

<sup>2248</sup> ALBERT N., « Les concours de responsabilités en droit administratif », *Art. préc.*, p. 37. L'auteur cite notamment CAA Nancy, 4 août 2011, n°10NC00964.

européenne se prononce sur la nécessité de mesures de réparation, organisées à l'initiative de l'État, mais pesant sur l'auteur direct de la violation ? Plutôt que de servir la cause des politiques répressives, la Cour européenne pourrait servir les dispositifs de médiation-réparation ou de probation mis en place au sein des systèmes internes de justice. La Cour européenne met à la charge des États des obligations de répression effectives des auteurs d'atteintes à l'intégrité des personnes détenues, il est difficile de comprendre son indifférence quant aux modalités internes d'exécution de l'obligation de réparation.

1083. *L'importance de l'équilibre*. Comme cela a été démontré dans ce chapitre, la recherche de l'indemnisation « à tout prix » des préjudices subis et de mécanismes fondés sur le risque, pourrait faire perdre au contrôle carcéral toute dimension de responsabilisation individuelle. La faute et sa considération sont importantes, non pas pour parvenir à des solutions répressives, mais bien pour que chacun ait conscience des conséquences de ses actes et que la responsabilité soit un mécanisme permettant de les rappeler. Enfin, il semble indispensable de souligner que l'équilibre risque-faute est intimement lié avec un autre équilibre évoqué dans cette étude : il s'agit de l'équilibre entre sécurité et liberté. Il ne serait pas cohérent, dans cette recherche, de formuler une mise en garde contre les tendances sécuritaires des politiques du risque zéro, qui apparaissent par bien des aspects liberticides, sans se soucier des logiques assurantielles. Ériger l'obligation de sécurité des détenus en obligation de résultat ou, dans certains cas, en obligation de garantie, incite nécessairement les autorités à rechercher l'objectif « zéro atteinte ». L'obligation de prévenir les atteintes à l'intégrité des détenus ne peut qu'être de moyens s'agissant des atteintes indirectement imputables à l'État, sous peine de déshumaniser le fonctionnement des établissements pénitentiaires. Pour que les personnes incarcérées jouissent d'une certaine liberté (refus de la vidéosurveillance systématique, recours limité aux fouilles simples, intégrales ou des cellules, tranquillité du sommeil, autonomie, etc.), les responsables politiques doivent admettre une part de risque et ne pas faire reposer sur l'administration pénitentiaire les conséquences de tous les dommages subis dans le cadre de la détention.

1084. L'obligation de réparation des violations du droit à l'intégrité, telle que définie par la Cour européenne, ne ménage guère l'équilibre, qu'il reste à définir, entre responsabilité individuelle et responsabilité collective. Il pourrait même être affirmé qu'elle s'en désintéresse tout à fait. Ce défaut de l'obligation européenne de réparation entretient des zones d'ombre quant à la détermination du débiteur final de cette exigence conventionnelle, mais également des incertitudes relatives à l'articulation des différents mécanismes de responsabilité, qui

correspondent tous à des logiques propres. Il semble important que la fonction de sanction de la responsabilité fondée sur la faute ne soit pas oubliée, qu'elle s'applique à l'État ou aux individus. À défaut, l'obligation de réparation pourrait dénaturer la responsabilité étatique au profit d'une logique purement indemnitaire et s'inscrirait dès lors dans un mouvement de « mercantilisation »<sup>2249</sup> des droits fondamentaux.

\*\*\*

1085. **Conclusion du deuxième chapitre.** Les violations du droit à l'intégrité des personnes incarcérées ne peuvent pas se résoudre exclusivement en une indemnisation pécuniaire. De plus, des critiques de la doctrine ont été formulées contre certaines évolutions de la jurisprudence européenne dans le domaine de l'article 41 de la Convention. Il pourrait, en effet, être affirmé que les sommes octroyées par la Cour européenne, au titre de l'indemnisation des préjudices résultant des violations constatées, ne correspondent pas toujours à la hiérarchie des valeurs protégées. En ce sens, le professeur Sébastien Touzé souligne que les sommes octroyées par la Cour européenne en cas d'atteinte au droit à la vie sont en moyenne inférieures aux sommes octroyées en cas d'atteinte patrimonial, alors même que l'indemnisation du préjudice moral s'ajoute à celle d'un préjudice matériel<sup>2250</sup>. Nombreux sont les auteurs qui considèrent qu'il est particulièrement « choquant que des atteintes aux biens [...] puissent donner lieu à des indemnisations nettement plus élevées que des violations, par exemple, du droit de ne pas être torturé »<sup>2251</sup> car finalement « il est moralement insoutenable de constater que les atteintes à l'intégrité physique de la personne humaine coûtent moins cher à l'État que les atteintes aux biens »<sup>2252</sup>.

1086. En outre, certains requérants, victimes de violations de l'article 3, ont pu être privés d'indemnisation sous prétexte de leurs agissements délictueux ou plus généralement

---

<sup>2249</sup> Voir en particulier sur cette question FLAUSS J.-F., « Le contentieux de la satisfaction équitable devant les organes de la Cour européenne des droits de l'homme. Développements récents », *Europe*, juin 1992, p. 1 ; FLAUSS J.-F., « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *Beyeler c. Italie* du 28 mai 2002 », *D.*, 2003, p. 227 et « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fond de commerce pour les conseils ? » in *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruylant, 2002, p. 179-204. Une affaire devant la Cour européenne a particulièrement choqué les commentateurs. La Cour a conclu dans l'arrêt *Beyeler c. Italie*, à l'octroi de 1, 3 millions pour un marchand d'art « dans des conditions qui tant objectivement que subjectivement sont loin d'emporter la conviction ». Il lui est, entre autres, reproché de s'être « dispensée d'établir, en toute clarté, une évaluation des divers chefs de préjudice réparés » in FLAUSS J.-F., « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *Beyeler c. Italie* du 28 mai 2002 », *D.*, 2003, p. 228. Voir CEDH [GC], 28 mai 2002, *BEYELER c. Italie*, req. n° 33202/96, §§20-26.

<sup>2250</sup> TOUZÉ S., *Art. préc.*, p. 127.

<sup>2251</sup> SUDRE F., *Op. Cit.*, p. 668.

<sup>2252</sup> PUECHAVY M., *Art. préc.*, p. 210.

d'une attitude répréhensible. En effet, « la théorie des *clean hands* n'est pas totalement absente de la jurisprudence européenne, si l'on en croit l'affaire *Ribitsch c. Autriche* de 1995 »<sup>2253</sup>. Dans cette affaire, le requérant était un vendeur d'héroïne auquel n'est octroyé que la moitié de la somme demandée, au titre de l'indemnisation, alors qu'était par ailleurs constatée une violation de l'article 3 imputable à l'État. Il apparaît ainsi que « les requérants délinquants se voient souvent privés d'une satisfaction équitable pécuniaire. Ainsi, dans l'affaire *McCann c. Royaume-Uni*, la Cour a jugé que les requérants ne pouvaient prétendre à une réparation pour dommage matériel ou moral « eu égard au fait que les trois terroristes suspects abattus avaient l'intention de déposer une bombe à Gibraltar » (§219) »<sup>2254</sup>. Dans le cadre des atteintes subies en détention, les conséquences d'une telle théorie pourraient être imaginées sans difficulté. De plus, la question qui se pose est de savoir si l'État privant ses ressortissants délinquants d'indemnisation, pourrait tout de même être sanctionné sur le fondement de l'obligation de réparation.

1087. La Cour européenne a donc le devoir de mieux définir cette obligation de réparation des violations du droit à l'intégrité, tant dans ses contours que dans son contenu. Elle devra, tout d'abord, en délimiter les contours. Toute personne victime d'une violation des garanties issues des articles 2 ou 3 de la Convention devrait pouvoir en bénéficier, quel que soit son passé délinquant ou son passé judiciaire. Si la protection de l'intégrité est constitutive d'un droit absolu, au sens de la Convention européenne, chaque être humain devrait en bénéficier indépendamment de toute considération liée à des comportements infractionnels susceptibles de lui être imputés. Tout être humain mérite que son droit à la vie soit protégé et que tout traitement inhumain ou dégradant lui soit épargné. Afin de mieux dessiner les contours de cette obligation de réparation, la Cour européenne devrait également déterminer son seuil de déclenchement, en fonction d'un critère d'implication des autorités étatiques. Les solutions jurisprudentielles ne devraient pas être les mêmes, lorsque les défaillances des autorités publiques sont intervenues, de manière fautive, dans le processus causal ayant conduit à la réalisation de l'atteinte alléguée ou lorsque l'atteinte a été exclusivement causée par un acte particulier. La Cour européenne pourrait ainsi se prononcer avec plus de précision sur les débiteurs de cette obligation. L'État mis en cause pourrait, dans certains cas, avoir l'obligation de réparer directement, par un mécanisme de responsabilité administrative, et donc collective, les conséquences des défaillances de ses services. En revanche, il pourrait être contraint de

---

<sup>2253</sup> FLAUSS J.-F., « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *Beyeler c. Italie* du 28 mai 2002 », *D.*, 2003, p. 224.

<sup>2254</sup> PUECHAVY M., *Art. préc.*, p. 216.

faire réparer par l'auteur direct, le préjudice subi du fait d'un acte particulier. Bien que la logique soit la même en ce qu'elle vise la réparation des violations de l'intégrité, une plus grande clarté quant aux principes applicables simplifierait et renforcerait la jurisprudence sur ce point.

1088. La Cour européenne devrait ensuite définir précisément le contenu de cette réparation exigée, éventuellement en fonction des droits protégés. Sur la protection des articles 2 et 3 de la Convention, il semblerait particulièrement intéressant qu'elle offre, aux États membres, des indications précises sur les montants d'indemnisation souhaités mais également sur les autres mesures de nature à remédier à la situation alléguée. Cela permettrait de renforcer la hiérarchie qu'elle confère aux droits garantis par la Convention européenne. Il semble, en effet, que la Cour a davantage vocation à la consécration solennelle de valeurs, qu'à la promotion, sur un fondement quasi-assurantiel, du versement d'indemnités diverses et variées. À cet égard, la Cour européenne pourrait jouer un rôle déterminant dans l'élaboration d'alternatives ou de compléments à l'indemnisation des atteintes indirectement imputables à l'État<sup>2255</sup>. Pour certaines atteintes, comme le suicide par exemple, la Cour européenne pourrait suggérer la mise en œuvre de suivis spécifiques des détenus, ou d'activités permettant de prévenir un passage à l'acte. En cas de violences entre détenus, elle pourrait proposer des mesures de médiation-réparation au sein de la collectivité des détenus. Ces interventions des autorités étatiques pourraient contribuer à l'exécution d'une obligation de réparation moins limitée. Il semblerait, en outre, important que la jurisprudence permette à l'observateur d'identifier précisément les défaillances qu'elle reproche à l'État membre, et donc le fait générateur du préjudice admis et la causalité retenue. De telles évolutions offriraient des indications déterminantes sur le fondement à retenir pour cette obligation de réparation qui, à défaut d'unité, retrouverait une cohérence.

\*\*\*

1089. **Conclusion du deuxième titre** : La sanction individuelle de l'auteur direct de l'atteinte, et la réparation des préjudices subis, constituent les deux volets de l'obligation de répression, intervenant postérieurement au constat d'une violation du droit fondamental à l'intégrité des personnes privées de liberté. Les évolutions constatées dans ces deux domaines

---

<sup>2255</sup> Sur la diversité des modalités de réparation, voir LAZERGES C., « L'indemnisation n'est pas la réparation », in GIUDICELLI-DELAGÉ G. et LAZERGES C. (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, PUF, 2008, p. 243. Selon l'auteur, « sans doute est-ce en marge de la scène pénale mais en lien avec elle que la victime peut-être la plus aidée dans son besoin de réparatin, soit par des associations ou des services d'aide aux victimes, soit par des procédures douces comme la conciliation ou la médiation laissant place à la circulation de la parole et en conséquence restauratrices de la personne de la victime comme celle de l'auteur ».

ne coïncident pas réellement et pourraient sembler incohérentes, mais elles s'inscrivent dans un mouvement global de plus grande sévérité de la Cour européenne à l'égard des autorités étatiques. Il semble que ce mouvement pourrait avoir, dans une visée prospective, d'éventuelles incidences sur la responsabilité des magistrats.

1090. *Distorsion des deux mouvements.* L'obligation de sanction individuelle mise à la charge des États contribue à une pénalisation accrue des violences subies en détention, y compris lorsqu'elles seraient involontaires. Les répercussions de cette extension du domaine de l'obligation de pénalisation ne sont sans doute pas encore ni toutes visibles, ni toutes réalisées. Il semble important de rester vigilant face aux excès possibles de telles évolutions. Dans ce cadre, la jurisprudence européenne exige une identification précise, grâce aux déploiement de moyens effectifs d'investigation, des auteurs directs ou des circonstances précises, dans lesquelles s'est réalisée l'atteinte alléguée. Elle estime donc que l'auteur de l'acte particulier cause de la violation, en cas d'acte hétéro agressif, doit être personnellement et sévèrement sanctionné. Cette obligation pourrait d'ailleurs avoir des conséquences imprévues et parfois excessives en termes de criminalisation de la vie pénitentiaire. Cependant, cette exigence pénale est présentée par la Cour européenne comme une garantie de dissuasion face à de tels actes répréhensibles. La sanction est donc, à la fois, une réponse devant être apportée par les autorités étatiques, mais également une mesure préventive d'atteintes à venir. Elle vise précisément les auteurs directs des atteintes, qu'il s'agisse d'agents de l'État ou de simples particuliers.

1091. En revanche, l'obligation de réparation est beaucoup plus floue et incertaine. Elle est une obligation mise à la charge de l'État dans toutes les hypothèses où une violation du droit à l'intégrité d'une personne détenue s'est réalisée, quelle que soit la cause de cette atteinte. Que l'État soit auteur direct, hypothèse évoquée dans le cadre de la première partie de cette étude, auteur indirect intervenant dans le processus causal ou auteur indirect ayant toléré une atteinte, une réparation des préjudices résultant de la violation devra être assurée. Si la Cour européenne maintient de manière constante une telle affirmation, elle n'offre aucun cadre théorique permettant d'articuler ces différentes exigences, en fonction des situations alléguées. L'obligation de réparation pèse de manière diffuse et imprécise sur les autorités publiques. La Cour européenne semble bien se désintéresser des modalités internes d'exécution de cette obligation, à l'exception du contrôle du montant octroyé, qui pourrait fonder un constat de violation s'il était considéré comme insuffisant. Cependant, le débiteur de la réparation n'est guère déterminant dans le contrôle européen. Aussi, la confrontation entre l'exigence d'une



sanction pénale individuelle sévère et l'indifférence quant au débiteur de la réparation, au soutien d'une collectivisation des risques de la détention, tend à perturber les équilibres en présence. La distorsion est d'autant plus marquante que ces deux obligations sont traitées différemment, alors qu'elles sont consacrées pour une seule et même violation. Il semblerait cohérent que la Cour européenne unifie le régime de l'obligation de sanction et de réparation, dans les hypothèses où l'État n'intervient pas, par son fonctionnement, dans le processus causal ayant conduit à l'atteinte alléguée. Elle pourrait, sur un fondement procédural, affirmer que les États doivent ouvrir des procédures, contre les auteurs directs, permettant qu'ils soient effectivement sanctionnés et contraints à la réparation des préjudices imposés. En revanche, en cas d'intervention causale, directe ou indirecte, la réparation pourrait peser, en totalité ou en partie sur les autorités publiques. Et dans ce cas, la Cour pourrait exiger l'exigence de recours administratifs effectifs, permettant éventuellement de répartir les fautes et les responsabilités. Les évolutions de la jurisprudence européenne semblent bien révéler une plus grande sévérité à l'égard des individus mais également des exigences collectives plus lourdes.

1092. *Sévérité accrue de la Cour européenne.* Malgré cette distorsion entre les traitements jurisprudentiels respectifs de ces deux types d'obligation, un mouvement commun peut être identifié. En effet, la Cour européenne étend leurs champs respectifs d'application et, en tant qu'obligations procédurales, elles se rapprochent nettement du régime des obligations de résultat. S'agissant de l'obligation de sanction individuelle, elle ne pourra pas avoir d'effet si l'auteur direct de l'atteinte en cause n'était pas identifié. Une telle impossibilité pourrait d'ailleurs être assimilée à une cause étrangère ou à un cas fortuit, exonératoire de responsabilité même en cas d'obligation de résultat. *A contrario*, dès lors que l'auteur direct d'une telle atteinte est identifié, les autorités étatiques devront le sanctionner sévèrement, pénalement et éventuellement disciplinairement. Une telle sanction apparaît dans les arrêts de la Cour européenne comme une exigence impérative en méconnaissance de laquelle l'État défendeur ne peut pas échapper au constat de violation des dispositions substantielles elles-mêmes. L'obligation de sanction individuelle est donc une obligation de résultat, à l'instar de l'obligation de réparation. En effet, si le contenu de cette dernière obligation demeure incertain, il ne fait aucun doute que l'obligation d'indemnisation pécuniaire des violations du droit à l'intégrité est constitutive, pour les États membres, d'une obligation de résultat. Quel que soit le mécanisme auquel ont recours les autorités publiques, quel que soit l'organe ou la personne qui sera finalement débitrice de cette obligation, les préjudices qui résultent d'une méconnaissance des garanties des articles 2 et 3 de la Convention doivent impérativement être indemnisés dans l'ordre interne. À défaut, l'État mis en cause sera condamné au paiement

d'une satisfaction équitable par la Cour européenne, pour compenser l'absence de réparation dans l'ordre interne.

1093. *Incidences sur la responsabilité des magistrats.* Les magistrats pourraient-ils, un jour, être atteints par cette sévérité croissante des juges de Strasbourg ? Les juges, seuls compétents pour prendre une décision d'incarcération, pourraient-ils être poursuivis pour homicide involontaire, comme auteurs indirects de la mort d'autrui ? Par exemple, si un suicide était très directement causé par l'enfermement carcéral ordonné en dépit de signes alarmants de passage à l'acte auto agressif, le juge pourrait-il être renvoyé devant le tribunal correctionnel, comme le sont certains directeurs d'établissements pénitentiaires ? En l'état du droit positif, rien ne permet de penser que les magistrats puissent être mis en cause en cas d'atteintes à l'intégrité subies en détention. Cependant, le professeur Jean-Pierre Marguénaud concluait son intervention, lors d'un colloque consacré à la responsabilité des magistrats, en évoquant l'indignité des conditions de détention dans certains établissements et en formulant cette interrogation : « Comment, dès lors, des magistrats pourraient-ils prendre la responsabilité de requérir ou de prononcer des peines d'emprisonnement en sachant qu'ils envoient inéluctablement les délinquants vers des traitements inhumains et dégradants que la Convention prohibe même en cas d'état d'urgence ? La question est peut-être déplacée ; il n'est pas impossible qu'elle reste néanmoins pertinente. Je tiens absolument à terminer en la posant »<sup>2256</sup>.

1094. Au regard des éléments précédemment développés, cette question est manifestement pertinente et ne semble pas déplacée. Elle pourrait, en outre, être étendue aux autres cas d'atteintes directement ou indirectement imputables à l'État. Le rôle des juges, qui décident d'une incarcération, n'est presque jamais évoqué par la jurisprudence alors qu'au regard des critères de responsabilité étatique, retenus par la Cour européenne, rien ne ferait théoriquement obstacle à ce qu'ils soient mis en cause. En effet, vu les conceptions extensives de la responsabilité retenue par la Cour européenne, en cas d'atteintes indirectement imputables aux autorités, la mise hors de cause *a priori* des autorités de jugement ne semblent pas justifiée, et assez injuste en comparaison des exigences mises à la charge des autorités pénitentiaires.

---

<sup>2256</sup> MARGUÉNAUD J.-P., « La responsabilité des magistrats sous le regard de l'Europe : les apports de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour », *Art. préc.*, pp. 122-123.

1095. Dans l'ordre interne, « tous les juristes savent que la responsabilité des magistrats existe en réalité, mais cette responsabilité n'est ni visible ni lisible »<sup>2257</sup>. Pourtant, le professeur Maryse Deguergue affirme les concernant que « les magistrats ne sont pas des fonctionnaires comme les autres et pas des hommes comme les autres, puisqu'ils peuvent priver de liberté et d'honneur leurs semblables »<sup>2258</sup>. En droit français, il existe deux types de responsabilité des magistrats, une responsabilité disciplinaire qui pourrait être qualifiée de « responsabilité fonctionnelle réelle »<sup>2259</sup> et une responsabilité de droit commun ou responsabilité individuelle qui serait purement « virtuelle »<sup>2260</sup>. Le système de responsabilité des magistrats est généralement critiqué, en ce qu'il serait caractérisé par « l'absence de légitimité et d'indépendance des juges chargés d'apprécier les manquements reprochés »<sup>2261</sup>. Le code de l'organisation judiciaire prévoit essentiellement une responsabilité de l'État pour « dysfonctionnement de la justice »<sup>2262</sup>, qui serait le « paravent de la responsabilité des magistrats »<sup>2263</sup>. Rien ne s'opposerait théoriquement, cependant, à ce qu'ils puissent être mis en cause individuellement, dès lors qu'ils auraient commis des faits entrant dans le champ des qualifications prévues par le code pénal. En revanche, sur l'obligation de réparation, qui serait mise à la charge des magistrats, comme l'indique le professeur Degueldre, la responsabilité personnelle pécuniaire conduirait à l'assurance des magistrats. Et conformément à l'analyse consacrée aux failles de l'obligation de réparation, « l'on sait aussi que l'assurance tend au déclin du sentiment de la responsabilité individuelle »<sup>2264</sup>.

---

<sup>2257</sup> DEGUERGUE M., « Les champs généraux de la responsabilité et leur application aux magistrats » in GABORIOT S. et PAULIAT H. (dir.), *Op. Cit.*, p. 93. L'auteur ajoute que « même si l'État, après avoir indemnisé la victime directe d'un mauvais fonctionnement du système judiciaire, peut théoriquement exercer une action récursoire contre le magistrat, auteur d'une faute personnelle, il ne l'a jamais fait en pratique » (p. 95).

<sup>2258</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>2259</sup> La responsabilité disciplinaire des magistrats peut être mise en cause devant le Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

<sup>2260</sup> DEGUERGUE M., *Art. préc.*, p. 100. Selon l'auteur, la responsabilité civile des magistrats est ineffective pour deux raisons principalement, qui tiennent aux différences de régime par rapport aux autres fonctionnaires : la victime n'a pas le choix car il n'y a pas d'éventuel cumul des responsabilités, la demande d'indemnité doit être adressée à l'État puis en cas de rejet au juge judiciaire. De plus, la responsabilité pour faute personnelle se rattachant au service public ne peut être engagée que dans le cadre d'une action récursoire (qui doit être exercée devant la chambre civile de la Cour de cassation et non devant le juge administratif). L'auteur déplore en outre l'absence de définition précise de la faute personnelle « se rattachant au service public de la justice » qui semble plus stricte que l'expression habituellement employée par le juge administratif à savoir la « faute personnelle non dépourvue ou non dénuée de tout lien avec le service ».

<sup>2261</sup> CHOLET D., « Responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire », *D.*, 2005, p. 2540.

<sup>2262</sup> Ancien article L781-1 du code de l'organisation judiciaire, abrogé par l'ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006 et reproduit par l'article L141-1 du code de l'organisation judiciaire qui prévoit que « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

<sup>2263</sup> DEGUERGUE M., *Art. préc.*, p. 99.

<sup>2264</sup> *Ibid.*, p. 105.

1096. La Cour européenne devrait donc être particulièrement vigilante quant aux équilibres individuel-collectif qui pourraient être perturbés, du fait des évolutions de la responsabilité conventionnelle. Elle doit également ménager la tension entre interventionnisme régional et respect de la souveraineté étatique.

\*\*\*

1097. **Conclusion de la deuxième partie.** L'imputation indirecte à l'État de certaines atteintes à l'intégrité des personnes détenues est intimement liée au développement des obligations positives. Et à travers certains exemples cités « on aperçoit que la 'responsabilité écologique' des États, sous l'angle de la Convention, semblerait virtuellement exempte de 'limites *a priori*' »<sup>2265</sup>. C'est le constat le plus préoccupant à la lecture de cette deuxième partie de l'étude.

1098. **Le risque de retournement des garanties.** De jurisprudence constante, les articles 2 et 3 de la Convention font peser sur l'État l'obligation positive de prendre les mesures adéquates afin de protéger les personnes placées sous sa juridiction, contre des mauvais traitements commis par des tiers<sup>2266</sup>. Cependant, « la Cour relève que l'obligation de protection issue de l'article 3 n'autorise pas l'État partie à prendre des mesures préventives qui porteraient atteinte aux droits de la personne vecteur du risque potentiel de traitements contraires à l'article 3 »<sup>2267</sup>. La Cour européenne manifeste ainsi sa conscience du risque induit par un développement excessif des obligations positives, et il arrive d'ailleurs que « par un raisonnement qui renvoie implicitement à la clause d'abus de droit (Conv. EDH, art. 17), la Cour sanctionne [...] 'l'abus d'obligation positive' »<sup>2268</sup>. Cela signifie que, sous prétexte de protection de l'intégrité des personnes, la Cour ne peut pas justifier toutes ses ingérences. Comme cela a été évoqué, en matière de suicide notamment, il existe une limite de l'autonomie individuelle, elle-même constitutive d'une garantie de l'intégrité des personnes, qui devrait être infranchissable. Il apparaît que la reconnaissance d'une telle limite implique parallèlement une certaine prise de risque admise par les autorités publiques, qui devrait être tolérée par la Cour européenne. Il semble que ces considérations relatives aux limites du développements des obligations positives, comme garanties paradoxales du droit à l'intégrité, devraient davantage être développées dans le cadre de la jurisprudence européenne. La prévention pratique des

---

<sup>2265</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « L'horizontalisation des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 366.

<sup>2266</sup> Voir notamment CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. 25599/94.

<sup>2267</sup> SUDRE F., « L'obligation positive de l'article 3 a ses limites ... », sous CEDH, 14 avril 2011, JENDROWIAK c. Allemagne, req. n°30060/04, *JCP G*, n° 20, mai 2011, 596, p. 985.

<sup>2268</sup> *Idem.*

atteintes à l'intégrité des personnes détenues porte en germe des ingérences substantielles, qui pourraient, elles-mêmes, être qualifiées de traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne. Un tel mouvement est d'ailleurs encouragé par le développement des obligations normatives de prévention qui visent la pénalisation de comportements dangereux, mais également des obligations procédurales de répression. Dans une certaine mesure, plus l'État a de raisons d'être tenu pour responsable de la Convention européenne, plus il mettra en œuvre des mesures contraignantes à l'encontre de ses ressortissants détenus pour éviter « à tout prix » la réalisation de telles atteintes. En outre, plus l'obligation de protection s'apparente à une obligation de résultat, plus le champ de la liberté individuelle des détenus pourrait être restreint.

1099. *Nécessité d'un encadrement théorique des obligations positives.* Le développement des obligations positives explique la multiplication des constats de violation et donc l'extension de la responsabilité conventionnelle. Leur développement est tel que « l'idée selon laquelle les droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme imposent des obligations positives, en sus d'obligations négatives, est unanimement admise en doctrine. Plus personne ne songerait à le contester »<sup>2269</sup>. Si leur existence ne peut plus guère être contestée, elles mériteraient néanmoins une redéfinition claire. Il « ne saurait évidemment être exigé de la Cour la mise en place d'une fonction algébrique, mais au moins l'observance d'une méthode itérative fondée sur quelques orientations transparentes et dûment motivées »<sup>2270</sup>. Il apparaît, en effet, que certaines obligations qualifiées par la Cour européenne d'obligations positives sont en réalité des obligations négatives dont le régime, eu égard aux exigences des articles 2 et 3 de la Convention, est nécessairement distinct. En outre, le champ des obligations positives intervenant dans les hypothèses d'atteintes indirectement imputables à l'État devrait être strictement limité, pour qu'elles ne deviennent pas liberticides. En ce sens, le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck affirme qu'« insuffisamment encadrée et disciplinée, la logique floue qui caractérise souvent les droits fondamentaux sera source d'une formidable insécurité juridique lorsque le respect de ceux-ci sera érigé en objet de responsabilité pour tout un chacun »<sup>2271</sup>. Cette étude rejoint nécessairement ses conclusions lorsqu'il affirme que « des balises claires sont donc attendues »<sup>2272</sup>. Pour que les États ne se sentent pas injustement atteints dans leur souveraineté, les règles d'intervention de la Cour européenne devraient être précisément définies.

---

<sup>2269</sup> DUMONT H. et HACHEZ I., *Art. préc.*, p. 64.

<sup>2270</sup> TULKENS F., VAN DROOGHENBROECK S. et KRENC F., « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH*, 2012, p. 469.

<sup>2271</sup> VAN DROOGHENBROECK S., « L'horizontalisation des droits de l'homme », *Art. préc.*, p. 389.

<sup>2272</sup> *Idem.*

## CONCLUSION GÉNÉRALE

« Personne n'en assume vraiment la matérialité, du moins personne n'en porte publiquement la cause et elle survit, ainsi, dans une obscurité honteuse. La prison est, en ce sens, une institution orpheline ; elle dérive au gré des contextes politiques les plus divers sans que jamais quiconque n'ose l'amarrer, la relier à des enjeux démocratiques ».

P. Artières, P. Lascoumes et G. Salle, Préface de l'ouvrage *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, 2004.

1100. Au regard de la gravité d'un acte d'incarcération, les autorités étatiques ont l'obligation d'assumer pleinement toutes les conséquences de la privation de liberté. La Cour européenne, qui joue dorénavant un rôle prépondérant de censeur des bonnes pratiques pénitentiaires, a le devoir d'encadrer avec précision les obligations qu'elle met à la charge des États, tant dans leur contenu que dans leur intensité. De plus, il importe qu'elle établisse les distinctions théoriques permettant d'identifier les circonstances précises d'implication de l'État dans la réalisation des atteintes en cause, implication plus ou moins forte en fonction de la causalité retenue, entre fait générateur de l'atteinte d'origine étatique et préjudice effectivement subi. À défaut, les normes pénitentiaires régionales mettent en péril les équilibres précaires qui caractérisent la structure carcérale. Pour conclure cette recherche, plusieurs affirmations devraient être formulées. La définition européenne des traitements prohibés au nom du droit absolu à l'intégrité mériterait d'être renforcée. Ce renforcement devrait être opéré à la lumière de deux constats fondamentaux. D'une part, les ingérences de l'État dans la sphère des droits des personnes détenues sont inhérentes à la nature pénale de toute mesure d'enfermement carcéral. D'autre part, toute peine est néanmoins soumise au principe de légalité criminelle, qui pourrait avoir pour écho, dans le contentieux étudié, un *principe de conventionnalité* des agissements étatiques prohibés.

1101. ***La définition européenne des traitements prohibés mériterait d'être renforcée.*** Certaines lignes d'évolution des obligations conventionnelles se dessinent et s'il « semble plus facile de se mettre d'accord sur une façon commune de dire le droit que sur une conception commune des valeurs inscrites dans les règles de droit »<sup>2273</sup>, la Cour européenne n'a plus de crainte à imposer des règles de fond. La jurisprudence européenne a perdu sa vocation

---

<sup>2273</sup> DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit*, tome 1, *Le relatif et l'universel*, p. 159.

purement incitative comme le démontre nettement de cette étude. Elle porte des réformes substantielles qui pourraient, potentiellement, se heurter aux traditions juridiques internes des États membres. Elle est un moteur de mutation des politiques pénitentiaires et ne peut guère ignorer les effets possibles des orientations prises.

1102. Un glissement majeur la jurisprudence européenne doit être mentionné. L'extension du champ des atteintes indirectes imputées à l'État conduit *de facto* à un développement croissant des moyens de contrôle carcéral. Il apparaît que pour éviter la réalisation des violences ou des suicides, se multiplient les fouilles des détenus et des cellules, les systèmes de vidéosurveillance, les placements à l'isolement, préventifs et disciplinaires. Lorsque ces atteintes dont il s'agissait d'assurer la prévention sont consommées, les sanctions prises doivent être lourdes et systématiques, pour qu'il ne puisse pas être reproché aux autorités d'avoir toléré ces violences. Il y a donc une contradiction à souhaiter simultanément, sans coordination cohérente, l'extension du champ de la responsabilité étatique du fait des atteintes indirectes et celui résultant des atteintes directes. De plus, cette évolution désordonnée pourrait déplacer le contentieux et limiter, paradoxalement, le champ du contrôle conventionnel. En effet, un glissement risque d'être observé du champ des atteintes indirectement imputables à l'État vers celui des atteintes directement imputables à l'État qui, comme cela a été démontré, tendent à leur justification extensive grâce au principe de sécurité.

1103. De la même manière qu'un juge de l'application des peines serait réticent à octroyer une libération conditionnelle s'il pouvait se voir imputer les conséquences d'une récidive, un directeur d'établissement pénitentiaire sera conduit à restreindre les libertés des personnes détenues, dont l'exercice pourrait conduire à ce que soit engagée la responsabilité de l'administration pénitentiaire, sa responsabilité personnelle ou celle de ses agents. Une meilleure sécurité en prison par la limitation des atteintes indirectement imputables à l'État fait remonter le contentieux vers celui des atteintes directement imputables : plus de contrôle, de surveillance et d'ingérence des autorités dans la sphère des droits des personnes privées de liberté. À ce contrôle interne à l'établissement pénitentiaire lié à l'extension de la responsabilité indirecte, l'exacerbation des préoccupations sécuritaires a une autre conséquence : elle impose également un enfermement des infracteurs plus systématique et une frilosité accrue en matière d'octroi de libération conditionnelle, ou d'aménagement de peines<sup>2274</sup>. Ces conséquences diffuses du principe de sécurité ne peuvent pas être isolées les

---

<sup>2274</sup> Sur la pérennité de la prégnance du principe de sécurité voir la nouvelle loi pénale n°2014-896 du 15 août 2014 qui, en toute incohérence avec l'esprit général de la loi, restreint les possibilités d'aménagements de peine *ab*

unes des autres. Une limite à ce mouvement mérite sans doute d'être posée et la réflexion élaborée sur ces questions doit nécessairement être globale.

1104. Paradoxalement, les lignes d'évolution constatées à l'analyse de la jurisprudence européenne nous sembleraient devoir être inversées. Les atteintes directement imputables à l'État sont insuffisamment définies et encadrées, car aucune définition des traitements intrinsèquement prohibés n'est donnée. Il semblerait que la Cour, pour combler cette lacune, ait excessivement développé le champ de la responsabilité conventionnelle indirecte, d'une manière pouvant avoir des conséquences éventuellement liberticides et mettant très systématiquement en cause l'autorité pénitentiaire. Plus la sanction des atteintes indirectement imputables à l'État est renforcée, plus les autorités sont incitées à commettre des atteintes qui pourraient leur être directement imputées. Cependant, l'extension concomitante du principe de sécurité limite les constats de violation de la Cour européenne en ce domaine. Il s'agirait là d'un nouvel « îlot d'arbitraire »<sup>2275</sup> constitué d'atteintes inaccessibles au contrôle et qui à l'avenir pourrait encore se développer : un ensemble de mesures particulièrement intrusives, mises au service de la sécurité. Cette préoccupation résulte d'ailleurs de l'inquiétude des opposants aux prisons « modernes », établissements considérés comme ayant substitué l'hypersurveillance à la vétusté.

1105. Il serait important de commencer par encadrer précisément le champ des obligations positives inhérentes aux atteintes indirectes, en termes de contenu, d'intensité mais aussi de causes éventuellement exonératoires de la responsabilité de l'État mis en cause. En revanche, le contrôle de la Cour européenne dans le champ des atteintes directement imputables à l'État devrait être resserré et précisé, en application de principes et de normes véritablement intangibles, par opposition auxquelles pourraient être définies la souffrance et l'humiliation de la peine, essence même de la privation de liberté. Le seul critère de la justification de l'atteinte, corollaire du principe de sécurité, devenu central pour ne pas dire exclusif de tout autre ne permet pas de garantir cette protection absolue.

1106. Eu égard au rôle normatif considérable que la Cour européenne a pris, s'agissant de l'orientation des politiques pénales et pénitentiaires, les lacunes de sa jurisprudence

---

*initio*. Les seuils de la peine prononcée seront abaissés de deux ans à un an pour les primo délinquants et de un an à six mois pour les récidivistes. Le projet de loi indiquait d'ailleurs de manière injustifiée que « ces modifications mettent fin aux dispositions issues de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui permettaient l'aménagement immédiat de lourdes peines, et dénaturaient par là-même le sens de la peine de prison ».

<sup>2275</sup> L'expression est empruntée au professeur Jacques Chevallier qui l'utilise pour désigner les mesures d'ordre intérieures avant 1995 in CHEVALLIER J., *L'État de droit*, Montchrestien, Clefs, 1992, p. 92.



apparaissent moins comme un aveu d'impuissance que comme une difficulté nouvelle à surmonter. Jamais la Cour européenne n'a été autant sollicitée et appelée à se prononcer sur les systèmes carcéraux des États d'Europe et il semble raisonnable d'imaginer que son champ d'intervention puisse encore s'étendre. L'intransigeance à l'égard de la jurisprudence européenne qui transparait de cette recherche est à la hauteur des espoirs immenses dont la juridiction de Strasbourg est porteuse<sup>2276</sup>. Ne pourrait-on pas imaginer et espérer que la Cour européenne admette la nécessité d'une systématisation des principes appliqués ? Rien, dans une telle reconnaissance, ne ferait obstacle à une évolution du contenu substantiel des garanties, clé de voûte du système conventionnel, la diversité des situations de fait soumises à son appréciation y contribuant nécessairement.

1107. Si les juges de la Cour européenne peinent à s'accorder sur les principes directeurs à retenir en raison des différences de leurs cultures juridiques respectives, il semble impératif qu'ils s'y attèlent pour offrir à leurs prérogatives juridictionnelles une légitimité redoublée. Alors que la Cour européenne a permis d'apporter des éléments de définition tangibles de la peine européenne<sup>2277</sup>, peut-on attendre d'elle qu'elle contribue de manière plus précise à la définition de ce que doit et peut être la privation de liberté, dans une conception plus philosophique et morale que purement juridique, une telle définition passant nécessairement par un durcissement du cadre théorique appliqué ? Est-il envisageable que la Cour européenne admette certaines erreurs passées dans l'élaboration des obligations conventionnelles, pour conférer une meilleure cohérence à l'ensemble de sa jurisprudence ? Des limites précises posées par la Cour européenne au champ de la responsabilité de l'État face au décès, à la souffrance et à l'humiliation de la personne qu'il incarcère participerait ainsi plus directement aux questionnements relatifs à la définition de la privation de liberté comme mesure pénale.

1108. *Les atteintes aux droits sont constitutives de la peine.* Cette recherche, et en particulier l'analyse des atteintes directement imputables à l'État, révèle un paradoxe : la définition de la souffrance et de l'humiliation inhérentes à la privation de liberté fait défaut. L'enfermement n'est défini qu'en creux : on sait ce qu'il ne doit pas être, et ce de manière variable. Ce n'est pas tant l'aspect négatif de la définition qui inquiète finalement – il est peu

---

<sup>2276</sup> Pour reprendre l'expression du professeur Françoise Tulkens : « La Cour est la conscience de l'Europe, une conscience qui sonne l'alarme, comme le souhaitent les Pères fondateurs » in TULKENS F., « La Cour européenne des droits de l'homme et la déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l'avenir », *CDE*, 2012, p. 341.

<sup>2277</sup> Voir notamment sur ce point GARÇON É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Litec, 2010, p. 15.

probable qu'il puisse en être autrement – que cette variabilité. Cette douleur de la rétribution n'est jamais décrite positivement, ni par les juridictions, ni par la doctrine. Elle n'est pas même considérée. Il semble pourtant vain de réfléchir à l'application des droits fondamentaux en détention ou à l'élaboration d'alternatives à la privation de liberté, moins restrictives de droits, tout en faisant l'économie d'une construction théorique de ce que peut et doit être l'incarcération, lorsqu'elles ne se cachent pas derrière des termes plus neutres assez révélateurs du malaise<sup>2278</sup>. Les juridictions internes et européennes ont admis que cette souffrance de la peine existe. L'étymologie même du terme de « peine », vient du latin *poena* qui signifie, outre le châtiment, la souffrance et le tourment. Une telle reconnaissance par les juridictions, de cette souffrance et de cette humiliation de la privation de liberté, n'a pourtant aucune conséquence juridique expresse, elle conduit uniquement à une application amputée, bancale et peu convaincante des garanties des articles 2 et 3 de la Convention européenne.

1109. Le droit de la peine manque d'un consensus sur une définition positive de la privation de liberté, qui devrait sans doute être initié dans le cadre du Conseil de l'Europe. Semble faire défaut un accord indispensable sur la mesure de la restriction des droits, admise dans le cadre d'une privation de liberté pénale. La peine privative de liberté ou la détention provisoire interviennent toujours en lien avec un comportement infractionnel, suspecté ou avéré. C'est précisément la dimension pénale de la mesure qui justifie l'amputation des droits fondamentaux, bien plus que cela ne serait justifié dans le cadre d'une hospitalisation d'office ou d'une rétention administrative. Cette réflexion permet de confronter le discours sur les droits fondamentaux des personnes incarcérées et le discours sur la nécessité des peines, mettant en lumière les nombreuses contradictions politiques en la matière. Si la privation de liberté ne pouvait être que la privation de la liberté d'aller et venir, le placement sous surveillance électronique fixe tendrait progressivement à la remplacer. Que reste-t-il d'inéluctable et d'incompressible entre termes de souffrances des personnes détenues que la société peine tant à assumer<sup>2279</sup> ? Et s'il n'y avait vraiment pas de peine juste<sup>2280</sup> ?

---

<sup>2278</sup> Voir en ce sens l'euphémisme de la Cour européenne qui affirme que « les mesures privatives de liberté impliquent habituellement pour un détenu certains inconvénients » in CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres, §65. Formule également reprise dans l'arrêt CEDH, 26 novembre 2013, COJOACA c. Roumanie, req. n°19548/04, §30.

<sup>2279</sup> Cette idée est reprise de l'affirmation de Michel Foucault, citée en ouverture de la thèse, selon laquelle « la justice ne prend plus en charge la part de violence qui est liée à son exercice » in FOUCAULT M., *Surveiller et punir, Op. Cit.*

<sup>2280</sup> Pour une belle démonstration de cette idée voir CASADAMONT G. et PONCELA P., *Il n'y a pas de peine juste*, Odile Jacob, 2004, 279 p.

1110. Cette recherche ouvre manifestement une réflexion sur les fonctions de la peine et en particulier sur l'avenir de sa fonction rétributive<sup>2281</sup>. Il nous semble que les lacunes de la jurisprudence européenne en matière de protection du droit à l'intégrité des personnes détenues soient consubstantielles des silences politiques quant à la fonction rétributive de la privation de liberté, en particulier dans sa phase d'exécution. En limitant les débats aux potentialités de réinsertion des personnes détenues, attribuées à la privation de liberté, certaines fonctions de la peine sont purement ignorées. L'équation souvent revendiquée de la privation de liberté comme devant équivaloir à la réinsertion est fautive, ou pour le formuler autrement, la consécration théorique de la réinsertion comme principale fonction de la privation de liberté ne convainc pas, car elle n'est que très ponctuellement conforme à la réalité, notamment au regard des conditions d'incarcération. La prison punit avant tout, elle n'est pas un lieu prioritairement destiné à la réinsertion. L'enfermement carcéral n'a pas de véritable utilité en termes de réinsertion et de prévention de la récidive, en particulier lorsqu'il est limité à une courte durée. Est-ce à dire que les courtes peines d'emprisonnement devraient être supprimées<sup>2282</sup> ?

1111. Cet objectif unique de réinsertion attribué à la détention carcérale, comme sens premier de la peine, apparaît comme un leurre qui fait obstacle à une réflexion politique et philosophique sur ce que doit assumer la société en privant des hommes de leur liberté et de bien d'autres droits. Il existe un malaise, très tangible à l'analyse de la jurisprudence, il est le reflet d'un non dit politique puissant : la privation de liberté punit. Parfois elle constitue une étape dans le processus de réinsertion de la personne privée de liberté, en particulier lorsque le temps passé en détention est long, mais l'aléa est grand<sup>2283</sup>. Les détenus sont privés de leurs liens familiaux, de leur emploi, de tout contact libre avec la société civile. La privation de liberté emporte la privation des droits les plus fondamentaux, elle est une « exception démocratique »<sup>2284</sup>, car cette privation est constitutive du châtement imposé par la justice, au nom du peuple. Elle emporte aussi une limitation du droit à l'intégrité des détenus, qui perdent tout contrôle sur leur corps.

---

<sup>2281</sup> Voir sur la question GARÇON É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Litec, 2010, p. 3 s. « Le passage à une peine devenant rétributive s'est ensuite effectué de façon naturelle, la rétribution pouvant elle aussi s'apparenter au prix à payer pour la commission d'une infraction. Seulement, cette idée est ici guidée par un idéal de justice : il paraît normal que la commission d'un crime s'ensuive d'un châtement destiné à rétablir un équilibre entre le trouble causé à la société par l'auteur de l'infraction et le profit retiré par ce dernier en cas d'impunité ».

<sup>2282</sup> S'il peut-être affirmé sans difficulté, en l'état des conditions de détention dans les maisons d'arrêt, que les courtes peines sont nocives pour la société en ce qu'elles nuisent à la personne incarcérée davantage qu'elles ne la construisent, ce constat ne justifie pas qu'il soit conclu à la suppression des courtes peines. La question de l'échelle des peines et celle des conditions d'incarcération sont théoriquement autonomes.

<sup>2283</sup> Pour une illustration de cette affirmation, voir la diversité des exemples de réussites ou d'échecs cités dans l'ouvrage : LAFLAQUIÈRE P., *Op. Cit.*

<sup>2284</sup> Expression reprise du titre d'un texte de Monsieur Géraud Delome, directeur de la maison d'arrêt de Nice, évoqué lors d'un entretien à la maison d'arrêt, 6 mars 2013.

1112. La promotion de certains mythes sur la question des droits des personnes détenues, tels que l'application uniforme des droits fondamentaux<sup>2285</sup> ou la disparition, au stade de son exécution, de toutes les autres fonctions de la peine au profit de l'exigence de réinsertion, a deux conséquences bien distinctes qui ne doivent, ni l'une ni l'autre, être ignorées. D'une part, la promotion de tels idéaux peut constituer un moteur essentiel des progrès réalisés en ce domaine ; c'est précisément l'argument qui justifie leur existence et leur instrumentalisation politique. D'autre part, concentrant toutes les énergies intervenant en ce domaine, les mythes ainsi véhiculés risquent d'accaparer toutes les attentions, au détriment du réel. Il est pourtant indispensable que l'écart entre l'idéal et le réel demeure apparent, au risque de voir reprocher à la promotion de l'idéal, sa contribution à une stratégie de contournement visant à éviter de soulever les questions les plus épineuses, une politique d'évitement de la critique telle qu'évoquée dans l'introduction de cette recherche<sup>2286</sup>.

1113. La loi pénale adoptée le 15 août 2014 contribue à cette conception tronquée de la privation de liberté. En effet, elle entérine une conception différenciée des fonctions de la peine entre le moment de son prononcé et le moment de son exécution. Une fois la peine prononcée, elle serait débarrassée de toute dimension afflictive et serait toute entière tournée vers l'avenir et la réinsertion du condamné. Si le pari de la réinsertion peut être valablement formulé<sup>2287</sup>, il ne peut pas constituer l'essence même de la privation de liberté et plus généralement de la peine. Par la création d'une nouvelle peine de contrainte pénale, la nouvelle loi pénale semble essentiellement développer les moyens d'éviter l'incarcération ou d'y mettre un terme de manière anticipée. Il est pourtant particulièrement difficile d'élaborer une réflexion relative à l'échelle des peines, ou à une nouvelle organisation de l'arsenal répressif, sans précisément s'interroger sur le sens actuel de la privation de liberté.

1114. La question est sensible, mais elle a pourtant été explicitement suggérée au fondement de cette réforme. En effet, les conditions de détention, la surpopulation, les modalités d'exécution des peines privatives de liberté, les prérogatives de l'administration pénitentiaire, le nombre de suicides en détention et les violences entre personnes détenues, sont autant d'éléments qui ont été soulevés au soutien des réformes préconisées par les organes de

---

<sup>2285</sup> Voir *supra*, §290 s.

<sup>2286</sup> L'expression anglaise ici visée est celles des « *avoiding blame politics* », voir note 106.

<sup>2287</sup> LAFLAQUIÈRE P., *Longues peines. Le pari de la réinsertion*, Milan, 2013, 219 p., spéc. p. 106, l'auteur évoque essentiellement dans cet ouvrage les condamnés pour qui « la peine a bien eu du sens, ne s'est pas réduite à une attente, à une coquille vide ».

contrôle des établissements pénitentiaires, puis relayées par les parlementaires et le ministère de la justice. Cependant, cette réforme pénale laisse l'amère impression que la prison est oubliée. Certains pourraient arguer du fait que la loi pénitentiaire de 2009 a eu précisément cette fonction, celle de traiter de la privation de liberté. Pourtant, ce sont deux choses bien différentes que de réglementer un régime pénitentiaire, un quotidien carcéral ou de s'atteler à la tâche complexe de tenter de définir la place aujourd'hui offerte par notre système pénal à la privation de liberté. Une réflexion sur le contenu de la privation de liberté n'est-elle pas la condition *sine qua none* d'une réflexion plus globale sur la peine en Europe ?

1115. *Les peines sont soumises aux exigences du principe de légalité*. Les prémices de cette recherche évoquaient la possibilité de considérer le respect du droit à l'intégrité des personnes détenues comme une composante du respect de la légalité criminelle. Outre la confirmation de cette considération, cette thèse a permis de faire émerger un autre principe dont l'étude mériterait d'être approfondie et sur lequel nos propos seront clos. Quel que soit le sens de la peine privative de liberté qui serait retenu, il nous semble important de souligner que « l'attitude fondée sur l'opinion selon laquelle les délinquants incarcérés ont bien mérité leur sort ne saurait en aucune manière justifier un quelconque laxisme dans la conception et la mise en œuvre de la légalité applicable à ce service public »<sup>2288</sup>. En outre, le principe de légalité des peines impose pour toute infraction que la peine encourue soit prévisible par la personne sujette à son prononcé. La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle que « le juge répressif ne peut prononcer de peine autre que celle appliquée par la loi pour l'infraction qu'il retient ». Ne pourrait-on pas considérer que les conditions de détention, et plus généralement les modalités d'exécution de la privation de liberté, touchent effectivement aux limites de la peine ? Si cette conception extensive du principe de légalité n'est pas retenue par le droit positif, il semble que cet élément ne puisse guère être négligé et mérite une mise en lumière<sup>2289</sup>.

1116. Par ailleurs, quelles pourraient être les modalités d'encadrement théorique des développements jurisprudentiels de la Cour européenne ? Le principe de légalité criminelle précédemment évoqué est envisagé dans une conception extensive et substantielle appliquée à la légalité des peines effectivement subies. En outre, l'élaboration d'un *principe de*

---

<sup>2288</sup> AUBY J.-M., « Le contentieux administratif du service public pénitentiaire », *Revue de droit public*, 1987, p. 548.

<sup>2289</sup> BECHLIVANOU MOREAU G., *Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l'application des droits de l'homme dans la prison*, dir. GIUDICELLI-DELAGE G., Thèse Université Paris 1, 2008, pp. 7-8. En ce sens, Madame Bechlivanou évoque une « conception substantielle » du principe de légalité qui exigerait sa « réinterprétation ». Un principe qui actuellement « ne s'entend pas sur la précision du contenu à savoir, de quelle(s) liberté(s) et dans quelle mesure la personne est-elle précisément privée ».

*conventionnalité* pourrait contribuer à la construction d'un cadre dans lequel seraient définis les agissements étatiques prohibés, sur le fondement de la Convention européenne, en écho au principe de légalité des incriminations. Alors qu'il serait inconcevable d'imputer des actes de torture, de violence ou d'homicide à un individu en méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, qu'en est-il des traitements d'une telle gravité imputés à l'État ? Cette mise en perspective dont la force symbolique est indéniable pourrait également bénéficier aux autres droits protégés par la Convention européenne. Le principe de conventionnalité serait le garant de la prévisibilité des obligations conventionnelles. Il est intéressant de souligner que devant la Cour européenne il existe bien une dissociation entre le texte applicable et le texte appliqué, la jurisprudence en perpétue le rappel formel. Cependant, la perméabilité des principes applicables aboutit à une fusion entre la Convention européenne et l'autorité de la chose finalement interprétée.

1117. Il est admis que si la Convention européenne est appliquée de telle ou telle manière, alors cela signifie que la solution à laquelle les juges ont abouti était implicitement comprise dans les dispositions de la Convention. Quelles ne seraient pas les critiques formulées à l'encontre d'un juge pénal qui étendrait le champ de certaines incriminations en affirmant que ces extensions de la répression étaient à découvrir dans le texte lui-même ? L'application d'un principe de conventionnalité, dont le respect pourrait être contrôlé en dernier ressort par la grande chambre de la Cour européenne, permettrait d'encadrer les développements de la jurisprudence et pourrait constituer le point d'articulation des différentes considérations évoquées au titre de cette conclusion. Il garantirait précisément la constance d'un cadre théorique conventionnel sans lequel aucun consensus politique sur la définition de la peine privative de liberté ne pourra intervenir.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. MONOGRAPHIES**

#### **A. Manuels et Traités**

BOULOC B.

- *Pénologie*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2005, 508 p.
- *Droit de l'exécution des peines*, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, 538 p.

BURGORGUE LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A.

- *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 995 p.

CHAPUS

- *Droit administratif général*, 15<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2001, 1427 p.

COURREGES A. et DAEL S.

- *Contentieux administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2013, 411 p.

DEMOGUE R

- *Traité des obligations en général*, t. V., éd. Rousseau, Paris, 1925, 678 p.

DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L.

- *Traité de procédure pénale*, Économica, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2013, 2349 p.

DESPORTES F. et LE GUNEHEC F.

- *Droit pénal général*, Économica, 16<sup>ème</sup> éd., Paris, 2009, 1248 p.

FABRE-MAGNAN

- *Droit des obligations, Tome 1 – Contrat et engagement unilatéral*, 3<sup>ème</sup> éd., Thémis Droit, PUF, Paris, 2012, 735 p.

GARÇON É. et PELTIER V.

- *Droit de la peine*, Litec, 2010, 633 p.

GUINCHARD S. et BUISSON J.

- *Procédure pénale*, 8<sup>ème</sup> éd., Litec, Paris, 2012, 1633 p.

ODENT R.

- *Cours de contentieux administratif*, Les cours du droit, Édition 1976-1981, fascicule III.

PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.)

- *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> éd., Économica, Paris, 1999, 1230 p.

PONCELA P.

- *Droit de la peine*, 2<sup>ème</sup> éd., collec. Thémis, PUF, Paris, 2001, 479 p.

RENUCCI J.-F.

- *Traité de droit européen des droits de l'Homme*, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2012, 1297 p.
- *Droit européen des droits de l'homme. Contentieux européen*, 4<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2010, 478 p.

RASSAT M.-L.

- *Droit pénal spécial*, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, 1295 p.

SUDRE F.

- *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2012, 935 p.

SUDRE F., MARGUÉNAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J. et alii.

- *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2011, 902 p.

TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y.

- *Droit des obligations*, 11<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2013, 1542 p.

TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K.,

- *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Droit et justice, Bruylant, Bruxelles, 2003, 330 p.

VELU J. et ERGEC R.

- *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, 1185 p.

## **B. Ouvrages généraux**

AIDAN G. et DEBAETS É. (dir.)

- *L'identité juridique de la personne humaine en droit*, L'Harmattan, Paris, 2013, 418 p.

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H, MARGUÉNAUD J.-P., RIALS S., SUDRE F.

- *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2008, 864 p.

ALBERNHE T. (dir.)

- *Criminologie et psychiatrie*, Ellipses, Paris, 1997, 752 p.

ARTIÈRES P. et LASCOUMES P. (dir.)

- *Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, Paris, 2004, 360 p.

BADINTER R.

- *Projet de nouveau code pénal*, Dalloz, Paris, 1988, 171 p.

BECCARIA C.

- *Des délits et des peines* [1764], réédition Le Monde, Flammarion, Paris, 2010, 184 p.

CADIET L. (dir.)

- *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, 1362 p.

CASADAMONT G. et PONCELA P.

- *Il n'y a pas de peine juste*, Odile Jacob, 2004, 279 p.

CASSIN B., CAYLA O. et SALAZAR P.-J. (dir.)

- *Vérité, réconciliation, réparation*, Éditions du Seuil, Paris, 2004, 360 p.

CHAUVENET A., ORLIC F. et BENGUIGUI G.

- *Le monde des surveillants de prison*, PUF, Paris, 1994, 227 p.

CHEVALLIER J.

- *L'État de droit*, Montchrestien, Clefs, 1992, 160 p.



CORNU G.

- *Vocabulaire juridique*, PUF, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 2011, 1095 p.

DELMAS-MARTY M.

- *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, PUF, Paris, 2004, 388 p.
- *Vers une communauté de valeurs. Les forces imaginantes du droit (IV)*, Le Seuil, Paris, 2011, 423 p.
- *Résister, responsabiliser, anticiper*, Le seuil, Paris, 2013, 197 p.

DIJON X.

- *Droit naturel*, Tome 1, Les questions du droit, PUF, Paris, 1998, 618 p.

EWALD F.

- *L'État providence*, Grasset, Paris, 1986, 608 p.

GAROFALO F.

- *La Crimonologie. Étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 1890.

GAUCHET M.

- *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, Paris, 2002, 385 p.

GUINCHARD S. et DEBARD T. (dir.)

- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 18<sup>ème</sup> éd., Paris, 2011, 858 p.

KANT E.

- *Fondement de la métaphysique des mœurs* [1785], réédition Flammarion, Paris, 1993, 252 p.

FOUCAULT M.

- *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Collection Tel, Gallimard, 1975, 360 p.

HEGEL

- *Principes de philosophie du droit*, trad. A. KAAN, Gallimard, Paris, 1940, 266 p.

JEAN T. (dir.)

- *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels ?*, Éditions Érès, Toulouse, 2009, 176 p.

LAFLAQUIÈRE P.

- *Longues peines. Le pari de la réinsertion*, Milan, 2013, 219 p.

MARZANO (dir.)

- *Dictionnaire de la violence*, PUF, Paris, 2011, 1546 p.

PETIT J.-G.

- *Ces peines obscures, La prison pénale en France 1780-1875*, Fayard, Paris, 1990, 749 p.

RICOEUR P.

- *Histoire et vérité*, Éditions du Seuil, Paris, 1955, 408 p.
- *Lectures 2. La contrée des philosophes*, Éditions du Seuil, Paris, 1999, 500 p.

SALAS D.

- *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Hachette, Paris, 2005, 286 p.

SALEILLES R.

- *L'individualisation de la peine* [1898], réédition Érès, Ramonville Saint-Agne, 2001, 286 p.

SUTHERLAND E. et CRESSEY F.

- *Principes de criminologie*, trad. Française, éd. Cujas, Paris, 1966, 662 p.

THOMAS P. et ADINS-AVINÉE C.

- *Psychiatrie en milieu carcéral*, Elsevier Masson, Issy-les-Moulineaux, 2012, 140 p.

TOURNIER P.-V.

- *Loi pénitentiaire – Contexte et enjeux*, L’Harmattan, Paris, 2007, 114 p.
- *Dialectique carcérale. Quand la prison s’ouvre et résiste au changement*, L’Harmattan, 2012, 315 p.

VASSEUR V. et MOUESCA G.

- « *La prison doit changer la prison va changer* » *avait-il dit*, Flammarion, Paris, 2011, 226 p.

WACQUANT L.

- *Les prisons de la misère*, Liber-Raison d’agir, Paris, 1999, 189 p.

WHITMAN J.

- *Harsh Justice*, Oxford University Press, 2003, 336 p.

### **C. Ouvrages spécialisés / thèses**

AFDA [Association française de droit administratif]

- *La responsabilité administrative*, Colloques et débats, Lexis Nexis, Paris, 2013, 222 p.

AFROUKH M.

- *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 622 p.

AKANDJI-KOMBE J.-F.

- *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l’homme, Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l’Homme*, Précis sur les droits de l’homme du Conseil de l’Europe, 2006, n°7, 72 p.

ALASTAIR R. MOWBRAY,

- *The development of positive obligations under the European Convention on Human rights by the European Court of Human Rights*, Hart, Oxford, 2004, 239 p.

BASOGLU M.

- *Torture and its consequences : current treatment approaches*, Cambridge University Press, 1992, 527 p.

BECHLIVANOU MOREAU G.

- *Le sens juridique de la peine privative de liberté au regard de l’application des droits de l’homme dans la prison*, GIUDICELLI-DELAGE G. (dir.), Thèse Université Paris 1, 2008, 790 p.

BEERNAERT M.-A.

- *Manuel de droit pénitentiaire*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2007, 419 p.

BELDA B.

- *Les droits de l’homme des personnes privées de liberté. Contribution à l’étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 745 p.

BERNARD M.-J.

- *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, thèse Université Grenoble II, 2005.

BIENVENU N.

- *Le médecin en milieu carcéral. Étude comparative France / Angleterre et Pays de Galles*, L'Harmattan, Paris, 2006, 126 p.

BOUSSARD S. (dir.)

- *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, 341 p.

BRETT R., DELMAS G., MICHEL A. et al. (dir.)

- *Violence et Droit*, Collection Presses universitaires de Sceaux, L'Harmattan, Paris, 2012, 175 p.

CARBONNIER J.

- *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, Paris, 1996, 276 p.

CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F. (dir.)

- *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, 634 p.

CÉRÉ J.-P. (dir.)

- *Panorama européen de la prison*, L'Harmattan, Paris, 2002, 256 p.

CÉRÉ J.-P. et JAPIASSU C. E. A. (dir.)

- *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, 400 p.

CHASSIN C.-A. (dir.)

- *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 300 p.

COHEN-JONATHAN G. et PETTITI L. (dir.)

- *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, Bruxelles, 2003, 194 p.

CORNU G.

- *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Éditions la mémoire du droit, 2010, Paris, 298 p. [Réimpression de l'édition de 1951].

COSTA J.-P.

- *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, Paris, 2013, 267 p.

CURAPP

- *L'institution*, PUF, Paris, 1981, 411 p.
- *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, 321 p.

DEGUERGUE M.

- *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, Paris, 1994, 884 p.

DELMAS-MARTY M.

- *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Édition du Seuil, 2010, 273 p.

DELMAS-MARTY M., GIUDICELLI-DELAGE G., et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.)

- *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 592 p.

DE SCHUTTER O.

- *Fonctions de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 1164 p.

DE SCHUTTER O. et KAMINSKI D. (dir.)

- *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, 308 p.

DUMONT H., OST F., et VAN DROOGHENBROECK S.

- *La responsabilité face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 544 p.

DUROCHÉ J.-P. et PÉDRON P.

- *Droit pénitentiaire*, Vuibert, Paris, 2011, 448 p.

ERDAL U. et BAKIRCI H. et RODLEY N.

- *Article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Guide pratique et juridique*, OMCT, Genève, 2006, 373 p.

ERGEC R.

- *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Thèse, Université de Bruxelles, 1986.

FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.)

- *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 357 p.

FOURTEAU H.

- *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des États membres*, LGDJ, Paris, 1996, 376 p.

FRADET E.

- *Les répressions des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, Thèse, Université de Poitiers, 2001.

GABORIAU S. et PAULIAT H. (dir.)

- *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, Pulim, Limoges, 2008, 242 p.

GARLAND D.

- *The culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, 2001, 336 p.

GIRARD C. et HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.)

- *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de judiciarisation*, PUF, Paris, 2005, 318 p.

GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.)

- *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, PUF, 2008, 290 p.
- *La dangerosité saisie par le droit pénal*, IRJS Éditions, PUF, Paris, 2011, 317 p.

HENNEBEL L.

- *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanisme de protection et étendue des droits et libertés*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 737 p.

HENZELIN M. et ROTH R. (dir.)

- *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ-Georg-Bruylant, Paris-Genève-Bruxelles, 2002, 355 p.

HERZOG-EVANS M.

- *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, Paris, 1998, 632 p.
- *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, Paris, 2004, 554 p.
- *Droit pénitentiaire*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz-Action, Paris, 2012/2013, 1073 p.

JOINET L.

- *Lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et agir*, Édition La découverte, 2002, Paris, 142 p.

LAGRAULA-FABRE M.

- *La violence institutionnelle – La violence commises par des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, L'Harmattan, Paris, 2005, 574 p.

LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.)

- *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Société de législation comparée, Paris, 2010, 334 p.

LAZERGES C. (dir.)

- *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, Paris, 1995, 169 p.

LEMOINE J.

- *L'encellulement individuel : à la recherche de la « bonne prison »*, mémoire de Master 2, Université Panthéon-Assas Paris II, 2005.

LEVINET M. (dir.)

- *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 378 p.

LIEBLING A. et MARUNA S. (dir.)

- *The Effects of Imprisonment*, Willan Publishing, Londres, 2005, 512 p.

MAC DONALD R. St J., MATSCHER F. et PETZOLD H. (dir.)

- *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, 940 p.

MATHIEU G.

- *Les droits de personnes incarcérées*, thèse Université de Aix-Marseille, 1993.

MARGAINE C.

- *La capacité pénale*, thèse Université Bordeaux IV, 2011.

MAURER B.

- *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, La documentation française, Paris, 1999, 555 p.

MARCUS-HELMONS S. (dir.)

- *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs – les limites irréductibles*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 196 p.

MELILLAN ép. DEVEZE M.

- *La protection du droit au respect de l'intégrité physique et morale dans la jurisprudence de la Cour interaméricain des droits de l'homme*, thèse Université Lille III, 2003.

MICHEL L. et BRAHMY B.

- *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Heures de France, Paris, 2005, 476 p.

MOUSSA A.

- *Les droits de l'homme détenu*, thèse Université Paris II, 2002.

MOUTEL B.

- *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Th., Université Limoges, 2006, 495 p.

MOWBRAY A.

- *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3<sup>ème</sup> éd., Oxford University Press, 2012, 895 p.

MUNZY P.

- *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 734 p.

PAVIA M.-L. et REVET T. (dir.)

- *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999, 181 p.

PÉCHILLON E.

- *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, Paris, 1998, 627 p.
- *Droit de l'exécution des peines, problèmes et enjeux d'une discipline juridique en formation*, Synthèse de la mission de recherche Droit et Justice, Université de Rennes I, avril 2003. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.gip-recherche-justice.fr/catalogue/PDF/syntheses/92-execution-peines-pechillon.pdf>.

PLAWSKI S.

- *Droit pénitentiaire*, Publications de l'Université de Lille II, Villeneuve d'Ascq, 1976, 278 p.

QUELOZ N., LUGINBÜHL U., SENN A., et al. (dir.)

- *Druck der Öffentlichkeit auf die Gefängnisse : Sicherheit um jeden Preis? – Pressions publiques sur les prisons: la sécurité à tout prix ?*, Stämpfli Editions, Berne, 2011, 238 p.

REDOR M.-J. (dir.)

- *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*. Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, 434 p.

ROBERT J.

- *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration, le problème des responsabilités*, LGDJ, Paris, 1956, 328 p.

RUBI CAVAGNA E.

- *Le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par la France et l'Espagne concernant la protection de la personne détenue*, thèse Montpellier I, 1995.

SUDRE F. (dir.)

- *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 354 p.

TRAN H.

- *Les obligations de vigilance des États parties à la CEDH : essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 426 p.

UAE [Union des avocats européens]

- *Le procès équitable et protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 160 p.

VINEY G.

- *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, Paris, 1965, 416 p.

#### **D. Mélanges**

- *Mélanges en l'honneur de Christian Bolze. Éthique, droit et dignité de la personne*, Économica, Paris, 1999, 427 p.
- *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc. Les droits et le droit*, Dalloz, 2007, 1195 p.
- *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, Paris, 1980, 539 p.
- *Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 1784 p. [2 volumes]
- *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, 710 p.
- *Mélanges offerts à Pierre Couvrat. La sanction du droit*, PUF, Paris, 2001, 559 p.
- *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, Dalloz, Paris, 2002, 901 p.
- *Mélanges en l'honneur de Marc-André Eissen, Liber Amicorum*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, 487 p.
- *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, 550 p.
- *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 791 p.
- *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, 482 p.
- *Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis. La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 762 p.
- *Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Heymanns, Cologne, 2000, 1587 p.
- *Hommage à Michel Van de Kerchove. La peine dans tous ses états*, Larcier, Bruxelles, 2011, 374 p.
- *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 615 p.

## **II. DOCTRINE**

### **A. Articles, chroniques, articles d'encyclopédie**

ADINS-AVINÉE C.

- « Être psychiatre en milieu pénitentiaire », in THOMAS P. et ADINS-AVINÉE C., *Psychiatrie en milieu carcéral*, Elsevier Masson, 2012, pp. 1-5.

AKANDJI-KOMBE J.-F.

- « L'obligation positive d'enquête sur le terrain de l'article 3 CEDH », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 123-140.

ALBERT N.

- « Les concours de responsabilités en droit administratif », *Responsabilité civile et assurances*, n°2, Février 2012, dossier 7, pp. 33-37.

ALIX J.

- « Une liaison dangereuse », in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, IRJS Éditions, PUF, Paris, 2011, pp. 49-79.

AMOR P.

- « La réforme pénitentiaire en France », *RSC*, 1947, pp.1-30.

ANCEL M.

- Préface in PLAWSKI S., *Droit pénitentiaire*, Publications de l'Université de Lille II, Villeneuve d'Ascq, 1976, pp.7-16.

ARBOUSSET H.

- « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ pénal*, 2010, pp. 277-279.

AUBERT L. et MARY Ph.

- « La fabrique de la récidive », *RSC*, 2014, pp. 435 s.

AUBY J.-M.

- « Le contentieux administratif du service public pénitentiaire », *Revue de droit public*, 1987, pp. 547-578.

AYME J.

- « L'article 122-1 du Code pénal, ou comment ne fut pas résolu le paradoxe du fou criminel », in ALBERNHE T. (dir.), *Criminologie et psychiatrie*, Ellispes, 1997, pp. 559-567.

BADINTER R. et BEAUVAIS P.

- « A propos de la réforme pénale », *D.*, 2014, pp. 1829 s.

BEAUVAIS P.

- « Droit pénal européen de la CEDH », *Chron., RPDP*, 2012, pp. 179-190.

BELDA B.

- « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, pp. 406-412.

BELRHALI-BERNARD H.

- « Obligation de moyens et obligation de résultat », in AFDA, *La responsabilité administrative*, Colloques et débats, Lexis Nexis, Paris, 2013, pp. 135-146.

BEZIZ-AYACHE A.

- « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes », *AJ pénal*, 2006, pp. 400-402.

BERGOIGNAN-ESPER C.

- « La santé en prison : quelle législation ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2009, pp. 497-509.

BLAY-GRABARCZYK K.

- « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la Convention EDH », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, disponible en ligne, Dossier n°1 : Droit européen des droits de l'homme.



BOUCHARD V.

- « De la lutte contre les violences », *RPDP*, 2012, pp. 19-41.

BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B.

- « Le juge administratif et le détenu », *Chron.*, *AJDA*, 2008, pp. 128-132.

BOUSSARD S.

- « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, pp. 24-38.

BRAHMY B.

- « L'accès au soin dans les établissements pénitentiaires - Le rôle du contrôle général des lieux de privation de liberté », Dossier : le détenu malade, *AJ Pénal*, 2010, pp. 314-317.

BROYELLE C.

- « Le lien de causalité », in AFDA, *La responsabilité administrative*, Colloques et débats, Lexis Nexis, Paris, 2013, pp. 163-168.

BURGORGUE-LARSEN L.

- « La Corte europea y el derecho penal », *Anuario de Derecho Internacional*, 2005, pp. 317-318.
- « La prohibition de la torture et ses équivalents dans le système interaméricain des droits de l'homme », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 23-46.
- « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *Chron.*, *AJDA*, 2011, pp. 1993-2004.
- « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *Chron.*, *AJDA*, 2013, pp.1794-1803.

CAILLOSSE J.

- « Le droit administratif contre la performance publique », *AJDA*, 1999, pp. 195-211.

CALLEJON C.

- « Une immense lacune du droit international comblée avec le nouvel instrument des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *RTDH*, 2006, pp. 337-358.

CALLEWAERT J.

- « L'article 3 de la Convention européenne : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », *Mélanges en l'honneur de Marc-André EISSEN, Liber Amicorum*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, pp. 13-38.
- « Is there a margin of appreciation in the application on articles 2, 3 and 4 of the Convention ? », *The doctrine of the margin of appreciation under the European Convention on Human Rights : its legitimacy in theory and application in practice*, *HRLJ*, 1998, pp. 6-10.

CARDET C.

- « Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires ou l'esquisse d'un tryptique », *RSC*, 2003, pp. 870-881.

CARTUYVELS Y.

- « Droits de l'homme et droit pénal, un retournement ? », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, pp. 23-44.

CÉRÉ J-P.

- « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », *RSC*, 1994, pp.

597-611.

- « L'isolement en prison d'un terroriste ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant, mais viole l'article 13 de la Convention européenne », *D.*, 2005, pp. 1272-1275.
- « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes un pas décisif vers une protection globale des droits des détenus », *RPDP*, 2006, pp. 415-423.
- « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits des détenus », *RPDP*, 2007, numéro spécial : L'internationalisation du droit pénitentiaire, pp. 369-382.
- « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G*, 2009, pp. 47-55.
- « Quand la nécessité fait loi... pénitentiaire », *RPDP*, 2010, pp. 57-77.
- « Le détenu malade : le traitement du droit européen », Dossier : le détenu malade, *AJ Pénal*, 2010, pp. 325-329.

CERF-HOLLANDER A.

- « L'article 3 CEDH et le droit répressif français », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 47-67.

CASSESE A.

- « Prohibition of torture and Inhuman or degrading treatment or punishment », in MAC DONALD R. St J., MATSCHER F. et PETZOLD H. (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1993, pp. 225-261.

CHACORNAC J.

- « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *RSC*, 2008, pp. 849-872.

CHANTRAINE G.

- « Le temps des prisons. Inertie, réformes et reproduction d'un dispositif institutionnel », in ARTIÈRES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, Paris, 2004, pp. 57-78.

CHANTRAINE G. et MARY P.

- « Prisons et mutations pénales », *Déviance et Société*, vol. 30, 2006, n°3, pp. 267-271.

CHOLET D.

- « Responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle : la réforme nécessaire », *D.*, 2005, pp. 2540-2541.

COCHE A.

- « Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ? », *RSC*, 2011, pp. 21-35.

COHEN-JONATHAN G.

- « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges Marc-André Eissen*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 39-64.

COMBACAU J.

- « Obligations de résultat et obligations de comportement quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul REUTER, Le droit international : unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, pp. 181-204.

CONDORELLI L.

- « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, pp. 11-221.

COUVRAT P.

- « Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », *RSC*, 1988, pp. 132-135.
- « Le regard du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants », *Chron.*, *RSC*, 2002, pp. 145-148.

DANET J.

- « La notion d'état de santé en Europe », *RSC*, 1996, pp. 49-80.

DANTI JUAN M.

- « Analyse critique du contenu de la loi dite 'pénitentiaire' », *RPDP*, 2010, pp. 79-102.

DARBEDA P.

- « Détenus en surnombre ? À propos de la recommandation du 30 septembre 1999 du Conseil de l'Europe », *Chron.*, *RSC*, 2000, pp. 442-454.
- « Le renouveau des règles pénitentiaires européennes », *RPDP*, 2006, pp. 655-666.

DAVID M.

- « Commission disciplinaire unique : le retour de la médecine pénitentiaire ? », *Kamo*, n°3-2010.

DE BÉCHILLON D.

- « Rapport introductif. Les fonctions de la responsabilité administrative », in AFDA, *La responsabilité administrative*, Colloques et débats, Lexis Nexis, Paris, 2013, pp. 3-7.

DELAGE P.-J.

- « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, pp. 797-814.
- « Incorrigibles, fous moraux et monstres : les identités réduites », in AIDAN G. et DEBAETS É. (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine en droit*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 341-354.

DELARUE J.-M.

- « Extension et limites du contrôle judiciaire », *Pouvoirs*, 2010/4, n° 135, pp. 101-119.
- « Sens et extension du contrôle des lieux de privation de liberté », *Archives de philosophie du droit*, n°53, 2010, pp. 192-198.
- « Protection de la santé dans les lieux de privation de liberté », *Gaz. Pal.*, 2010, n°15-16, pp. 10-21.
- « Le Comité de prévention de la torture et le Contrôle général des lieux de privation de liberté. Un essai de comparaison », *Mélanges Jean-Paul Costa, La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 161-207.
- « La loi et la pierre. Quelques considérations sur la prison », *Droit social*, 2011, pp. 1145-1150.
- « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et les conditions de détention », *Entretien, Gaz. Pal.*, 2013, n°39-40, pp. 26-28.

DELMAS-MARTY M.

- « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain », *RSC*, 1994, pp. 477-490.
- « Harmonisation des sanctions et valeurs communes : la recherche d'indicateurs de gravité et d'efficacité », in DELMAS-MARTY M., GIUDICELLI-DELAGE G., et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, Paris, 2003, pp. 583-590.
- « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *RSC*, 2007, pp. 461-472.
- « Les droits de l'homme, processus d'humanisation réciproque », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 209-217.

DE CROUY-CHANEL M., NOEL E. et SANNIER O.

- « Les aménagements de peine pour raison médicale. Approche médico-judiciaire pour une meilleure mise en œuvre », *Dossier : le détenu malade, AJ Pénal*, 2010, pp. 318-322.

DE GRAËVE L.

- « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA*, 2009, pp. 947-956.

DEGUERGUE M.

- « Les champs généraux de la responsabilité et leur application au magistrats » in GABORIoT S. et PAULIAT H. (dir.), in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, Pulim, 2008, pp. 93-105.

DELIANCOURT S.

- « La responsabilité pour faute de l'État du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A*, n°11, mars 2005, 1124, pp. 503-509.

DELORME G.

- « Un nouveau service public pénitentiaire », dossier loi pénitentiaire, *Gaz. Pal.*, n°27-28, juin 2010, pp. 17-19.

DE MONTECLERC M.-C.

- « Un compromis ambigu sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz actualité*, 2 mai 2012.

DE SILVA I.

- « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, pp. 416-420.

DE SALVIA M.

- « Le principe de l'octroi subsidiaire des dommages et intérêts : d'une morale des droits de l'homme à une morale simplement indemnitaire ? », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 9-26.

D'HAUTEVILLE A.

- « La gradation des fautes pénales en matière d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique », in LAZERGES C. (dir.), *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, 1995, pp. 31-56.

DOMENACH J.

- « L'administration et le droit administratif face à la mise en jeu de la responsabilité pénale des agents publics », in *Mélanges Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 187-200.

DOMINO X. et BRETONNEAU A.

- « Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison », *AJDA*, 2011, pp. 1364-1369.

DOURNEAU-JOSETTE P.

- « Convention européenne des droits de l'homme (Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale) », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, juin 2013.

DUMONT H. et HACHEZ I.

- « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., DELMAS-MARTY M., OST F. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007, pp. 45-73.

DUPRÉEL J.

- « Les droits de détenus », *RDPC*, 1957-1958, pp. 163-178.

DUPUY J.-M.

- « Faute de l'Etat et 'fait internationalement illicite' », *Droits*, n°5, 1987, pp. 51-63.

DUTHEIL-WAROLIN

- « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve des violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, 2005, pp. 333-347.

ECOCHARD B.,

- « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, pp. 99-108.

EDELMAN B.

- « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'homme », *Droits*, 1992, n°16, pp. 119-130.

ENGEL L.

- « Le droit français de la responsabilité après l'affaire du sang contaminé », *Regards sur l'actualité*, décembre 1994, pp. 3-16.

FAVARD J.

- « Le détenu citoyen », *RPDP*, 1989, pp. 255-279.

FERRAN N. et SLAMA S.

- « Les ordonnances sur les Baumettes font entrer la défense de la cause des détenus dans une nouvelle ère... », *D.*, 2013, p. 488.

FLAUSS J.-F.

- « Le contentieux de la satisfaction équitable devant les organes de la Cour européenne des droits de l'homme. Développements récents », *Europe*, juin 1992, pp. 1-4.
- « Le droit à un recours effectif – l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour », in *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Actes des journées strasbourgeoises 1988, éd. Yvon Blais, Québec, 1989, pp. 255-259.
- « Le droit du Conseil de l'Europe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS. Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, pp. 47-66.
- « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fond de commerce pour les conseils ? » in *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruylant, 2002, pp. 179-204.

FIECHTER-BOULVARD F.

- « La dangerosité : encore et toujours... », *AJ pénal*, 2012, pp. 67-70.

FOUCHARD I.

- « Décès violents de détenus en prison, les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA*, 2011, pp. 142-149.

FORT F.-X.

- « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA*, 2010, pp. 2249-2257.

FROMENT J.-C.

- « Remarques sur les enjeux de la criminalisation du droit administratif », *RPD*, 2001, pp. 555-606.

GATÉ J.

- « Régime juridique du détenu malade psychiatrique : double peine ou double protection », *Revue générale de droit médical*, 2013, n°47, pp. 51-72.

GEFFRAY E. et LIÉBER S.-J.

- « Le droit pénitentiaire un droit en construction », *Chron., AJDA*, 2008, pp. 2389-2396.

GIACOPELLI M.

- « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, pp. 25-34.
- « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ pénal*, 2014, pp. 448 s.

GIUDICELLI-DELAGE G.

- « Droit pénal de la dangerosité – droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, pp. 69-80.

GIUDICELLI-DELAGE G. et MASSE M.

- « Rapport introductif » in PRADEL (dir.), *La condition juridique du détenu*, Éditions Cujas, Paris 1993, pp. 22-23.

GÖLCÜKLÜ F.

- « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Mélanges Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 415-435.

GRANGER, M.-A.

- « Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ? », *RSC*, 2009, pp. 273-296.

GUILLAUME Y.

- « Une offre de soin pour quel suivi ? », *AJ pénal*, 2009, pp. 62-64.

GUYOMAR M.

- « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA*, 2009, pp. 413-415.
- « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, pp. 147-155.

HAJIYEV K.,

- « The evolution of positive obligations under the european convention on Human Rights – by the European Court of Human Rights », in *Mélanges Christos Rozakis, The european Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruylant, Bruxelles 2011, pp. 207-218.

HALPERIN J.-L.

- « Ambivalence des doctrines pénales modernes », *RSC*, 2010, pp. 9-16.

HERVIEU N.

- « Bilan contrasté pour la périlleuse conférence de Brighton sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 23 avril 2012.
- « Un spectaculaire resserrement de l'étau européen sur les perquisitions et les privations de liberté », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 octobre 2013.

HERZOG-EVANS M.

- « La révolution pénitentiaire française », in DE SCHUTTER O. et KAMINSKI D. (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, pp.17-41.

- « Sanctions pénitentiaires : deux décrets ambivalents », *D.*, 2006, pp. 1196-1199.
- « Loi pénitentiaire numéro 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, pp. 31-38.

KHALIL P., GHOZAEL S. et VERDIE C.

- « L'article D. 398 et ses limites dans la pratique psychiatriques », *Psy-Cause*, n°40-41, 2005, pp. 27-30.

KOERING-JOULIN R. et SEUVIC J.F.

- « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA*, 1998, Numéro spécial : Les droits fondamentaux, pp. 106-129.

LAMBERT P.

- « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *RTDH*, 1998, pp. 291-302.

LAMBERT ABDELGAWAD E.

- « Comment chiffrer la réparation des traitements inhumains/dégradants et de la torture ? » in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, pp. 189-228.

LARRALDE J.M.

- « La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture », *CRDF*, n°3, 2004, pp. 29-42.
- « L'article 3 CEDH et les personnes privées de liberté », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 209-236.

LAZERGES C.

- « L'indemnisation n'est pas la réparation » in GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, PUF, 2008, pp. 228-246.
- « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité. Les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC*, 2012, pp. 274-282.
- « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, pp. 191-198.
- « Violations de droits de l'homme en France. La CNCDH sur tous les fronts », Entretien, *Dalloz actualité*, 29 juillet 2013

LEBLOIS-HAPPE J.

- « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP G*, I, 2007, 29, pp. 3-4.
- « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », *JCP G*, I, 2010, 168, pp. 322-324.

LEDUC F.

- « L'intensité juridique de l'obligation contractuelle », *RRJ*, 2011, pp. 1253-1298.

LETURMY L.

- « Pour quelques idées plus précises sur la genèse de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RPDP*, 2010, pp. 67-77.

LIET-VEAUX G.

- « La caste des intouchables ou la théorie du délit de service », *D.*, 1952, pp. 133-136.

LOKIEC V. P.

- « Le droit des contrats et la protection des attentes », *Chron.*, *D.*, 2007, pp. 321-327.

LOCHAK D.

- « Droit et non-droit dans les institutions totalitaires. Le droit à l'épreuve du totalitarisme », in CURAPP, *L'institution*, PUF, Paris, 1981, pp. 176-177.
- « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in CURAPP, *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, 321 p.

LOVE J.

- « Presumed general compensatory damages in constitutional tort litigation : a corrective justice perspective », [1992] 49, *Wash and Lee L. Revue*, pp. 69-79.

LUCAS O.

- « La Convention européenne des droits de l'homme et les fondements de la responsabilité civile », *JCP G*, 2002, I, 111, pp. 286-290.

MADELAINE C.

- « Les obligations positives procédurales, instrument du pluralisme » in LEVINET M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 107-123.

MANACORDA S.

- « Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal : neutralisation et obligation d'incrimination », *RSC*, 2006, pp. 245-274.

MARCHADIER F.

- « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.*, 2009, pp. 245-268.

MARCHAND J.

- « Prévention et dissuasion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2014, pp. 1149-1157.

MARCUS HELMONS S.

- Avant-Propos in MARCUS HELMONS S. (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs – les limites irréductibles*, Academia Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 5-7.

MARGUÉNAUD J.-P.

- « La délimitation par la Cour de Strasbourg du domaine de 'l'effet horizontal' de la CEDH », *Chron.*, *RTD Civ.*, 1999, pp. 498-501.
- « La responsabilité des magistrats sous le regard de l'Europe : les apports de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour » in GABORIOT S. et PAULIAT H. (dir.), *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM, 2008, pp. 109-123.
- « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en France », in UAE [Union des avocats européens], *Le procès équitable et protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 137-154.

MASSÉ M.

- « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal français », *RSC*, 1996, pp. 935-945.

MASSIAS F.

- « Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté », *Chronique internationale - Droits de l'homme*, *RSC*, 2003, pp. 144-155.
- « La protection de la santé et de la dignité du détenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *CRDF*, n°3, 2004, pp. 23-28.
- « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, *Les droits et le droit*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 745-769.



MATHIEU B.

- « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, pp. 211-212.

MAYAUD Y.

- « *Ratio legis* et incrimination », *RSC*, 1983, pp. 597-621.

MOLINER-DUBOST

- « La détention de personnes atteintes de troubles mentaux : condamnation ferme de la prison-asile », *RTDH*, 2007, pp. 571-618.

MOREAU J.

- « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », *Mélanges BOUZAT*, Pedone, Paris, 1980, pp. 205-216.

MURILLO C.

- « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, janvier 2011, pp. 30-32.

NIHOUL P.

- « Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne », *RTDH*, 1994, pp. 589-603.

PARIENTE G.

- « Dangerosité », *Journal français de psychiatrie*, 2004/3, n° 23, pp. 18-24.

PARIZOT R.

- « Prévention du meurtre : la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle trop loin ? », *D.*, 2013, pp. 188 s.

PECHILLON É.

- « Droit de l'exécution des peines, problème et enjeux d'une discipline juridique en formation Synthèse de la mission », Synthèse de la mission de recherche Droit et Justice Université de Rennes I, avril 2003.
- « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », Numéro spécial 2007 – Congrès AFD, *RPDP*, pp. 37-47.
- « Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques », Dossier : le détenu malade, *AJ Pénal*, 2010, pp. 322-325.

PEDROT P.

- « La dignité de la personne, principe consensuel ou valeur incantatoire ? », in *Mélanges Bolze. Ethique, droit et dignité de la personne*, Economica, Paris, 1999, Avant-propos.

PERDRIX L.

- « Les droits et les devoirs des détenus : les nouvelles contraintes du droit de la responsabilité », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Acte du colloque des 26 et 27 janvier 2012, Dalloz, 2013, pp. 133-145.

PETIT S et PERRIN B.

- « La responsabilité pénale des agents publics », *CFPA*, mai 1998, pp. 2-13.

PINATEL J.

- Chron., *RSC*, 1946, pp. 142-143.

PHILIP-GAY M.

- « La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme : influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen ? » in LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, pp. 266 -290.

PONCELA P.

- « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *Chron., RSC*, 2000, pp. 232-238.
- « L'isolement carcéral sous le contrôle des juridictions administratives et de la Cour européenne des droits de l'homme », *RSC*, 2005, pp. 390-397.
- « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », *Chron., RSC*, 2007, pp. 126-133.
- « Le placement à l'isolement des détenus. En marge de l'arrêt Ramirez Sanchez c. France du 4 juillet 2006 de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, pp. 247-260.
- « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, pp. 972-983.
- « Droits des détenus et mesures de détention », *Gaz. Pal.*, 2010, n°27-28, Numéro spécial loi pénitentiaire, pp. 20-23.
- « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *Chron., RSC*, 2012, pp. 208-216.

PONSEILLE A.

- « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, pp. 729 s.

POUILLAUDE H.-B.

- « L'extension de la responsabilité solidaire de l'État en matière de santé des détenus », *AJDA* 2014, pp. 2377 s.

PRALUS-DUPUY J.

- « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », *D.*, 1992, pp. 229-258.

PUECHAVY M.

- « L'indemnisation des victimes de graves violations des droits de l'homme dans le système européen : un régime spécifique ? », in LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, pp. 205-225.

QUELOZ N.

- « Les prisons suisses doivent-elles s'aligner sur le 'tout sécuritaire' ? », in QUELOZ N., LUGINBÜHL U., SENN A., MAGRI S. [EDS.], *Druck der Öffentlichkeit auf die Gefängnisse : Sicherheit um jeden Preis? – Pressions publiques sur les prisons: la sécurité à tout prix ?*, Stämpfli, Berne, 2011, pp. 1-28.

QUÉRO L.

- « Les standards pénitentiaires internationaux », in ARTIÈRES P. et LASCOUMES P. (dir.), *Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, Paris, 2004, pp. 319-337.

RICOEUR P.

- « Avant la justice non violente la justice violente », in CASSIN B., CAYLA O. et SALAZAR P.-J. (dir.), *Vérité, réconciliation, réparation*, Seuil, Paris, 2004, pp. 159-172.

ROBERT J.-H.

- « Réforme pénale – punir dehors, commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2014, étude 16.

ROBERT D. et FRIGON S.

- « La santé comme mirage des transformations carcérales », *Déviance et Société*, 2006/3, Vol. 30, pp. 305-322.

ROETS D.

- « Menottes, entraves et dignité de la personne », *RPDP*, 2001, pp. 607-614.

ROTH R.

- « Synthèse des débats et perspectives », in ROTH R. et HENZELIN M. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ-Georg-Bruylant, Paris-Genève-Bruxelles, 2002, pp. 347-355.

ROUJOU DE BOUBÉE G.

- « La protection des droits de l'homme en droit pénal français », *RIDP*, 1976, pp. 93-109.

RUET C.

- « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », *Dr. Pénal*, 2001, pp. 4-9.

SALAS D.

- « Vingt ans après, le grand silence », *Esprit*, octobre 1995, pp. 104-116.
- « Pourquoi punir », *Journal français de psychiatrie*, 2000, n°13, pp. 6-9.

SAUVÉ J.-M.

- « Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif », Intervention à l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Lille II, 24 février 2009. Disponible en ligne sur le site du Conseil d'État.

SENNA E.

- « La question controversée du contrôle des prisons », *AJ pénal*, 2007, pp. 164-167.

SIMON A.

- « La vulnérabilité de la personne détenue », in TOURNIER P.-V (dir.), *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, pp. 35-47.
- « Éléments de réflexions autour de l'infraction violente en milieu carcéral », in BRETT R., DELMAS G., MICHEL A. et WAGENER N. (dir.), *Violence et Droit*, Collection Presses universitaires de Sceaux, L'Harmattan, 2012, pp. 149-166.
- « De la suspension de détention provisoire médicale à la demande de mise en liberté pour motif médical. Genèse d'une réforme à venir de la procédure pénale », *ACP*, 4 mars 2014, (disponible en ligne).

SLAMA S.

- « Encadrement jurisprudentiel du rapport d'humiliation intégral des fouilles à nu systématiques », *Lettre « Actualités Droits-Libertés »* du CREDOF, 20 juin 2013.

SOTIS C.

- « Criminaliser sans punir – Réflexions sur le pouvoir d'incrimination [direct et indirect] de l'Union européenne prévu par le Traité de Lisbonne », *RSC*, 2010, pp. 773-785.

SPIELMANN D.

- « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 133-174.

SUDRE F.

- « La notion de ‘peines ou traitements inhumains ou dégradants’ dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l’homme », *RGDIP*, 1984, pp. 825-889.
- « Commentaire de l’article 3 », in PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La convention européenne des droits de l’homme, commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, 1999, pp. 155-175.
- « Droits intangibles et ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l’homme ? », *Mélanges en l’honneur de Marc-André Eissen, Liber Amicorum*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, pp. 381-398.
- « Les obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *RDTH*, 1995, pp. 363-384.
- « Les ‘obligations positives’ dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », in *Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Heymanns, Cologne, 2000, pp. 1359-1376.
- « L’article 3bis de la Convention européenne des droits de l’Homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine », *Mélanges en l’honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1499-1514.
- « L’économie générale de l’article 3 de la Convention européenne », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 7-19.
- « L’effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme », *RTDH*, 2008, pp. 917-947.

#### SZYMCZAK D.

- « Le droit à indemnisation dans le cadre des ‘procédures pilotes’ », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *La pratique de l’indemnisation par la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 275-295.

#### THOMAS P.

- « Santé en prison », in THOMAS P. et ADINS-AVINÉE C. (dir.), *Psychiatrie en milieu carcéral*, Masson, Paris, 2012, pp. 8-15.

#### THYS P.

- « Quelques enjeux actuels des armes de neutralisation momentanée en Europe », in RAZAC O. (dir.), *L’utilisation des armes de neutralisation momentanée en prison, Enquête auprès des formateurs de l’ENAP*, CIRAP, dossier thématique n°5, juillet 2008, Avant-propos.

#### TIGROUDJA H.

- « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l’illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l’homme », in LAMBERT ABDELGAWAD E. et MARTIN-CHENUT K. (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l’homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 69-89.

#### TOURNIER P. V.

- « Prisons d’Europe », *AJ Pénal*, 2007, pp. 168-172.
- « Libération conditionnelle. Chronique d’une mort annoncée ? », *RPDP*, 2007, pp. 301-310.

#### TOUZÉ S.

- « Les limites de l’indemnisation devant la Cour EDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », in FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *La pratique de l’indemnisation par la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 127-153.

#### TRUCHET D.

- « L’obligation d’agir pour la protection de l’ordre public : la question d’un droit à la sécurité », in REDOR M.-J. (dir.), *L’ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*. Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruylant,

Bruxelles, 2001, pp. 299-316.

TULKENS F.

- « La dignité, l'institution juste », in *Sens de la peine et droits de l'homme*, Actes du colloque international inaugural de l'ENAP, Agen, 8, 9 et 10 novembre 2000, École nationale d'administration pénitentiaire, 2000, pp. 25-38.
- « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La sanction du droit, Mélanges Couvrat*, PUF, Paris, 2001, pp. 313-324.
- « Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1605-1626.
- « La Cour européenne des droits de l'homme et la déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l'avenir », *CDE*, 2012, pp. 305-343.

TULKENS F. et DONNAY L.

- « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC*, 2006, pp. 3-23.

TULKENS F. et VAN DROOGHENBROECK S.

- « La clémence pénale et les droits de l'homme. Réflexions en marge de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La peine dans tous ses états. Liber Amicorum M. Van de Kerchove*, Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 125-147.

TULKENS F. VAN DROOGHENBROECK S. et KRENC F.

- « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH*, 2012, pp. 433-489.

TUNC A.

- « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP*, 1945, I, n°449.

VACHERET

- « Gestion de la peine et maintien de l'ordre dans les institutions fédérales canadiennes », *Déviances et Société*, Vol. 30, 2006, pp. 289-304.

VAN DROOGHENBROECK S.

- « L'horizontalisation des droits de l'homme », in DUMONT H., OST F., VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *La responsabilité face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 355-390.
- « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in CARTUYVELS Y., DUMONT H., OST F., VAN DE KERCHOVE M., VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Publication des Facultés universitaires Saint Louis - Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 75-109.

VAN DE KERCHOVE M.

- « Culpabilité et dangerosité. Réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité », in DEBUYST C. et TULKENS F., *Dangerosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, Paris, Masson, 1981, pp. 291-309.
- « Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste », in RINGELHEIM F. (dir.), *Punir mon beau souci*, Revue de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 123-171.

VAN NUFFEL E.

- « L'appréciation des faits et leur preuve par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires mettant en cause les forces de sécurité accusées d'homicides et d'actes de tortures : le

doute raisonnable et l'inhumain », *RTDH*, 2001, pp. 856-885.

VERDUSSEN M.

- « La prohibition absolue des traitements intrinsèquement cruels, inhumains et dégradants », in MARCUS-HELMONS S. (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs – les limites irréductibles*, Academia Bruylant, 1999, pp. 87-95.

VIALLET M.

- « La politique pénitentiaire, un défi pour l'administration », *RFAP*, n°99, juillet-septembre 2001, pp. 441-454.

VIGOUROUX C.

- « La valeur de la justice en détention », *AJDA*, 2009, pp. 403-405.
- « Justice », *Après demain*, numéro spécial en hommage à F. Seligmann, 2013.

VIOUJAS V.

- « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *RDSS*, 2011, pp. 1071-1084.

VIOUJOT J.-O.

- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009... un long enfantement », *RFDA*, 2010, pp. 23-24.

VIRET J.

- « La responsabilité de l'administration et de ses agents à l'épreuve du droit pénal contemporain », *AJDA*, 1995, pp. 763-780.

VIRIOT BARRIAL D.

- « Le renforcement du droit à la santé du détenu par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *Gaz. Pal.*, 2010, n°177, pp. 18-19.

WACQUANT L.

- « L'ascension de l'État pénal en Amérique », *ARSS*, sept. 1998, pp. 7-26.

WACHSMANN P.

- « Convention EDH. – Droits garantis – Libertés de la personne physique », *JurisClasseur Europe Traité*, fascicule n°6520.

ZEROUKI-COTTIN D.

- « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *RSC*, 2011, pp. 575-596.

### **B. Notes de jurisprudence**

ALBERT N.

- Sous CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663, *AJDA*, 2004, p. 157.

ARBOUSSET H.

- Sous CE, 9 juillet 2007, req. n°281205, *AJDA*, 2007, p. 2094.
- « L'extension de l'obligation in solidum au suicide d'un détenu », sous CE, 24 avril 2012, req. n°342104, *JCP A.*, 2012, p. 2304.

BELRHALI-BERNARD H.

- Sous CE, 2 juillet 2010, MADRANGES, req. n°323890, *AJDA*, 2011, p. 116.

BURGORGUE-LARSEN L.

- Sous CEDH, 20 octobre 2011, ALBOREO c. France, req. n°51019/08, chron., *AJDA*, 2012, p. 143.
- Sous CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, chron., *AJDA*, 2012, p. 143.
- Sous CEDH, 16 septembre 2014, STELLA et autres c. Italie, req. n°49169/09, *AJDA*, 2015, p. 151.

CÉRÉ J.-P, HERZOG EVANS M. et PÉCHILLON É.

- Sous CAA Douai, 30 octobre 2008, CONSORTS PUPPO, req. n°08DA00710, *D.*, 2009, p. 1376.
- Sous CE, 14 novembre 2008, EL SHENNAWY c. France req. n°315622, chron., *D.*, 2009, p. 1376.
- Sous CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07, chron., *D.*, 2011, p. 1306.
- Sous CE, 26 septembre 2012, n°359479, *D.*, 2013, p. 1304.

CÉRÉ J.-P.

- Sous CEDH [déc.], 7 juin 2001, PAPON c. France, req. n°64666/01, *D.*, 2001, p. 2335.
- Sous CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n°33343/96, *D.*, 2004, Chron., p. 1101.
- « Un tsunami pénitentiaire », sous CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08, *D.*, 2011, p. 643.
- Sous CE, 18 décembre 2008, req. n° 293786, *AJ pénal*, 2009, p. 88.
- Sous CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07, *AJ pénal*, 2011, p. 129.
- Sous TA, Nantes, 19 octobre 2011, req. n°0802478, *AJ pénal*, 2012, p. 49.

CHAUVIN N.

- « L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ? », sous CEDH, 29 avril 1997, H.L.R c. France, req. n°24573/94, *RUDH*, 1997, pp. 347-352.

COHEN-JONATHAN G.

- Sous CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°4, *RGDIP*, 1990, p.455.

COSTA D.

- Sous CE, 30 juillet 2003, Garde des Sceaux c. Monsieur Remli, n°252712, *AJDA*, 2003, pp. 2090-2093.

DA SILVA I.

- Sous CE, 17 décembre 2008, ZAOUIYA, req. n°305594, *AJDA*, 2009, p. 432.

FLAUSS J.-F.

- Sous CEDH, 11 juillet 2000, JABARI c. Turquie, req. n°40035/98, *AJDA*, 2000, p. 1006.
- « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt Beyeler c. Italie du 28 mai 2002 », sous CEDH [GC], 28 mai 2002, BEYELER c. Italie, req. n°33202/96, *D.*, 2003, p. 227.
- Sous CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n°25389/05, *AJDA*, 2007, p. 940.

FOURNIE F. et MASSAT E.

- « Prison et liberté de fumer. Ou comment la loi Evin ne s'applique pas au service public pénitentiaire », sous TA Caen 21 décembre 2004, *D.*, 2005, p. 2134.

GACON H.

- Sous CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n°25389/05, *AJ pénal*, 2007, p. 476.

GEFFRAY E. et LIEBER S.-J.

- Sous CE, 14 novembre 2008, EL SHENNAWY c. France, req. n°315622, *AJDA*, 2008, p. 2145 et p. 2389.

GIACOPELLI M.

- Sous Cass. Crim., 7 janvier 2009, n°08-83.364, *AJ pénal*, 2009, pp. 236-237.

GUÉRIN D.

- Sous CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, *D.*, 2010, p. 2850.

HERZOG EVANS M.

- Sous TA Dijon, 7 mars 2000, Amour, n°986982, *Chron., D.*, 2001, p. 566.
- Sous TA Versailles, 18 mai 2004, n°0101135, *AJ pénal*, 2004, p. 413.
- Sous TA Rouen, 26 mai 2005, *BAJDP* n°5, nov. 2005, *AJ Pénal*, 2006, p. 45.
- Sous Cass. Crim., 28 septembre 2005, Bull. crim. n°247, *AJ pénal*, 2005, p. 461.
- Sous CAA Versailles, 2 février 2006, n°04VE2573 et n°04VE2965, *AJ pénal*, 2006, p. 131.
- Sous Cass. Crim., 15 mars 2006, Bull. crim. n°80, *AJ pénal*, 2006, p. 273.
- « Détenu malade : la libération conditionnelle relais utile de la suspension de peine ? », sous Cass. Crim., 4 octobre 2006, n° 06-80361, *AJ pénal*, 2007, p. 40.
- Sous TAP Créteil, 24 octobre 2006, *AJ Pénal*, 2006, p. 512.
- Sous TA Rouen, 27 mars 2008, M. Donat, req. n° 0602590, *D.*, 2008, p. 1959.
- Sous Cass. Crim., 20 janv. 2009, n° 08-82.807, *AJ pénal*, 2009, pp. 139-140.
- Sous CAA Versailles, 18 mai 2009, n°08MA00742, *AJ Pénal*, 2009, p. 457.
- Sous Cass. Crim., 2 mars 2011, n°10-81070, *AJ pénal*, 2011, p. 531.
- Sous CEDH, 20 octobre 2011, ALBORÉO c. France, req. n° 51019/08, *AJ pénal*, 2012, pp. 175-176.
- Sous CAA Marseille, 18 mai 2009, req. n°08MA00741, *AJ pénal*, 2009, p. 457.

LABAYLE H. et SUDRE F.

- Sous CEDH, 11 juillet 2000, JABARI c. Turquie, req. n°40035/98, *RFDA*, 2001, p. 1250.

LARRALDE J.-M.

- « La Cour européenne des droits de l'homme face au traitements contraires à l'intégrité physique et morale des individus », sous CEDH, 16 décembre 1997, RANINEN c. Finlande, req. n°20972/92, *RTDH*, 1999, pp. 277-300.

LASERRE B. et DELARUE J.-M.

- Sous CE, 27 janvier 1984, req. n°31985, *AJDA*, 1984, p. 72.

LAUDIJOIS M.

- « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », sous CE, Ord., 8 septembre 2005, req. n°284803, *AJDA*, 2006, p. 376.

LENA M.

- Sous TA Nantes, 18 décembre 2010, *D.*, 2011, p. 679.
- Sous CE, ord., 9 sept 2011, req. n°352372, *Daloz actualité*, 23 sept. 2011.

LEPERS J.

- Sous CAA Douai, 12 nov. 2009, req n°09DA00782, *AJDA*, 2010, pp. 42-45.

LOMBARD M.

- Sous CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663, *Dr. Adm.*, 2003, p. 44.

MARGUENAUD J.-P.



- Sous CEDH, 27 septembre 1999, SMITH ET GRADY c. Royaume-Uni, req. n°33985/96 et n°33986/96, *RTD civ.*, 1999, p. 917.
- « Quand la Cour de Strasbourg poursuit sa mutation en Cour européenne des droits de la Femme : la question du viol », sous CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, *RTD Civ.*, 2004, p. 364.
- Sous CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n°25389/05, *D.*, 2007, p. 2780.
- « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus », sous CE, 14 décembre 2007, PAYET, req. n°306432, *RSC*, 2012, p. 263 « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes ! », sous CEDH, 9 juin 2009, OPUZ c. Turquie et CEDH, 15 décembre 2009, MAIORANO et autres c. Italie, *RSC*, 2010, pp. 219-224.
- Sous CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°22978/05, *D.*, 2010, p. 678.
- Sous CEDH [GC], 17 juillet 2014, SVINARENKO et SLYADNEV c. Russie, req. n°32541/08 s., *RSC*, 2014, p. 623.

#### MATEI M.

- Sous CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05, *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009, n° 71, pp. 42-45.

#### MATHIEU B.

- CEDH, 20 mars 2007, TYSIAC c. Pologne, req. n°5410/03, *JCP G.*, 2007, II, 10071.

#### MAYAUD Y.

- Sous Cass. Crim., 20 janv. 2009, pourvoi n°08-82.807, *RSC*, 2009, pp. 377-379.

#### MELLERAY F.

- Sous CE, 2 juillet 2010, MADRANGES, req. n°323890, *Dr. Adm.*, 2010, p. 135.

#### MOREAU J.

- Sous CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663, *JCP Adm.*, 2003, II, p. 1751.

#### PÉCHILLON É.

- « Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'administration pénitentiaire », sous CE, 12 mars 2003, req. n°237437, *D.*, 2003, pp. 1585-1589.
- Sous CAA Versailles, 2 février 2006, n°04VE2573 et n°04VE2965, *D.*, 2007, p. 1234.
- Sous CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n°06NC00515, *D.*, 2008, p. 1115.
- « Mise en œuvre d'une suspension de peine : le juge administratif est compétent en référé », sous CE, 9 mars 2007, req. n°302182, *AJ pénal*, 2007, p. 191.
- Sous CE, 9 juillet 2007, req. n°281205, *D.*, 2008, p. 1019.
- Sous TA Strasbourg, 18 juillet 2007, n°0402017, *Chron.*, *D.*, 2008, p. 1015.
- Sous CAA Marseille, 12 décembre 2005, req. n°04MA00471, *AJ pénal*, 2006, p. 133.
- Sous CE, 17 décembre 2008, ZAOUIYA, req. n°305594, *AJ pénal*, 2009, p. 86.

#### POLLET PANOUSSIS D.

- Sous CE, 14 novembre 2008, EL SHENNAWY c. France req. n°315622, *RFDA*, 2009, p. 957.

#### PONCELA P.

- Sous Cass. Crim., 28 septembre 2005, Bull. Crim. n°247, *RSC*, 2006, p. 428.
- Sous Cass. Crim., 15 mars 2006, Bull. crim. n°80, *RSC*, 2007, p. 352.
- Sous CAA Paris, 12 juin 2006, MIALET, req. n°03PA03642, *RSC*, 2007, p. 350.
- Sous TA Rouen, 27 mars 2008, M. DONAT, req. n° 0602590, *RSC*, 2008, p. 972.
- Sous CE, 31 mars 2008, Consorts SEIGNERREQ, req. n°291342, *RSC*, 2009, p. 431.

- Sous CE, ord., 20 mai 2010, n°339259, *RSC*, 2010, p. 645.

POUILLAUDE H.-B.

- « L’extension de la responsabilité solidaire de l’État en matière de santé des détenus », sous CE, 4 juin 2014, req. n°359244, *AJDA*, 2014, p. 2377.

POUPEAU D.

- Sous CE, 26 septembre 2012, n°359479, *Dalloz actualité*, 5 oct. 2012.

RENUCCI J.-F.

- Sous CEDH, RIBITSCH c. Autriche, req. n°18896/91, *D.*, 1997, p. 202.
- Sous CEDH [déc.], 7 juin 2001, PAPON c. France, req. n°64666/01, *D.*, 2002, p. 683.
- Sous CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n°33343/96, *D.*, 2003, p. 2268.
- Sous CEDH, 29 octobre 2009, PARADYSZ c. France, req. n°17020/05, *RPDP*, 2009, p. 885.
- Sous CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07, *D.*, 2011, p. 793.

RENUCCI J.-F. et BIRSAN C.

- « L’affaire Ramirez Sanchez et la question de l’isolement cellulaire », sous CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00, *RPDP*, 2006, p. 881.

ROETS D.

- « L’article 4 de la Convention européenne des droits de l’homme violé par la France : une histoire d’esclavage moderne devant la Cour de Strasbourg », sous CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01, *D.*, 2006, pp. 346-351.
- « Big brother au parloir », sous CEDH, WISSE c. France, 20 décembre 2005, *D.*, 2006, pp. 764-768.
- « La loi pénitentiaire du silence confortée par la Cour européenne des droits de l’homme », sous CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07, *Chron.*, *RSC*, 2012, pp. 238-241.

SUDRE F.

- « Extradition et peine de mort : arrêt Soering de la Cour EDH, du 7 juillet 1989 », sous CEDH, 7 juillet 1989, SOERING c. Royaume-Uni, req. n°14038/88, *RGDIP*, 1990, pp. 103-121.
- Sous l’arrêt CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87, *RSC*, 1993, pp. 33-43.
- Sous CEDH [GC], 13 juillet 2000, SCOZZARI ET GIUNTA c. Italie, req. n°67790/01, *JCP G.*, 2001, I, p. 291.
- Sous CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, BERKTAY c. Turquie, req. n°22493/93, *JCP G.*, 2001, I, p. 342.
- Sous CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n°33343/96, *chron.*, *JCP G.*, 2003, I, 160, p. 1570.
- Sous CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, *JCP G.*, 2004, I, 107, p. 181.
- « L’obligation positive de l’article 3 a ses limites ... », sous CEDH, 14 avril 2011, JENDROWIAK c. Allemagne, req. n°30060/04, *JCP G.*, n° 20, mai 2011, 596, p. 985.

ROYER E.

- Sous CE, 14 novembre 2008, EL SHENNAWY c. France req. n°315622, *D.*, 2008, p. 3013.

TOUVET L. et STAHL J.-H.

- Sous CE, 17 février 1995, n°97754, *AJDA*, 1995, p. 379.

### III. RAPPORTS, AVIS, RECOMMANDATIONS

#### A. Documents internes

### ***Contrôleur général des lieux de privation de liberté [CGLPL]***

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur le site [www.cglpl.fr](http://www.cglpl.fr)

#### **Rapports**

- Rapport de visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône, effectuée du 23 au 25 septembre 2008.
- Rapport d'activité 2008.
- Rapport de visite de la maison d'arrêt de Chartres, effectuée les 7 et 8 octobre 2008.
- Rapport d'activité 2009.
- Rapport de constat : Maison d'arrêt de Paris la Santé, effectuée du 21 au 24 décembre 2009.
- Rapport d'activité 2010.
- Rapport d'activité 2011.
- Rapport d'activité 2012.

#### **Avis**

- Avis du 30 juin 2010, relatif à la prise en charge des personnes transsexuelles incarcérées.
- Avis du 22 mai 2012, relatif au nombre de personnes détenues.

#### **Recommandations**

- Recommandation du 30 novembre 2011 en application du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives au centre pénitentiaire de Nouméa [Nouvelle-Calédonie].
- Recommandations du 12 novembre 2012 prises en application du deuxième alinéa de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille.

### ***Commission nationale consultative des droits de l'homme [CNCDH]***

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur le site [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr)

#### **Rapports**

- *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Les droits de l'homme dans la prison*, volume I, 23 octobre 2007, La Documentation française.
- *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Les alternatives à la détention*, volume II, 23 octobre 2007, La Documentation française.

#### **Avis**

- Sur le projet de loi pénitentiaire, 6 novembre 2008.
- Sur les alternatives à la détention, 14 décembre 2006.
- Lutte contre la récidive : pour une approche globale, 21 février 2013.
- Sur la mise en œuvre de la Convention contre la torture, et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en France, 15 avril 2010.

### ***Inspection générale des services judiciaires [IGSJ]***

- Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, mars 2009, La Documentation française, 107 p.

#### ***Rapports et avis parlementaires***

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur les sites [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr) et [www.senat.fr](http://www.senat.fr)

#### **Assemblée nationale**

- Rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale présidée par Louis Mermaz, sur la situation des prisons françaises, rapporteur Jacques Floch, 2000, n°2521.
- Rapport au nom de la Commission des lois sur la proposition de loi [n° 2753 rectifié] de Messieurs Dominique Raimbourg, Jean-Marc Ayrault et plusieurs de leurs collègues visant à

instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, 12 novembre 2010, n° 2941.

- Rapport de la Commission des lois en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, présenté par les députés Dominique Raimbourg et Sébastien Huygue, 23 janvier 2013, n°652.

### **Sénat**

- Rapport de la Commission d'enquête du Sénat présidée par Jean-Jacques Hiest, sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, 2000, n°449.
- « Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ? ». Rapport d'information de MM. Philippe GOUJON et Charles GAUTIER, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois du Sénat, déposé le 22 juin 2006, n° 420.
- Avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales du Sénat présidée par Nicolas About, sur le projet de loi pénitentiaire, 2009, n°222.
- Rapport de M. LECERF et Mme BORVO COHEN-SEAT au nom de la commission des lois et de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, 4 juillet 2012, n°629.
- « Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ? », Rapport d'information de M. Gilbert BARBIER, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, déposé le 5 mai 2010, n°434.

### ***Rapports thématiques***

- DOOLEY E., *Prison suicide in England and Wales, 1972-1987*, Br J Psychiatry, 1990, n°156.
- Haut conseil de la santé publique, Santé en milieu carcéral : rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, 1993, 127 p.
- Ministère de l'intérieur, [HURAND H.], *Le préfet et la crise, Étude sur le rôle du corps préfectoral dans la gestion des crises de sécurité civile*, avril 1993, 61 p.
- Conseil d'État, *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles*, La documentation française, 1996.
- PÉCHILLON É., « Droit de l'exécution des peines, problème et enjeux d'une discipline juridique en formation Synthèse de la mission », Synthèse de la mission de recherche Droit et Justice Université de Rennes I, avril 2003.
- Comité consultatif national d'éthique, *La santé et la médecine en prison*, avis n°94, octobre 2006.
- Ministère de la santé, Réponse au rapport d'audit sur le transfert à l'administration pénitentiaire de la mission de garde et d'escorte des détenus hospitalisés, juillet 2007.
- RAZAC O., *L'utilisation des armes de neutralisation momentanée en prison*, Enquête auprès des formateurs de l'ENAP, CIRAP, dossier thématique n°5, juillet 2008, 72 p.
- Conseil d'État, Dossier thématique : *Le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif*, 2008. [www.conseil-État.fr](http://www.conseil-État.fr).
- Cour des comptes, *L'organisation des soins psychiatriques*, 20 décembre 2011.
- Rapport de l'OIP, *Les conditions de détention en France*, La découverte, 2012, 336 p.
- Rapport de la conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, principes d'action et méthodes*, 20 février 2013, [[http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2012/10/CCR\\_DOC-web-impression.pdf](http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2012/10/CCR_DOC-web-impression.pdf)].
- Défenseur des droits, *L'action du défenseur des droits auprès des personnes détenues*, Bilan d'action 2000-2013, 10 octobre 2013.

## ***B. Documents européens et internationaux***

### ***Comité de prévention de la torture [CPT]***

L'ensemble des documents est disponible en ligne sur le site [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int)

- 2<sup>ème</sup> rapport général d'activités du CPT [1991] [avec quelques questions de fond auxquelles le CPT s'attache durant ses visites: Détention par la police et Emprisonnement]
- 3<sup>ème</sup> rapport général d'activités du CPT [1992] [comprenant un chapitre sur les Services de santé dans les prisons]
- Rapport CPT/Inf [97]12, à la suite d'une visite en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995.
- Rapport CPT/Inf [98]7, à la suite d'une visite en France du 6 au 18 octobre 1996.
- Rapport CPT/Inf [2001]10, à la suite d'une visite en France du 14 au 26 mai 2000.
- Rapport CPT/Inf [2007]44, à la suite d'une visite en France du 27 septembre au 9 octobre 2006.

### ***Conseil de l'Europe***

#### **Recommandations**

- Recommandation n°R[87]3 sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 12 février 1987.
- Recommandation n°R[98]7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, adoptée le 8 avril 1998.
- Recommandation n°R[99]22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée le 30 septembre 1999.
- Recommandation n°R[2000]22 sur l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée le 29 novembre 2000.
- Recommandation n°R[2003]22 concernant la libération conditionnelle, adoptée le 24 septembre 2003.
- Recommandation n°R[2006]2 sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006.

#### **Autres travaux**

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme - Travaux préparatoires 2, DH[56]5.
- Compte-rendu du 7<sup>ème</sup> colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme organisé à Copenhague du 30 mai au 2 juin 1990.
- Rapport CommDH[2006]2 du commissaire européen aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur le respect effectif des droits de l'homme en France faisant suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, rendu le 15 février 2006.
- Rapport CommDH[2008]34 du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur le respect effectif des droits de l'homme en France faisant suite à sa visite du 21 au 23 mai 2008, rendu le 20 novembre 2008.
- Résolution 1663[2009] de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, discussion par l'Assemblée le 28 avril 2009.
- CEPEJ, Rapport, *Systèmes judiciaires européens*, Édition 2012 [données 2010].
- Déclaration issue de la conférence réunie à Brighton les 19 et 20 avril 2012 à l'initiative de la présidence britannique du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

### ***Organisation des nations unies***

- Observations finales [CAT/C.FRA/CO/4-6] du comité contre la torture des Nations unies relatives à la France, le 20 mai 2010.

## **IV. Autres sources**

### ***A. Séminaires/conférences***

- « Police et justice pénale », séminaire organisé par l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, son UMR de droit comparé et le comité de rédaction des Archives de politique criminelle, Centre Malher, 10 novembre 2011,
- « L'avocat en prison », Table ronde organisée par l'Association des élèves avocats de l'école de formation du Barreau de Paris, 30 novembre 2011.

## **B. Entretiens**

### **CGLPL**

- Monsieur le Contrôleur général des lieux de privation de liberté Jean-Marie Delarue, octobre 2012.

### **Personnels de l'administration pénitentiaire**

- Monsieur Paul Louchouart, directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 20 juin et 6 juillet 2011.
- Monsieur Guillaume Gras, directeur de détention à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.
- Madame Couzilles, chef des services d'insertion et de probation à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, 6 juillet 2011.
- Monsieur Alexandre Bouquet, directeur adjoint de la maison d'arrêt de Nice, 5 mars 2013.
- Monsieur Géraud Delorme, directeur de la maison d'arrêt de Nice, 6 mars 2013.

### **Associations**

- Monsieur Nicolas Ferran, juriste de l'OIP, 19 décembre 2011.

## **C. Presse**

- *Le parisien*, « Les surveillants de la maison d'arrêt de Fresnes dénoncent des « conditions d'hygiène indignes » », 22 novembre 2007.
- *Rue 89*, « Faut-il réserver des prisons aux transsexuels ? », 11 février 2010.
- *Le figaro.fr*, « Dunkerque : les incarcérations finalement maintenues », 27 juillet 2011.
- *Rue 89*, « Dunkerque, son procureur rebelle d'un jour, sa prison... et Pornic », 30 juillet 2011.
- *Libération.fr*, « Homicide à la prison de Nancy: l'ex-directeur relaxé », 30 septembre 2013.

# TABLE DE JURISPRUDENCE

*Les paragraphes de la thèse correspondant suivent la référence de la décision  
(Les décisions sont classées par juridiction et par ordre chronologique, à l'exception de celles de la  
Cour européenne qui, pour une meilleure lisibilité, sont dans l'ordre alphabétique)*

## I. Jurisprudence interne

### A. Jurisprudence judiciaire

TAP Créteil 24 octobre 2006, n° 0500433 : 562.  
JAP Créteil, 9 février 2011, n°20030884 : 560.  
T. cor. Nancy, 30 septembre 2013 : 949.

CHAP Paris, 22 mars 2007, n°06/10055 : 540.  
CA Versailles, 4 juillet 2013, n°2013/1239 : 520.

Cass. Crim., 23 avril 1942, D. 1942. 137 note Waline : 943.  
Cass. AP, 29 mai 1991, BLIECK, n°89-15231 : 1079.  
Cass. Crim., 16 décembre 1997, n°97-85331 : 564.  
Cass. Crim., 12 février 2003, n°02-86531 : 539.  
Cass. Crim., 28 septembre 2005, n°05-81010 : 561.  
Cass. Crim., 15 mars 2006, n°05-83329 : 558.  
Cass. Crim., 21 février 2007, n°06-85595 : 539.  
Cass. Crim., 27 juin 2007, n°06-87460 : 539.  
Cass. Crim., 10 décembre 2008, n°08-83148 : 967.  
Cass. Crim., 7 janvier 2009, n°08-83364 : 371, 540.  
Cass. Crim., 20 janvier 2009, n°08-82807 : 371.  
Cass. Crim., 29 février 2012, n° 11-88441 : 564.  
Cass. Crim., 3 octobre 2012, n°12-85054 : 565.  
Cass. Crim., 26 juin 2013, n°12-88284 : 560.

### B. Jurisprudence administrative

TA Grenoble 15 mars 1978, *AJDA* 1978. 511 : 1045.  
TA Marseille, 4 mars 1998, *MARIA*, *D.* 2009 chron. 509 s. sp. 511 : 932.  
TA Dijon, 7 mars 2000, *AMOUR*, req. n°986982 : 932.  
TA Melun, 8 avril 2004, *AKAR* : 1056.  
TA Versailles, 18 mai 2004, req. n°0101135 : 648, 659.  
TA Montpellier, Ord., 27 mai 2004, req. n°042409 : 102.  
TA Rouen, 17 septembre 2004, req. n°0200443 et n°0202252 : 673.  
TA Rouen, 26 mai 2005, *PANEL* c. Garde des Sceaux, *BAJDP*, n°5 : 370, 648, 662.  
TA Nantes, Ord., 25 août 2005, req. n°0504305 : 437, 439.  
TA Limoges, 19 octobre 2006, req. n°0401063 : 615.  
TA Clermont-Ferrand, 25 janvier 2007, req. n°0601177 : 657.  
TA Rouen, 27 mars 2008, *DONAT*, req. n°0602590 : 375.  
TA Cergy Pontoise, 16 octobre 2008, *BAJDP*, n°16, juin 2009 : 621.  
TA Bordeaux, 30 juin 2009, req. n°0704038 : 676.  
TA Nancy, 6 octobre 2009, req. n°0801664 : 649.  
TA Amiens, 5 novembre 2009, n°0702109 : 379.  
TA de Lyon, 30 mars 2010, req. n°0703463 : 129.  
TA Paris, 11 juin 2010, req. n°0808583 : 103.  
TA Rouen, Ord., 11 juin 2010, req. n°1000674 : 370, 375.  
TA Paris, Ord., 11 octobre 2010 : 502.  
TA Caen, Ord., 9 mai 2011, n°1101008 : 438, 504, 628.

TA Marseille, Ord. 27 juin 2011, req. n°1102260 : **223-224**, 370, 377, 714.  
TA Versailles 8 juillet 2011, req. n°0910656 : 377-378.  
TA, Nantes, 19 octobre 2011, req. n°0802478 : 185, 237.  
TA Marseille, Ord., 3 novembre 2011, req. n°1106682 : 503.  
TA Strasbourg, Ord., 8 novembre 2011, req. n°1105248 : 222, 503.  
TA Rouen, 21 novembre 2011, req. n°1102675.  
TA Lyon, Ord., 28 novembre 2011, req. n°1107154.  
TA Versailles, 12 avril 2012 : 446.  
TA Orléans, Ord., 14 juin 2012, req. n°1200333 : 374.  
TA Marseille, Ord., 13 décembre 2012, req. n°1208103 : 521.  
TA Marseille, Ord., 10 janvier 2013, req. n°1208146 : 521.  
TA Rouen, Ord., 19 septembre 2013, n°1301537 : 291.

CAA Lyon 21 févr. 1989, DAUMAS, *JCP* 1989. IV. 354 : 1045.  
CAA Nantes, 22 février 1989, Consorts MINGOT, req. n°89NT00010 : 674.  
CAA Bordeaux, 29 mai 1995, n°94BX00794 : 702.  
CAA Nantes, 10 avril 1997, Consorts P., req. n° 95NT00108 : 1045.  
CAA Marseille, 11 décembre 2001, req. n°98MA00849 : 932.  
CAA Marseille, 29 mars 2001, req. n°01MA02289 : 702.  
CAA Paris, 5 novembre 2002, n°01PA00075 : 295.  
CAA Bordeaux, 30 décembre 2003, req. n°00BX00264 : 701.  
CAA Marseille, 15 novembre 2004, req. n°02MA00449 : 673, 1038.  
CAA Nancy, 17 mars 2005, req. n°00NC00415 : 677.  
CAA Marseille, 12 décembre 2005, req. n° 04MA00471 : 1055.  
CAA Versailles, 2 février 2006, req. n°04VE2573-04VE2965 : 659.  
CAA Marseille, 6 mars 2006, req. n°04MA01337 : 677.  
CAA Paris, 12 juin 2006, MIALET, req. n°03PA03642 : 652.  
CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n°06NC00515 : 679.  
CAA Bordeaux 10 juillet 2007, DORNBUSCH, req. n° 05BX01097 : 1045.  
CAA Bordeaux, 28 juin 2007, req. n°006BX00676 : 649.  
CAA Nantes, 24 avril, 2008, n°07NT00137 : 932.  
CAA Douai, 14 mai 2008, n°07DA01940 : 653.  
CAA Bordeaux, 20 mai 2008, n°06BX02429 : 652.  
CAA Douai, 30 octobre 2008, CONSORTS PUPPO, req. n°08DA00710.  
CAA Nancy, 8 janvier 2009, req. n°07NC00597 : 652.  
CAA Marseille, 18 mai 2009, req. n°08MA00741 : 623, 715.  
CAA Marseille, 18 mai 2009, req. n°08MA00742 : 652.  
CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782 : 125, 130, 376, 382, 1019.  
CAA Nancy, 3 décembre 2009, req. n°08NC01370 : 429.  
CAA Lyon, 8 avril 2010, req. n°09LY02916 : 377, 379.  
CAA Bordeaux, 4 octobre 2011, req. n°10BX03196 : 223, 252, **343**, 376, 378, 516, 706.  
CAA Douai, 12 décembre 2011, req. n°07DA01940 : 653.  
CAA Paris, 12 janvier 2012, req. n°11PA01590 : 385.  
CAA Paris, 5 juillet 2012, req. n°12PA00065 : 379, 540.  
CAA Douai, Ord., 26 mai 2012, req. n°11DA01130 : 335, **376**.  
CAA Nantes, 18 octobre 2012, req. n°11NT00924 : 712.  
CAA Douai, Ord., 7 janvier 2013, information disponible sur le site [www.oip.org](http://www.oip.org) : 433.  
CAA Bordeaux, 12 mars 2013, req. n°11BX03235 : 674.  
CAA Douai, Ord., 7 janvier 2013 : 433.  
CAA Paris, 25 avril 2013, req. n°12PA03318 : 702.  
CAA Bordeaux 17 février 2015, n°14BX01988 : 377.

CE, 3 février 1956, THOUZELIER, *Lebon*, p. 49 : 1045.  
CE, 3 février 1911, ANGUET, req. n°34922 : 1077.  
CE, 26 juillet 1918, LEMONNIER, req. n°49595 : 1077.  
CE, 28 mars 1919, REGNAULT-DESROZIERS, req. n°62273 : 1045.  
CE, 10 février 1956, VOLMERANGE, *Lebon*, p. 751 : 128.



CE, 3 octobre 1958, ROKOTOARINOVY, *Lebon*, p. 470 : 128.  
 CE, 8 décembre 1967, KAYANAKIS, req. n°69544 : 103.  
 CE, 26 juin 1973, DRIANCOURT, req. n°84768 : 518.  
 CE, 26 mai 1978, Consorts WACHTER, req. n°02605 : 674.  
 CE 2 décembre 1981, Theys, *Lebon* p. 456 : 1045.  
 CE, 27 janvier 1984, req. n°31985 : 495.  
 CE, 29 avril 1987, req. n°61015 : 1045.  
 CE, 16 novembre 1988, Épx DEVILLER, req. n°68224 : 676.  
 CE, 6 janvier 1989, CITROEN, req. n°84757 s.: 944.  
 CE, 17 février 1995, MARIE, req. n°97754 : 92, 102, 127, 495.  
 CE, 28 février 1996, req. n°106582 : 494.  
 CE, 23 février 2000, GLAZIOU, req. n°155607 : 103.  
 CE, 8 décembre 2000, MOUESCA, req. n°176389 : 89.  
 CE, 8 décembre 2000, FRÉROT, req. n°162995 : 89, 92.  
 CE, 12 mars 2003, FRÉROT, req. n°237437 : 296.  
 CE, 23 mai 2003, CHABBA, req. n°244663 : 652, **1039-1041**.  
 CE, 30 juillet 2003, REMLI, req. n°252712 : 102, 495  
 CE, 11 février 2005, GIE AXA COURTAGE, req. n°252169 : 1046, 1079.  
 CE, Ord., 8 septembre 2005, req. n°284803 : 437.  
 CE, 16 décembre 2005, LACROIX, n°274545.  
 CE, 1<sup>er</sup> février 2006, req. n°268147: 1046, 1079.  
 CE, 9 mars 2007, req. n°302182 : 562.  
 CE, 9 juillet 2007, DELORME, req. n°281205 : 674, 1046.  
 CE, 15 septembre 2007, req. n°281131 : 224, 441.  
 CE, 14 décembre 2007, PAYET, req. n° 306432 : 103, 368, 496.  
 CE, 14 décembre 2007, PLANCHENAUT et BOUSSOUAR, req. n°290420 et n°290730 : 103, 496, 515.  
 CE, 31 mars 2008, Consorts SEIGNERREQ, req. n°291342 : 674  
 CE, 9 juillet 2008, BOUSSOUAR, req. n°306666 : 128.  
 CE, 21 octobre 2008, OIP, req n°2293785 : 102.  
 CE, 14 novembre 2008, EL SHENNAWY, req. n°315622 : 92-93.  
 CE, 17 décembre 2008, req. n°305594 : 660, 691.  
 CE, 17 décembre 2008, req. n°293786 : 296.  
 CE, 17 décembre 2008, ZAOUIYA, req. n°292088 : 648, 659.  
 CE, 4 mars 2009, req. n°294134 : 663.  
 CE, 27 mai 2009, MILOUDI, req. n°322148.  
 CE, Ord., 22 avril 2010, req. n°338662 : 503.  
 CE, 20 mai 2010, req. n°339259 : 93, 185.  
 CE, 2 juillet 2010, MADRANGES, req. n°323890 : 1078.  
 CE, 20 mai 2011, req. n°326084 : 238.  
 CE Ord., 9 septembre 2011, req. n°352372 : 93, 222, 503.  
 CE, 1<sup>er</sup> février 2012, req. n°350899 : 500.  
 CE, 24 avril 2012, req. n°342104 : **1078**.  
 CE, 26 septembre 2012, req. n°359479 : 93, 185, 221.  
 CE, Ord., 6 juin 2013, req. n°368875 : 93.  
 CE, 6 décembre 2013, req. n°363290 : 68.  
 CE, 3 avril 2014, n°363981 : 252.  
 CE, 4 juin 2014, req. n°359244 : 429.  
 CE, 11 juin 2014, req. n°359739 : 652.

### ***Conclusions des rapporteurs publics***

DEMOUVEAUX J.-P.

- « Les décisions de mise à l'isolement des détenus constituent-elles des mesures faisant grief ? », sur CAA Paris, 5 novembre 2002, n°01PA00075, *D.*, 2003, p. 377

FRYDMAN P.

- Sur CE, 17 février 1995, req. n° 97754, *RFDA*, 1995, p. 353.

OLSON T.

- Sur CE, 12 mars 2003, req. n°237437, *AJDA*, 2003, p.1271.

GOLDENBERG J.

- Sur TA Rouen, 5 décembre 2001, req. n°001105.

VERCLYTTE

- Sur CE, 16 décembre 2005, LACROIX, req. n°274545.

GUYOMAR M.

- Sur CE, 27 mai 2009, MILOUDI, req. n° 322148, *AJDA*, 2009, p. 1076.

LANDAIS C.

- Sur CE 14 déc. 2007, req. n° 306432, *RFDA*, 2008, p. 104.

LE BROUSOIS N.

- « Les changements d'affectation du détenu soumis au régime des rotations de sécurité sont susceptibles de recours », sur TA Paris 11 juin 2010, req. n°0808583, *AJDA*, 2010, p. 2154.

### ***C. Jurisprudence du tribunal des conflits***

TC, 30 juillet 1873, PELLETIER, req. n°00035 : 943.

TC, 14 janvier 1935, THEPAZ, req. n°00820 : 943.

TC, 26 mai 1954, MORITZ, Lebon, p. 708 : 1077.

TC, 14 févr. 2000, RATINET, req. n°2929 : 1078.

### ***D. Jurisprudence constitutionnelle***

DC, 27 juillet 1994, n°94-343/344, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal : 27.

QPC, 14 juin 2013, n°2013-320/321, M. YACINE T. et autres : 291.

QPC, 25 avril 2014, n°2014-393, Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires : 11.

## **II. Jurisprudence européenne**

### ***A. Commission européenne***

ComEDH, 31 mai 1968, Affaire grecque, req. n°3321/67 s. : 353.

ComEDH, 16 mai 1969, X. c. Belgique, req. n°3593/68 : 176.

ComEDH, 6 mai 1978, KÖTALLA c. Pays-Bas, req. 7994/77 : 70.

ComEDH, 15 mai 1980, McFEELEY c. Royaume-Uni, req. n°8317/78 : 84, 168, 304.

ComEDH, 17 décembre 1981, CHARTIER c. Italie, req. n°9044/80 : 534.

ComEDH, 16 décembre 1982, KROECHER et MOELLER c. Suisse, n°8463/78 : 295, 305.

ComEDH, 2 septembre 1991, LAURENCE DUJARDIN c. France, req. n°16734/90 : 902.

ComEDH, 10 mars 1994, NASRI c. France, req. n°19465/92 : 288.

ComEDH, 6 septembre 1995, REMER c. Allemagne, req. n°25096/94 : 144.

## *B. Cour européenne*

- CEDH, 23 septembre 1998, A. c. Royaume-Uni, req. n°25599/94 : 599, 729, 766, 903, 1018  
CEDH, 28 mai 1985, ABDULAZIZ et autres c. Royaume-Uni, req. n°9214/80 s. : 886.  
CEDH, 2 novembre 2004, ABDÜLSAMET YAMAN c. Turquie, req. n°32446/96 : 856, 879, 902.  
CEDH, 24 février 2009, ABRAMIUC c. Roumanie, req. n°37411/02 : 471.  
CEDH, 30 juillet 1998, AERTS c. Belgique, req. n°61/1997/845/1051 : 411, 548.  
CEDH, 5 avril 2005, AFANASSYEV c. Ukraine, req. n°38722/02 : 333.  
CEDH, 9 octobre 1979, AIREY c. Irlande, req. n°6289/73 : 472.  
CEDH, 18 décembre 1996, AKSOY c. Turquie, req. n°21987/93 : 289, 467, 856.  
CEDH, 20 octobre 2011, ALBOREO c. France, req. n°51019/08 : 236, 265.  
CEDH, 12 mars 2009, ALEKSANDR MAKAROV c. Russie, req. n°15217/07 : 488.  
CEDH, 8 avril 2008, ALI ET AYSE DURAN c. Turquie, req. n°42942/02 : 883.  
CEDH, 10 janvier 2012, ANANYEV et autres c. Russie, req. n°42525/07 s. : 388, **485 s.**  
CEDH, 13 juin 2002, ANGUELOVA c. Bulgarie, req. n°38361/97 : 402  
CEDH, 10 novembre 2004, APICELLA c. Italie, req. 64890/01 : 475  
CEDH [GC], 14 juin 2011, AQUILINA c. Malte, n°25642/94 : 1005.  
CEDH, 10 novembre 2005, ARGENTI c. Italie, req. n°56317/00 : 289  
CEDH, 28 avril 2004, ASSANIDZÉ c. Géorgie, req. n°71503/01 : 599, 1020.  
CEDH, 28 octobre 1998, ASSENOV et autres c. Bulgarie, req. n°24760/94 : 512, 795, 819, 829, 1018.
- CEDH, 25 juin 2009, BEGANOVIĆ c. Croatie, req. n°6423/06 : 729, 743, 765.  
CEDH, 5 décembre 1978, BONNECHAUX c. Suisse, req. n°8224/78.  
CEDH, 1<sup>er</sup> mars 2001, BERKTAY c. Turquie, req. n°22493/93 : 797.  
CEDH [GC], 28 mai 2002, BEYELER c. Italie, req. n°33202/96.  
CEDH, 21 novembre 2013, BOUYID c. Belgique, req. n° 23380/09 : 195.  
CEDH, 27 avril 1988, BOYLE et RICE c. Royaume-Uni, req. n°9659/82 et n°9658/82 : 469.  
CEDH [GC], 22 juin 2004, BRONIOWSKI c. Pologne, req. n°31443/96 : **838**, 1020.  
CEDH, 9 janvier 2014, BUDANOV c. Russie, req. n°66583/1 : 412.  
CEDH, 10 octobre 2004, BURSUC c. Roumanie, req. n°42066/98 : 1019.
- CEDH [GC], 8 juillet 1999, CAKICI c. Turquie, req. n°23657/94 : 403, 820.  
CEDH, 20 juillet 2000, CALOC c. France, req. n°33951/96 : 467.  
CEDH [déc.], 15 novembre 1996, CALOGERO DIANA c. Italie, req. n°15211/89 : 481.  
CEDH [GC], 17 janvier 2002, CALVELLI et CIGLIO c. Italie, req. n°32967/96 : 771, 773, 818, 867, 920.  
CEDH, 17 juillet 2008, ÇAMDERELI c. Turquie, req. n°28433/02 : 856, 890.  
CEDH, 28 juin 1984, CAMPBELL et FELL c. Royaume-Uni, req. n°7819/77 s. : 495.  
CEDH, 25 avril 2013, CANALI c. France, req. n°40119/09 : 354, 365, **390**, 472, 476, 948, 998, **1005-1006**.  
CEDH [déc.], 3 juin 2004, CATALDO c. Italie, req. n°45656/99 : 475.  
CEDH, 4 mars 2008, CAVALLO c. Italie, 4 mars 2008, req. n°9786/03 : 136, 218, 295, 299.  
CEDH, 15 novembre 1996, CHAHAL c. Royaume-Uni, req. n°22414/93 : 214-215, 289.  
CEDH, 12 avril 2005, CHAMAÏEV et autres c. Géorgie et Russie, req. n°36378/02.  
CEDH, 17 février 2012, CHOREFTAKIS ET CHOREFTAKI c. Grèce, req. n°46846/08 : 913.  
CEDH, 15 juin 2010, CIUPERCESCU c. Bulgarie, req. n°35555/03 : 84.  
CEDH, 3 novembre 2011, COCAIGN c. France, req. n°32010/07 : 411, 466, 471, 474, 795, 930.  
CEDH, 26 novembre 2013, COJOACA c. Roumaine, req. n°19548/04 : 354, 1108.  
CEDH, 5 février 2002, ČONKA c. Belgique, req. n°51564/99 : 480.
- CEDH [GC], 28 septembre 1999, DALBAN c. Roumanie, n°28114/95.  
CEDH, 27 mars 1962, DE BECKER c. Belgique, req. n°214/56 : 838.  
CEDH, 6 décembre 2011, DE DONDER et DE CLIPPEL c. Belgique, req. n°8595/06 : 622.  
CEDH, 21 novembre 2000, DEMIRAY c. Turquie, req. n°27308/95 : 772.  
CEDH, 31 mai 2011, DERMAN c. Turquie précité, req. n°21789/02 : 865, 884.  
CEDH, 11 juillet 2000, DIKME c. Turquie, req. n°20869/92 : 799.

CEDH, 6 mars 2001, DOUGOZ c. Grèce, req. n°40907/98 : 353, 356.  
 CEDH, 10 octobre 2002, D. P. et J. C. c. Royaume-Uni, n°38719/97 : 796, 806.  
 CEDH, 26 mai 2011, DUVAL c. France, req. n°19868/08 : 152, 311, 315, 500, 519.  
 CEDH, 18 décembre 2007, DYBEKU c. Albanie, req. n°41153/06 : 414.

CEDH, 15 juillet 1982, ECKLE c. Allemagne, req. n°8130/78 : 1011.  
 CEDH, 20 avril 2011, EL SHENNAWY c. France, req. n°51246/08 : 89, 308.

CEDH, 2 octobre 2014, FAKAILO C. France, req. n° 2871/11 : 354.  
 CEDH, 2 décembre 2004, FARBTUHS c. Lettonie, req. n°4672/02 : 168, 372, 557.  
 CEDH, 27 juillet 1987, FELDBRUGGE c. Pays-Bas, req. n°8562/79 : 993.  
 CEDH, 12 avril 2011, FLAMINZEANU c. Roumanie, req. n° 56664/08 : 531.  
 CEDH, 14 septembre 2010, FLOREA c. Roumanie, req. n° 37186/03 : 388.  
 CEDH, 12 juin 2007, FREROT c. France, req. n°70204/01 : 88-89, 148, 158, 181, 267, 276, 283.  
 CEDH, 24 juillet 2012, FÜLOP c. Roumanie, req. n°18999/04 : 268, 343, 403.

CEDH, 23 février 2012, G. c. France, req. 27244/09 : 364, 545, 552.  
 CEDH [GC], 1er juin 2010, GÄFGEN c. Allemagne, req. n°29978/05 : 849, 856, 860, **872 s.**, 889, 972, 978, 992, 1011.  
 CEDH, 28 juin 2005, GALLICO c. Italie, req. n°53723/00 : 289.  
 CEDH, 14 décembre 2004, GELFMANN c. France, req. n°25875/03 : 389, 539.  
 CEDH, 28 mars 2000, GEORGIADIS c. Grèce, req. n°41209/98.  
 CEDH, 21 février 1975, GOLDER c. Royaume-Uni, req. n°4451/70 : 495.  
 CEDH, 11 juill. 2002, GOODWIN c. Royaume-Uni, req. n°28957/95 : 109.  
 CEDH, 24 mai 2007, GORODNITCHEV, req. n°52058/99 : 412.  
 CEDH, 26 avril 2007, GEBREMEDHIN c. France, req. n°25389/05 : 505.  
 CEDH, 17 avril 2014, GUERDNER et autres c. France, req. n°68780/10 : 177.  
 CEDH, 19 février 1996, GÜL c. Suisse, req. n°23218/94 : 327.  
 CEDH, 5 juin 2013, GÜLAY ÇETİN c. Turquie, req. n°44084/10 : **566**.  
 CEDH, 10 novembre 2005, GÜRBUZ c. Turquie, req. n°26050/04 : 532, 545, 993.  
 CEDH, 15 octobre 2013, GUTSANOVI c. Bulgarie, req. n°34529/10 : **285, 782**, 968.  
 CEDH, 6 novembre 1980, GUZZARDI c. Italie, req. n°7367/76 : 274.

CEDH, 19 février 2015, HELHAL c. France, req. n°10401/12 : 188, 363, 533, 557.  
 CEDH, 27 novembre 2003, HÉNAF c. France, req. n° 65436/01 : 82, 86.  
 CEDH, 24 septembre 1992, HERCZEGFALVY c. Autriche, req. n°10533/83 : 86, 398.  
 CEDH, 6 octobre 2005, HIRST c. Royaume-Uni, req. n°74/2501 : 2, 14.  
 CEDH, 4 mai 2001, HUGH JORDAN c. Royaume-Uni, req. n° 24746/94 : 820.  
 CEDH, 28 janvier 1994, HURTADO c. Suisse, req. n°17549/90 : 83, 149.  
 CEDH, 24 avril 1990, HUVIG et KRUSLIN c. France, req. n° 11105/84 : 44.

CEDH, 8 juillet 2004, ILASCU et autres c. Russie et Moldavie, req. n°48787/99 : 190.  
 CEDH, 27 juin 2000, ILHAN c. Turquie, req. n°22277/93 : 148, 452, 772, 797.  
 CEDH, 18 octobre 2001, INDELICATO c. Italie, n°31143/96 : 150.  
 CEDH, 2 septembre 2010, IORGOV c. Bulgarie, req. n°35295/02 : 415.  
 CEDH, 18 janvier 1978, IRLANDE c. Royaume-Uni, req. n°5310/71 : 150.  
 CEDH, 15 novembre 2001, IWANCZUK c. Pologne, req. n°25196/94 : 84, 165.

CEDH, 11 juillet 2000, JABARI c. Turquie, req. n°40035/98 : 774.  
 CEDH, 1<sup>er</sup> juin 2010, JASINSKA c. Pologne, req. n°28326/05 : 672.  
 CEDH, 31 octobre 2013, JETZEN c. Luxembourg (n°2), req. n°56054/12 : 309.

CEDH, 15 juillet 2002, KALACHNIKOV c. Russie, req. n°47095/99 : 149, 333, **354-355**, 388.  
 CEDH, 12 décembre 2013, KANAKIS c. Grèce (n°2), req. n°40146/11 : 354.  
 CEDH, 19 février 1998, KAYA c. Turquie, req. n°22729/93 : 177, 818.  
 CEDH, 3 avril 2001, KEENAN c. Royaume-Uni, req. n°27229/95 : 152, 157, 344, 398, 452, 467, **482 s.**, 614, 646, 671 s., 700, 713, 718, 1000, 1024, 1030.

CEDH, 4 mai 2001, KELLY et autres c. Royaume-Uni, req. n°30054/96 : 829.  
 CEDH, 19 juillet 2012, KETREB c. France, req. n°38447/09 : 98, 148, **152-153**, 157, 651, 672, 714, 779, 1005.  
 CEDH, 24 février 2005, KHACHIEV et AKAIËVA c. Russie, req. n°57942/00 s. : 799, 805.  
 CEDH, 9 juillet 2009, KHIDER c. France, req. n°39364/05 : 99, 117, 153, 158, 181-182, 184, 216, 495, 500, 947.  
 CEDH (déc.), 1er octobre 2013, KHIDER c. France, req. n°56054/12 : 309.  
 CEDH, 21 octobre 2008, KILAVUZ c. Turquie, req. n°8327/03 : 621, 672, 679.  
 CEDH, 28 mars 2000, KILIC c. Turquie, req. n°22492/93.  
 CEDH, 6 septembre 1978, KLASS et autres c. Allemagne, req. n°5029/71 : 469.  
 CEDH, 22 septembre 1993, KLAAS c. Allemagne, req. n°15473/89 : 512.  
 CEDH, 16 décembre 2010, KOZHOKAR c. Russie, req. n°33099/08 : 488.  
 CEDH, 12 juin 2008, KOTSAFTIS c. Grèce, req. n°39780/06 : 412.  
 CEDH, 6 septembre 2007, KOUTCHEROUK c. Ukraine, req. n°2570/04 : 798.  
 CEDH, 30 septembre 2004, KRASTANOV c. Bulgarie, req. n°50222/99 : 856, 890.  
 CEDH [GC], 26 octobre 2000, KUDLA c. Pologne, req. n°30210/96 : 45, 152, 353, 408, 471, 473, 530.  
 CEDH, 27 juillet 2007, KURNAZ et autres c. Turquie, req. n°36672/97 : 177.  
 CEDH, 12 décembre 2013, KUROSHVILI c. Grèce, req. n°58165/10 : 354.

CEDH [GC], 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n°26772/95 : 289, 307, 467, 510, 865.  
 CEDH, 19 février 1997, LAKSEY et autres c. Royaume-Uni, req. n°21627/93 : 748.  
 CEDH, 9 juin 1998, L.C.B c. Royaume-Uni, req. n°23413/94 : 401.  
 CEDH, 11 avril 2006, LÉGER c. France, req. n°19324/02 : 96.  
 CEDH, 10 décembre 2013, LEYLA et ALP c. Turquie, req. n°29675/02 : 177, 818.  
 CEDH [déc.], 13 septembre 2011, LIENHARDT c. France, req. n°12139/10 : 476, 521.  
 CEDH, 14 janvier 2014, LINDSTROM et MASSELI c. Finlande, req. n°24630/10 : 147, 312.  
 CEDH, 9 décembre 1994, LOPEZ OSTRA, req. n°16798/90 : 328.  
 CEDH, 4 février 2003, LORSE et autres c. Pays-Bas, req. n°52750/99 : 301.

CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, req. n°19359/04 : 96.  
 CEDH, 4 décembre 2003, M. C. c. Bulgarie, req. n°39272/98, 729, 736, 740, 749, 757, 766, 867, 876, 892, 901, 909, 994.  
 CEDH, 3 mai 2012, M. S. c. Royaume-Uni, req. n°24527/08 : 546.  
 CEDH, 21 juin 2007, MACOVEI et autres c. Roumanie, n°5048/02.  
 CEDH, 28 mars 2000, MAHMUT KAYA c. Turquie, req. n°22535/93.  
 CEDH, 2 novembre 2004, MARTINEZ SALA et autres c. Espagne, req. n°58438/00 : 809.  
 CEDH [GC], 24 octobre 2002, MASTROMATTEO c. Italie, req. n°37703/97 : 773, 887, **913**.  
 CEDH, 15 janvier 2004, MATENCIO c. France, req. n°58749/00 : 526, 531, 537.  
 CEDH, 31 mars 2005, MATHEUS c. France, req. n°62740/00 : 467.  
 CEDH, 29 septembre 2005, MATHEW c. Pays-Bas, req. n°24919/03 : 158, 295, 419.  
 CEDH, 29 avril 2003, McGLINCHEY et autres c. Royaume-Uni, req. n°50390/99 : 410.  
 CEDH, 4 mai 2001, MCKERR c. Royaume-Uni, req. n°28883/95 : 820.  
 CEDH [GC], 20 décembre 2004, MAKARATZIS c. Grèce, req. n°50385/99 : 732.  
 CEDH [déc.] [GC], 11 septembre 2002, MIFSUD c. France, req. n°57220/00 : 475.  
 CEDH, 17 décembre 2009, MIKAYIL MAMMADOV c. Azerbaïdjan, req. n°4762/05 : 822, 829.  
 CEDH, 14 novembre 2002, MOUISEL c. France, req. n°67263/01 : 85, 152, 315, **329**, 452, **530-532**, 535, 541.  
 CEDH, 10 mai 2007, MODÂRCĂ c. Moldova, req. n°14437/05 : 388.

CEDH [GC], 6 juillet 2005, NATCHOVA et autres c. Bulgarie, req. n° 43577/98 s. : 783, 820.  
 CEDH, 20 décembre 2007, NIKOLOVA et VELITCHKOVA c. Bulgarie, req. n°7888/03 : 856, 879, 884-885.

CEDH, 12 mai 2005, ÖCALAN c. Turquie, req. n°46221/99 : 97, **1020**.  
 CEDH [GC], 28 janvier 2014, O'KEEFFE c. Irlande, req. n° 35810/09 : 757.  
 CEDH, 17 octobre 2006, OKKALI c. Turquie, req. n°52067/99 : 856, 877, 884, **892-893**, 902, 908, 987.  
 CEDH [GC], 30 novembre 2004, ÖNERIYILDIZ c. Turquie, req. n°48939/99 : 849, **921 s.**

CEDH, 28 octobre 1998, OSMAN c. Royaume-Uni, req. 23452/94 : 614, 671.  
 CEDH, 6 avril 2004, OZKAN et autres c. Turquie, req. n°21689/93 : 165.

CEDH, 3 juin 2003, PANTEA c. Roumanie, req. n°33343/96 : 613, 646, 756, 768, 805.  
 CEDH [déc.], 7 juin 2001, PAPON c. France, req. n°64666/01 : 361, **530-531**.  
 CEDH, 29 octobre 2009, PARADYSZ c. France, req. n°17020/05 : 189-190, 235.  
 CEDH, 14 mars 2002, PAUL et AUDREY EDWARDS c. Royaume-Uni, req. n°46477/99 : 602, 624, **633 s.**, 646, 806, 817 s., 824, 828, **994**, 1012, 1030.  
 CEDH [déc.], 22 mai 2003, PAULINO TOMAS c. Portugal, req. n°58698/00 : 473.  
 CEDH, 10 octobre 2011, PAVALACHE c. Roumanie, req. n°38746/03 : 388.  
 CEDH, 20 janvier 2011, PAYET c. France, req. n°19606/08 : 183, 217, 359, 466, 472, 474.  
 CEDH, 19 avril 2001, PEERS c. Grèce, req. n°28524/95 : 189, 192, 223, 348, 356, 369.  
 CEDH, 10 novembre 2011, PLATHEY c. France, req. n°48337/09 : 360, 466, 471-475.  
 CEDH, 21 juin 1988, PLATTFORM « ARTZE FUR DAS LEBEN » c. Autriche, req. n°10126/82 : 344, 469.  
 CEDH, 29 avril 2002, PRETTY c. Royaume-Uni, req. n°2346/02 : 109, 611.  
 CEDH, 29 avril 2003, POLTORATSKI c. Ukraine, req. n°38812/97.  
 CEDH, 21 février 1990, POWELL et RAYNER c. Royaume-Uni, req. n°9310/81 : 328.  
 CEDH, 10 juillet 2001, PRICE c. Royaume-Uni, req. n°33394/96 : 372.

CEDH, 21 décembre 2010, RAFFRAY TADDEI c. France, req. n°36435/07 : 348-349, 399, **416**.  
 CEDH [GC], 4 juillet 2006, RAMIREZ SANCHEZ c. France, req. n°59450/00 : 117, 156, 205, 217, 282, 389, 469.  
 CEDH, 16 décembre 1997, RANINEN c. Finlande, req. n°20972/92 : 162, 168, 235.  
 CEDH [déc.], 25 février 1997, REBAI et autres c. France, req. n°26561/95 : 644, 647, 834.  
 CEDH, 28 novembre 2000, REHBOCK c. Slovénie, req. n°29462/95 : 452.  
 CEDH, 16 octobre 2008, RENOLDE c. France, req. n°5608/05 : 295, 344, 402, 409, 624, 707 s., 718, 1019.  
 CEDH, 4 décembre 1995, RIBITSCH c. Autriche, req. n°18896/91 : 1086.  
 CEDH, 11 juillet 2006, RIVIERE c. France, req. n°33834/03 : 156, 398, **417**, 546-548.  
 CEDH, 25 novembre 2010, ROMAN KARASEV c. Russie, req. n°30251/03 : 488.

CEDH [GC], 28 février 2008, SAADI c. Italie, req. n°37201/06 : 215.  
 CEDH, [GC], 27 juin 2000, SALMAN c. Turquie, req. n°21986/93 : 798, 824.  
 CEDH [GC], 13 juillet 2000, SCOZZARI ET GIUNTA c. Italie, req. n°67790/01 : 839.  
 CEDH, 29 mars 2006, SCORDINO c. Italie (n°1), req. n°36813/97 : 475, 889, 992.  
 CEDH, 6 juin 2006, SEGERSTEDT-WIBERG et autres c. Suède, req. n°62332/00 : 481.  
 CEDH, 24 avril 1998, SELCUK et ASKER c. Turquie, req. n°23184/94 et 23185/94.  
 CEDH [GC], 28 juillet 1999, SELMOUNI c. France, req. n°25803/94 : 45, 75, 197.  
 CEDH [déc.], 19 janvier 2011, SIEDLECKI c. Pologne, req. n°5246/03 : 365.  
 CEDH, 26 juillet 2005, SILIADIN c. France, req. n°73316/01 : 740, 766, 780, 889, 903.  
 CEDH [GC], 9 avril 2009, SILIH c. Slovénie, req. n°71463/01 : 818, 828.  
 CEDH, 25 mars 1983, SILVER et autres c. Royaume uni, req. n°5947/72 s. : 469.  
 CEDH, 7 octobre 2010, SKACHKOV c. Russie, req. n°25432/05 : 488.  
 CEDH, 22 décembre 2009, SKOROBOGATYKH c. Russie, req. n°4871/03 : 488.  
 CEDH, 20 janvier 2009, SŁAWOMIR MUSIAŁ c. Pologne, req. n°28300/06 : 412.  
 CEDH, 27 juillet 2004, SLIMANI c. France, req. n°57671/00 : 69, 403, 692.  
 CEDH, 27 septembre 1999, SMITH ET GRADY c. Royaume-Uni, req. n°33985/96 s. : 483.  
 CEDH, [GC] 12 novembre 2013, SÖDERMAN c. Suède, req. n°5786/08 : 746, 757.  
 CEDH, 7 juillet 1989, SOERING c. Royaume-Uni, req. n°14038/88 : 214.  
 CEDH, 3 mai 2007, SOYSAL c. Turquie, req. n°50091/99 : 412.  
 CEDH, 20 octobre 2011, STASI c. France, req. n°25001/07 : 629, 724, 729, 736, 743, **767**, 822, 834, 872.  
 CEDH, 16 septembre 2014, STELLA et autres c. Italie, req. n°49169/09 : 489.  
 CEDH [GC], 17 juillet 2014, SVINARENKO et SLYADNEV c. Russie, req. n°32541/08 s. : 309.  
 CEDH, 22 novembre 1995, S. W. c. Royaume-Uni, req. n°20166/92 : 919.

CEDH [GC], 27 avril 2010, TANASE c. Moldova, req. n°7/08 : 471.  
CEDH, 16 novembre 2000, TANRIBILIR c. Turquie, req. n°21422/93 : 672, 718, 887.  
CEDH, 10 novembre 2005, TEKIN ILDIZ c. Turquie, req. n°22913/04 : 545.  
CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87 : 45, **194-195**, 289, 511.  
CEDH, 8 janvier 2013, TORREGIANI et autres c. Italie, req. n°43517/09 et autres : 354, **390**, 454, **476**, 489, 520-521, 1108.  
CEDH, 20 mars 2007, TYSIAC c. Pologne, req. n°5410/03 : 993.  
CEDH, 25 avril 1978, TYRER c. Royaume-Uni, req. n°5856/72 : 196.

CEDH, 24 juillet 2001, VALASINAS c. Lituanie, req. n°44558/98 : 84, 164, 192, 283, 467.  
CEDH, 4 février 2003, VAN DER VEN c. Pays-Bas, req. n°50901/99 : 84, 181, 300.  
CEDH, 25 novembre 2014, VASILESCU c. Belgique, req. n°64682/12 : 454, 489.  
CEDH, 18 mai 2000, VELIKOVA c. Bulgarie, req. n°41488/98.  
CEDH, 24 octobre 2006, VINCENT c. France, req. n°6253/03 : 362, 379, 540.  
CEDH, 15 juillet 2010, VLADIMIR KRIVONOSOV c. Russie, req. n°7772/04 : 488.  
CEDH, 24 juillet 2008, VLADIMIR ROMANOV c. Russie, req. n°41461/02 : 856, 890.  
CEDH [GC], 8 juillet 2004, VO c. France, req. n°53924/00 : 773, 920.

CEDH, 26 mars 1985, X. et Y. c. Pays-Bas, req. n°8978/80 : 28, 312, 599, 742, 766, 903.  
CEDH, 9 septembre 2010, XIROS c. Grèce, req. n°1033/07 : 534.

CEDH, 25 octobre 2007, YAKOVENKO c. Ukraine, req. n°15825/06 : 354.  
CEDH, 11 décembre 2003, YANKOV c. Bulgarie, req. n°39084/97 : 169, 181, 189.  
CEDH, 13 janvier 2009, YETER c. Turquie, req. n°33750/03 : 856.  
CEDH, 22 juillet 2003, Y. F. c. Turquie, req. n°24209/94 : 28, 312.  
CEDH [déc.], 7 janvier 2003, YOUNGER c. Royaume-Uni, req. n°57420/00, 700.

CEDH, 10 mai 2001, Z. et autres c. Royaume-Uni, req. n° n°29392/95 : 990, 1030.  
CEDH [déc.], 14 mai 2002, ZEHNALOVA et ZEHNAL c. République Tchèque, req. n°38621/97 : 886.  
CEDH, 17 janvier 2012, ZONTUL c. Grèce, req. n°12294/07 : 856, 859, **877-878**, 884, **890 s.**, 994.

### **Opinions des juges**

#### Juge MEYER

- Opinion concordante sous CEDH, 27 août 1992, TOMASI c. France, req. n°12850/87.

#### Juge MARTENS

- Opinion dissidente approuvée par le juge RUSSO sous CEDH, 19 février 1996, GÜL c. Suisse, req. n°23218/94.

#### Juges PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL ET ZUPANČIĆ

- Opinion partiellement dissidente commune sous CEDH, 6 avril 2000, LABITA c. Italie, req. n° 26772/95.

#### Juge TULKENS

- Opinion dissidente sous l'arrêt CEDH, 15 janvier 2004, MATENCIO c. France, req. n°58749/00.

## **III. Jurisprudence étrangère et internationale**

### ***A. Jurisprudence étrangère***

#### **Etats-Unis**

Cour suprême des Etats-Unis, 23 mai 2011, n°09-1233 563 US – [2011] – Brown c. Plata, extraits traduits de la décision par Martine Herzog-Evans, *AJ pénal*, 2012, pp. 108-110, note Dirk van Zyl Smit : 326.

## ***B. Jurisprudence internationale***

### **Comité des droits de l'homme [ONU]**

CDH, 21 juillet 1994, Affaire WOMAH MUKONG c. Cameroun, n°458/1991 : 14.  
CDH, 2 novembre 1987, Affaire HERRERA RUBIO c. Colombie, n°161/1983 : 403.

### **Cour permanente de justice internationale [CPJI]**

CPJI, 13 septembre 1928, Affaire usine de Chorzow, Série A, n° 17, Rec. p. 17 : 1018.

### **Cour interaméricaine des droits de l'homme [CIDH]**

CIDH, 29 juillet 1988, VELASQUEZ RODRIGUEZ c. Honduras, série C, n°4 : 403, 461, 603, 609, 687, 805, 830, 850, 987.

CIDH, 21 janvier 1994, GANGARAM PADAY c. Surinam, série C, n°16 : 667.

CIDH, 19 janvier 1995, NEIRA ALEGRIA et autres c. Pérou, série C, n°21 : 178.

CIDH, 8 décembre 1995, CABALLERO DELGADO ET SANTANA c. Colombie, série C, n°22 : 987.

CIDH, 17 septembre 1997, LOAYZA TAMAYO c. Pérou, série C, n°33 : 196.

CIDH, 7 juin 2003, HUMBERTO SANCHEZ c. Honduras, série C, n°99 : 642.

CIDH, 18 septembre 2003, BULACIO c. Argentina, série C, n°100 : 642.

CIDH, 17 septembre 2003, avis consultatif, Condicion juridica y derechos de los migrantes indocumentados, série A, n°18

CIDH, 8 juillet 2004, GOMEZ-PAQUIYAURI c. Pérou, série C, n°110 : 642.

CIDH, 3 mars 2005, CASO HUILCA TECSE c. Pérou, série C, n°121 : 850.

CIDH, 15 septembre 2005, CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPAN c. Colombie, série C, n°134 : 990.

CIDH, 6 avril 2006, BALDEON GARCIA c. Pérou, série C, n°147 : 831.

CIDH, 26 septembre 2006, VARGAS ACERO c. Paraguay, série C, n°155 : 457.

CIDH, 25 novembre 2006, PRISON MIGUEL CASTRO CASTRO c. Pérou, série C, n°160 : 862, **948**.

### **Opinions des juges**

Juge NIETO NAVIA

- Opinion dissidente sous CIDH, 8 décembre 1995, CABALLERO DELGADO ET SANTANA c. Colombie, série C, n°22.

Juges PICADO-SOTELA, AGUIAR-ARANGUREN et CANÇADO TRINDADE

- Opinion dissidente sous CIDH, 21 janvier 1994, GANGARAM PADAY c. Surinam, série C, n°16.



## INDEX THEMATIQUE

### A.

- Abus sexuels : 862, 948, 967  
Administration pénitentiaire :  
- *contraintes inhérentes au fonctionnement* : 89, 93, 221, 514 s., **703 s.**  
- *déontologie* :  
- *extractions* : 448 s.  
- *légitimité* : 961.  
- *moyens* : **445 s.**, 656 s.  
- *organisation* : 22.  
- *pouvoir discrétionnaire* : 208, 232, 514.  
- *pratiques* : 83, 86, 91, 112, 185, 717, 848, 870, 947.  
Arrêts-pilote : 454, 838.  
Automutilations : 224.  
Autonomie individuelle : **710 s.**  
Atteintes : 23  
- *actives* : 63, 70, 71, 343.  
- *auto agressives* : 606, 650 s., **774.**  
- *directes* : 24, 54, 61, 63, 70, 96, 454, 459, 848.  
- *hétéro agressives* : 606, 629, 633 s., 645 s., 726, 743, 1004.  
- *indirectes* : 24, 54, 62, **593 s.**, 723, 810, 848, **1097 s.**  
- *intentionnelles* : **765 s.**, 967.  
- *non intentionnelles* : **771 s.**, 835, **920 s.**  
- *passives* : 64, **325 s.**, **394 s.**, 416, 453, 456, 529, 731, 851.  
- *prévisibilité* : 646, 694, 724, 1026.  
- *risque* : **614 s.**, 622, 642 s.

### C.

- Charge de la preuve : *V*<sup>o</sup> preuve.  
Capacité carcérale : *V*<sup>o</sup> Incapacité.  
Causalité :  
- *équivalence des conditions* : 1056.  
- *exigence de* : 702, **1055 s.**  
- *présomption de* : 403.  
Comité de prévention de la torture : 42, 98, 114-117, 299, 398, 433, 509.  
Conditions matérielles de détention : **332 s.**  
- *aggravées* : **358 s.**, 388 s.  
- *obligation négative* : **337 s.**  
- *ordinaires* : **352 s.**, 384-385.

- Contrôle carcéral : 216, 218, 253, 275 s., 870, 1102.  
Contrôleur général des lieux de privation de liberté : 40, **135-136**, 310, 368, 385, 446, 937.  
Cour européenne des droits de l'homme :  
- *appréciation in concreto* : 48, 74, 102, 454, 838.  
- *appréciation relative* : 411.  
- *autorité des arrêts* : 74, **838 s.**, 891, 894, 1020, 1106.  
- *composition* : 48-49  
- *exécution des arrêts* : **1016 s.**  
Cour interaméricaine des droits de l'homme : 178, 196, 603, 667, 687, 807, 830, 850, 856, 990.

### D.

- Dangerosité : 214, **241 s.**, 285.  
- *criminologique* : **636 s.**  
- *psychiatrique* : **632 s.**  
Déclaration universelle des droits de l'homme : 56-57.  
Déontologie : **937 s.**, 959.  
Détention provisoire : **563 s.**  
- *discrimination* : 566.  
- *mise en liberté médicale* : 564.  
Détenus particulièrement signalés : 101, 185.  
Dignité humaine : 27, 30, 45, 57, 59, 77, 197, 335, 375, 591.  
Discipline : **926 s.**  
- *des agents de l'administration* : **934 s.**  
- *des détenus* : 231, 879, **929 s.**  
Droit à la sûreté : 26, 243.  
Droit à la vie : 174 s., 401 s., 829.  
Droit à la vie privée : 28, 320.  
Droit absolu : 26, 29, 45, 58, 109, **288 s.**, 411, 685, 746, 840, 851, 1019, 1092.  
Droit de punir : **752 s.**, 863 s., **900 s.**  
Droits de l'homme :  
- *critique* : 19, 906 s.  
Droits des détenus : 2, 19, 290.  
- *application uniforme* : **290 s.**, 392.  
- *conflits de droit* : 712.  
Droit pénitentiaire : 14, 16, **125-126.**

## E.

Effet de la Convention européenne :

- *effectivité* : 804, 1015 s.
- *horizontal* : 51, **594 s.**, 736, 789, 819, 858.
- *vertical* : 51, 60.

Élément intentionnel : *V*<sup>o</sup> Volonté d'humilier.

Entraves : 85, 311, 441.

Épuisement des voies de recours : 833, 877, 889, 998, **1010 s.**, 1025.

Équité : 1058.

État de santé : *V*<sup>o</sup> santé.

Evasion : 441.

## F.

Fardeau insurmontable : **697 s.**

Fouilles : 84, 181, 967

- *aléatoires* : 93.
- *encadrement légal* : 88-90.
- *systematiques* : 93.

## G.

Garde à vue : 908.

Gravité

- *circonstancielle* : **187 s.**, 198, 303.
- *critères* : **142 s.**
- *seuil de* : 80, **144 s.**, 155, 282, 354.
- *substantielle* : 198, 201.

Grief défendable : 469, 1024.

## H.

Homicide

- *involontaire* : 950
- *volontaire* : 648.

Hospitalisation

- *psychiatrique* : **549 s.**, 572 s.
- *somatique* : 570.

## I.

Impunité

- lutte contre : **803 s.**, 850, 884, 890.
- Incapacité carcérale : 331, **524 s.**, 588.
- Indemnisation : **991 s.**
- Intégrité : 32, 33

- *physique* : 31.

- *psychique* : 31, 418.

Irresponsabilité pénale : **576 s.**

Isolement carcéral : 97, 217, 296, 298, 300, 471, 651 s.

## L.

Libération conditionnelle : 541 s., 913 s.

Loi pénitentiaire : 12, 16, 422, 501, 658, 1043.

## M.

Maintien en détention : 536.

Marge d'appréciation : **478 s.**

Menottes : *V*<sup>o</sup> *entraves*.

Mise en danger : 966.

Mise en liberté : 564 s.

## N.

Nécessité : **173 s.**, 313.

## O.

Objectivation : *V*<sup>o</sup> traitements prohibés.

Obligations

- *d'abstention* : *V*<sup>o</sup> obligation négative.
- *d'enquête* : 462, **791 s.**, 815 s.
- *de comportement* : 837, 885.
- *de libération* : 530, 534.
- *de moyens* : 409, 482, 609, **681 s.**, 756, 810, 826 s., 1023 s.
- *de prévention* : **604 s.**, 608 s., 682, 721, 854
- *de répression* : **849 s.**
- *de réparation* : **976 s.**, 1091.
- *de réaction* : **675 s.**
- *de résultat* : 111, 481, 810, 836, **882**, 885, 1028, 1052 s.
- *de sanction individuelle* : 861, 987, 1090.
- *de soins* : 399, **405 s.**, 422.
- *d'incrimination* : **736 s.**
- *de pénalisation* : 862, 886, 897, **900 s.**, 923, 963, 972.
- *intensité* : 50, 53, 481-482, 584, **687 s.**, 716 s., 836, **881 s.**, 1022 s.
- *négative* : 66, 109, 337 s.
- *normatives* : **729 s.**, 831, **840 s.**, 845.
- *positives* : **325 s.**, 407 s., 457 s., 480, 594 s., 684, 756, 862, 886 s., 1098 s.

- *pratiques* : **612 s.**
- *procédurales* : **456 s.**, 535, 585, 731, 786 s., 865 s., 992.
- *régime* : 345, 667.
- *substantielles* : 742, 812.
- *théorie* : 341-342, 344, 409, 480-481, 602, 854.
- *typologie* : 41, 47, 52, 65, 71, 111, 326, 329, 337 s., **346 s.**, 402, 461, 586, 589, 722, 777, **843 s.**, 854, 887, 1087.

## P.

Peines : 17

- *aménagement* : 8.
- *définition* : 957.
- *exécution* : 371.
- *fonctions* : 20-21, 31.
- *sens* : 267, **269 s.**, 278, 281, **317 s.**, 579, **951 s.**, 1108.

Peine de mort : 71.

Peine inhumaine et dégradante : 78.

Peine privative de liberté : 1, 5-7, 10, 18, 110, 194

- *ultima ratio* : 759.

Politiques pénitentiaires : 5, 7, 9, 35-37, 1113.

Politiques sécuritaires : 8, **208 s.**, 640, 760, **974-975**, 1103.

Population pénale : 7.

Poursuites pénales : 822, 872, **915 s.**, 945, 949.

Préjudice : 24, 747, 987, 1007, **1038 s.**

Preuve :

- *charge de* : **509 s.**, 824, 1054.
- *présomption* : **511 s.**

Principe de légalité : **918 s.**, 1115.

Principe de proportionnalité : **283 s.**, 439.

Principe de précaution : **250 s.**

Principe de subsidiarité : 464, 759 s., 906.

## Q.

Qualifications pénales : 892, 909, 918 s., 948, 967.

Qualité de victime : 889.

## R.

Récidive

- *prévention* : 246.

Recours

- *effectif* : 130, 329, **460 s.**, 485, 501, 793, 992, 999.

- *préventif* : **520 s.**

- *recevabilité* : 458.

- *suspensif* : 505

Recours pour excès de pouvoir : 102, **492 s.**

- *absence de contrôle* : 127, **494 s.**

- *fouilles* : 92.

- *isolement* : 101.

- *rotations de sécurité* : 103.

Redressement de la situation litigieuse : 890, **976 s.**

Référés : 130

- *mesures-utiles* : 93, 521.

- *liberté* : 93, 437-438, 474, 501 s.

- *provision* : 130

- *suspension* : 501, 519.

- *urgence* : **502 s.**

Règles pénitentiaires européennes : 43, 118-120, 425, 657, 670.

Réinsertion : 11, **1110 s.**

Réparation : *V*<sup>o</sup> obligation de réparation.

Responsabilité

- *administrative* : 128-129, 131, 221, 378, **382 s.**, 507 s., 706 s., **1003 s.**, **1037 s.**, **1064 s.**

- *civile* : 1075.

- *cumul* : 871, 1075 s.

- *dénaturation* : 1065 s.

- *disciplinaire* : *V*<sup>o</sup> discipline.

- *faute de service* : 943 s.

- *faute lourde* : 128, 514, 705, 717, **1040 s.**

- *faute personnelle* : 943 s.

- *faute simple* : 129, 674, 706, 718, **1041 s.**

- *juge judiciaire* : 370, 372, 499, 663, 1093.

- *internationale* : 1029.

- *pénale* : 876, **942 s.**, 949, 970.

- *sans faute* : **1042 s.**, 1067.

- *sentiment de* : 958 s.

- *théorie du risque exceptionnel* : **1045 s.**

- *Restitutio in integrum* : 987, 1018.

Rétention de sûreté : 96, 246.

Risque zéro : **240 s.**, 1083.

Rotations de sécurité : 99, 103.

## S.

Santé : **392 s.**

- *adaptation des conditions de détention* : 412, 415, 425, 557

- *hospitalisation* : 428, 537.

- *parole médicale* : 624.

- *secret médical* : 443, 625.  
- *service public hospitalier* : 423.  
- *traitement médical* : 412, 415, 425, 442.  
Satisfaction équitable : 1000, 1081.  
Sécurité  
- *droit à* : 8.  
- *impératifs de* : 206, 322, 440.  
- *principe de* : 204, 213 s., 1103.  
Sens de la peine : *V° peine*.  
Sentiment d'humiliation : 89, **167 s.**  
Service médico-psychologique régional :  
**431 s.**, 447.  
Soins médicaux : *V° santé*  
Souveraineté étatique : 316, **752 s.**, 838,  
863.  
Suicide : 223, 612, 623, 695, 835, 1057  
Sûreté : *V° droit à la sûreté*.  
Surpeuplement : 242, 369, 661 s.  
Surveillance : 712, 715.  
Suspension de détention provisoire : **564 s.**  
Suspension de peine : **538 s.**, 558 s.

## T.

Torture : 162.  
Traitement dégradant : 82, 89, 237, 353.  
Traitement inhumain : 95, 97, 103, 398.  
Traitements prohibés :  
- *critères* : **138 s.**, 159, 293 s.  
- *définition* : 302, **307 s.**, 875, 908, 1104.  
- *effets* : 153, 305.  
- *effets cumulatifs* : **156**, 364.  
- *gradation* : **147-149**.

- *objectivation* : 155, 965, 1050, 1067.  
Transferts : 182, 653.  
Troubles psychiques : 433, **543 s.**, 577.

## U.

Unité de consultation et de soins  
ambulatoires : 426, **427 s.**  
Usage de la force : **226 s.**  
- *contrainte légale* : 228.  
- *légitime* : 175-177, 256, 782.  
- *meurtrière* : **174 s.**, 820.  
- *renforcement* : 260, 263 s.  
- *ultima ratio* : 90, 228-229.

## V.

Victime :  
Vie privée et familiale : *V° droit à la vie  
privée*  
Viol : *V° abus sexuels*.  
Violences  
- *carcérales* : **254 s.**, 266, 605, 837  
- *involontaires* : *V° atteintes non  
intentionnelles*.  
- *volontaires* : 257.  
Volonté d'humilier : 85, **160 s.**, 188, 355  
Vulnérabilité :  
- *générale* : 607, 619 s., 955 s.  
- *spéciale* : 67-69, 152, 361 s., 413, 418,  
526, 532, **626 s.**, 903  
Vulnérance de l'institution : 67.

# TABLES DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	7
<b>PREMIERE PARTIE. LES ATTEINTES A L'INTEGRITE DES PERSONNES DETENUES DIRECTEMENT IMPUTABLES A L'ETAT</b>	<b>41</b>
<b>TITRE I. LES ATTEINTES ACTIVES À L'INTÉGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES</b>	<b>47</b>
<b>CHAPITRE 1. LES ATTEINTES ETATIQUES PROHIBÉES</b>	<b>51</b>
SECTION 1. UNE VIGILANCE ACCRUE A L'EGARD DES PRATIQUES ETATIQUES	53
<b>§1. La diversification des atteintes étatiques considérées comme abusives</b>	<b>53</b>
A. La conscience croissante de l'aspect dégradant de certaines pratiques	54
1. L'extension européenne de la sanction des pratiques dégradantes	54
2. L'abaissement du seuil de tolérance dans le droit interne	58
B. La prise en considération croissante des souffrances du détenu	63
1. La considération européenne des souffrances morales	63
2. La traduction interne de la considération croissante des souffrances morales	65
<b>§2. Les facteurs d'une protection renforcée du droit à l'intégrité des détenus</b>	<b>68</b>
A. Les facteurs européens de définition des traitements prohibés	69
1. La protection par la Cour européenne d'un droit innomé	69
2. Le cadre protecteur du Conseil de l'Europe	71
B. Les facteurs internes de définition des traitements prohibés	76
1. Le dynamisme jurisprudentiel	77
2. L'influence des organes de contrôle non juridictionnels	82
SECTION 2. LA REDEFINITION DES CRITERES DES ATTEINTES PROHIBÉES	85
<b>§1. Le déclin des critères classiques de l'atteinte prohibée</b>	<b>86</b>
A. Le déclin du critère de gravité	87
1. Les éléments de définition du seuil de gravité	87
2. L'abaissement du seuil de gravité et l'objectivation de l'atteinte prohibée	93
B. Le déclin du critère de la volonté d'humilier	96
1. Le maintien de principe du critère de la volonté d'humilier	97
2. La substitution du sentiment d'humiliation à la volonté d'humilier	99
<b>§2. La redéfinition des critères conventionnels des abus étatiques sanctionnés</b>	<b>101</b>
A. L'émergence de l'absence de justification comme critère essentiel	102
1. La nécessité absolue de l'atteinte à la vie	102
2. La justification de l'atteinte à l'intégrité	104
B. Une conception objective de la gravité	108
1. De la volonté d'humilier à l'indifférence	108
2. Le sens nouveau du terme de gravité	111

<b>CHAPITRE 2. LES ATTEINTES ETATIQUES ACTIVES TOLEREES</b>	<b>118</b>
SECTION 1. LE PRINCIPE DE SECURITE AU SOUTIEN DE PRATIQUES ATTENTATOIRES A L'INTEGRITE	120
<b>§1. L'intégration du principe de sécurité à la définition des traitements prohibés</b>	<b>121</b>
A. Politiques sécuritaires et contrôle carcéral	121
1. <i>Le principe de sécurité européen</i>	122
2. <i>Le principe de sécurité en droit interne</i>	126
B. Politiques sécuritaires et pratiques répressives	129
1. <i>La mise en œuvre de la répression carcérale</i>	130
2. <i>L'encadrement de la répression carcérale</i>	133
<b>§2. L'extension des exigences de sécurité</b>	<b>137</b>
A. L'exacerbation de la figure dangereuse	137
1. <i>L'émergence du concept de dangerosité dans le droit pénal moderne</i>	138
2. <i>La contribution de la dangerosité à l'extension du principe de sécurité</i>	141
B. Le « risque d'extension de la violence carcérale »	145
1. <i>La nature du risque encouru</i>	145
2. <i>La nécessaire reconnaissance d'une indispensable vigilance</i>	148
SECTION 2. SOUFFRANCES ET HUMILIATION DE LA PRIVATION DE LIBERTE	151
<b>§1. La détermination des souffrances et humiliation inhérentes à la détention</b>	<b>151</b>
A. La privation de liberté constitutive d'une limite au droit au respect de l'intégrité	152
1. <i>La souffrance née de l'entrave</i>	152
2. <i>Les souffrances et humiliations nées du contrôle permanent</i>	154
B. Une limite licite au droit au respect de l'intégrité	156
1. <i>La reconnaissance générale de la limite au respect de l'intégrité</i>	156
2. <i>La reconnaissance ambivalente de l'amputation du droit à l'intégrité</i>	160
<b>§2. Les limites de la souffrance et de l'humiliation tolérées</b>	<b>163</b>
A. L'impossible définition du critère de l'atteinte prohibée	163
1. <i>Les risques de l'abstraction</i>	164
2. <i>Vaine tentative de définition de l'atteinte intrinsèquement prohibée</i>	168
B. Des domaines de protection à géométrie variable	172
1. <i>Les atteintes exclues du champ matériel d'application de l'article 3</i>	172
2. <i>Les atteintes relevant du domaine de l'article 3 mais exclues du champ des atteintes prohibées</i>	173
<b>TITRE II. LES ATTEINTES PASSIVES A L'INTEGRITÉ DES PERSONNES DÉTENUES</b>	<b>181</b>
<b>CHAPITRE 1. LA PASSIVITE ETATIQUE SANCTIONNEE SUR LE FONDEMENT SUBSTANTIEL DU DROIT A L'INTEGRITE</b>	<b>186</b>
SECTION 1. LA PASSIVITE ETATIQUE FACE AUX CONDITIONS MATERIELLES DE DETENTION CONTRAIRES AUX EXIGENCES CONVENTIONNELLES	187
<b>§1. L'exigence européenne de dignité des conditions de détention</b>	<b>188</b>
A. La définition de l'obligation européenne	188
1. <i>Obligation négative, passivité étatique et conditions de détention</i>	189
	641

2. La nécessité d'élaborer une typologie stricte	195
B. Les effets de l'obligation européenne	197
1. La sanction des conditions de détention ordinaires	198
2. La sanction de conditions de détention aggravées	202
<b>§2. L'effectivité partielle du principe de subsidiarité du contrôle européen</b>	206
A. Le partage de compétence entre ordres de juridiction	207
1. L'incompétence des autorités judiciaires	207
2. Une problématique saisie par les juridictions administratives	211
B. Les lacunes des dispositifs de contrôle	215
1. Les failles du contrôle administratif	215
2. La tardiveté du constat de violation européen	219
SECTION 2. LA PASSIVITE ETATIQUE FACE AUX PROBLEMATIQUES DE SANTE SPECIFIQUES	222
<b>§1. La consécration européenne d'un droit à la santé du détenu, sanction de la passivité de l'État</b>	223
A. La protection du droit à l'intégrité fondement du droit à la santé	224
1. L'indifférence à l'état de santé, excès de souffrance	224
2. L'indifférence à l'état de santé, risque pour la vie	226
B. La définition de l'obligation de soin	229
1. Obligation positive de moyens opposée à la passivité de l'État	229
2. L'adaptation de la détention, obligation européenne	232
<b>§2. La mise en œuvre interne de l'obligation de soin</b>	237
A. L'organisation du soin en détention	238
1. L'organisation du soin somatique en détention	239
2. Le soin psychiatrique en détention	242
B. Les limites carcérales du soin en détention	245
1. Les limites juridiques	245
2. Les obstacles pratiques à l'effectivité du soin	250
<b>CHAPITRE 2. LA PASSIVITE ETATIQUE SANCTIONNEE SUR LE FONDEMENT PROCEDURAL DU DROIT A L'INTEGRITE</b>	<b>257</b>
SECTION 1. LA JUSTICIABILITE DES VIOLATIONS DU DROIT A L'INTEGRITE	259
<b>§1. Les incidences du droit procédural à l'intégrité</b>	261
A. Les obligations procédurales au soutien du droit à l'intégrité	261
1. La confusion des fondements des obligations procédurales	261
2. La clarté de la teneur du droit de recours	265
B. Les modalités d'application de la marge d'appréciation étatique	270
1. La « large marge d'appréciation » des États	271
2. Les systèmes de recours inconvencionnels	273
<b>§2. Opacité et résistance de l'institution carcérale aux recours contentieux</b>	277
A. La résistance de l'institution carcérale au contrôle de légalité	278
1. Les résistances initiales au contrôle de légalité	278
2. Les résistances persistantes au contrôle de légalité	281
	642

B. Les résistances à la mise en cause de la responsabilité étatique	287
1. <i>Les contraintes de la détention dans les recours en responsabilité</i>	287
2. <i>Les spécificités du contentieux interne de la responsabilité</i>	292
<b>SECTION 2. LA THEORIE DE LA CAPACITE A L'INCARCERATION</b>	<b>296</b>
<b>§1. <i>Les prémices de l'élaboration d'une théorie relative à la capacité carcérale</i></b>	<b>298</b>
A. L'incapacité physique à l'incarcération	298
1. <i>La souplesse des exigences européennes</i>	298
2. <i>Les mécanismes internes de protection</i>	303
B. L'incapacité psychique à la détention	309
1. <i>Les exigences d'une prise en charge hors détention</i>	309
2. <i>Les hospitalisations psychiatriques en droit interne</i>	312
<b>§2. <i>L'absence de théorie uniforme applicable à l'incapable carcéral</i></b>	<b>315</b>
A. Les oubliés des mécanismes de protection	315
1. <i>Les obstacles procéduraux</i>	316
2. <i>L'abandon du détenu provisoire</i>	320
B. L'hybridation des dispositifs quant aux pathologies psychiques	323
1. <i>Le développement de « structures intermédiaires »</i>	323
2. <i>La suite logique de l'article 122-1 du code pénal</i>	326
<b>DEUXIEME PARTIE. LES ATTEINTES A L'INTEGRITE DES PERSONNES DETENUES INDIRECTEMENT IMPUTABLES A L'ETAT</b>	<b>336</b>
<b>TITRE I. LES LACUNES DE LA PRÉVENTION</b>	<b>343</b>
<b>CHAPITRE 1. LES MANQUEMENTS AUX EXIGENCES PRATIQUES DE LA PREVENTION</b>	<b>348</b>
<b>SECTION 1. L'EXIGENCE DE CONNAISSANCE DU RISQUE IMPOSEE AUX AUTORITES</b>	<b>349</b>
<b>§1. <i>Un risque d'atteintes exacerbé par la détention</i></b>	<b>351</b>
A. La vulnérabilité exacerbée par toute détention	352
1. <i>La vulnérabilité psychique des détenus</i>	352
2. <i>Les « profils » à risques</i>	356
B. La considération de la dangerosité des détenus	359
1. <i>Dangerosité psychiatrique</i>	359
2. <i>Dangerosité criminologique</i>	361
<b>§2. <i>Un risque défini par la détention</i></b>	<b>364</b>
A. Les décisions individuelles déterminantes de risques particuliers	365
1. <i>Les risques hétéro agressifs</i>	365
2. <i>Le risque auto agressif</i>	369
B. Les circonstances structurelles constitutives de situations à risques	371
1. <i>Les insuffisances matérielles</i>	371
2. <i>Les incidences graves du surpeuplement</i>	373



SECTION 2. L'EXIGENCE DE MAITRISE DU RISQUE	375
<b>§1. Une obligation de maîtrise du risque fondée sur un droit absolu</b>	375
A. La définition de l'obligation de maîtrise du risque	376
1. Les mesures d'anticipation	377
2. Les mesures réactives	380
B. La nature de l'obligation de maîtrise	383
1. Une obligation de moyens	383
2. Une obligation de moyens renforcée	386
<b>§2. Les limites de l'obligation de maîtrise du risque</b>	389
A. La limite du « fardeau insurmontable »	390
1. La limite forte de l'imprévisibilité des comportements humains	391
2. La limite amoindrie de la circonstance de détention	393
B. La limite de l'autonomie individuelle	397
1. Les ingérences de l'administration potentiellement excessives	397
2. La justification de la nature de l'obligation de prévention	400
<b>CHAPITRE 2. LES MANQUEMENTS AUX EXIGENCES NORMATIVES DE PREVENTION</b>	<b>406</b>
SECTION 1. LA PREVENTION PAR LE DROIT SUBSTANTIEL	408
<b>§1. La rigueur théorique de l'obligation d'incrimination</b>	409
A. La définition de l'obligation européenne d'incrimination	410
1. L'affirmation de l'obligation d'incrimination	411
2. Les critères de l'obligation d'incrimination	414
B. La limitation de la souveraineté dans l'exercice du droit de punir	417
1. La limitation du droit de ne pas punir	417
2. Une limitation à la légitimité discutée	420
<b>§2. Les difficultés d'application de l'obligation d'incrimination</b>	422
A. La dichotomie de régime entre différentes atteintes à l'intégrité	423
1. L'incrimination des atteintes intentionnelles	423
2. La liberté étatique face aux atteintes non intentionnelles et auto agressives	425
B. Les zones d'ombres de l'application différenciée de l'obligation d'incrimination	428
1. La détermination de l'atteinte incriminée	429
2. La spécificité du cadre pénitentiaire face à cette dichotomie	431
SECTION 2. LA PREVENTION PAR LE DROIT PROCESSUEL	433
<b>§1. Les contours de l'obligation procédurale préventive</b>	435
A. Les fondements de l'obligation procédurale	435
1. Une pluralité de fondements	436
2. Les critères de l'articulation	437
B. Les enjeux de l'émergence de l'obligation procédurale	440
1. L'objectif de lutte contre l'impunité	441
2. Les risques du déploiement de l'obligation procédurale	443

<b>§2. La définition de l'obligation procédurale</b>	445
A. Les caractères spécifiques de l'enquête effective exigée	446
1. <i>Les critères récurrents de l'enquête effective</i>	446
2. <i>Les spécificités carcérales de l'enquête</i>	449
B. Une enquête effective qualifiée d'obligation de moyens	451
1. <i>Une obligation positive de moyens ?</i>	451
2. <i>L'exigence de chance raisonnables de succès</i>	454
<b>TITRE II. LES LIMITES DE LA RÉPRESSION</b>	<b>464</b>
<b>CHAPITRE 1. LES LIMITES DE L'OBLIGATION DE SANCTION INDIVIDUELLE</b>	<b>470</b>
SECTION 1. LES LIMITES THEORIQUES DE L'OBLIGATION DE SANCTION INDIVIDUELLE	472
<b>§1. La définition de l'obligation de sanction individuelle</b>	473
A. Le contenu de l'obligation de sanction individuelle	474
1. <i>L'identification de l'auteur direct</i>	474
2. <i>Le choix d'une sanction adaptée</i>	477
B. L'intensité de l'obligation de sanction individuelle	480
1. <i>Une obligation de résultat</i>	480
2. <i>Un degré de juridiction additionnel</i>	484
<b>§2. Les effets contestables de l'obligation de sanction individuelle</b>	487
A. Une jurisprudence au soutien de la répression européenne	488
1. <i>Des exigences de pénalisation croissantes</i>	488
2. <i>La perte de sens de l'intervention européenne</i>	491
B. L'existence de champs d'application inexplorés	493
1. <i>Les nouveaux champs procéduraux d'intervention</i>	493
2. <i>Les lacunes de l'arsenal répressif</i>	496
SECTION 2. LES LIMITES CARCERALES DE L'OBLIGATION DE SANCTION INDIVIDUELLE	500
<b>§1. L'opacité des processus intra-carcéraux</b>	500
A. La priorité disciplinaire	501
1. <i>La discipline des détenus</i>	501
2. <i>La discipline des agents</i>	504
B. La mise en œuvre des poursuites pénales	508
1. <i>La responsabilité pénale des agents de l'État</i>	508
2. <i>Le prisme carcéral du contentieux pénal</i>	511
<b>§2. La fonction répressive de l'institution</b>	513
A. La nécessité de l'intervention du droit pénal	514
1. <i>Le rôle régulateur du droit pénal</i>	514
2. <i>L'infusion du sentiment de responsabilité</i>	516
B. Les risques de l'intervention du droit pénal	518
1. <i>La pénalisation au delà des mauvais traitements volontaires</i>	518
2. <i>Le risque de l'immobilisme administratif</i>	521

<b>CHAPITRE 2. LES LIMITES DE L'OBLIGATION DE REPARATION</b>	<b>525</b>
SECTION 1. LA COMPLEXITE DE L'OBLIGATION DE REPARATION	527
<b>§1. Une obligation plurielle de réparation de la violation subie</b>	<b>528</b>
A. Une obligation à objets multiples	528
1. <i>L'obligation abstraite de réparation</i>	529
2. <i>L'obligation concrète d'indemnisation pécuniaire</i>	531
B. Un débiteur de l'obligation difficile à cerner	535
1. <i>Débiteurs primaire et secondaires</i>	535
2. <i>Les voies d'indemnisation admises</i>	537
<b>§2. L'inconstance de l'obligation de réparation</b>	<b>540</b>
A. Des fondements alternatifs	540
1. <i>La réparation interne et l'épuisement des voies de recours</i>	541
2. <i>La logique d'effectivité des droits</i>	543
B. Une intensité relative de l'obligation de réparation	546
1. <i>Une obligation théorique de moyens</i>	547
2. <i>La réparation : un résultat à atteindre</i>	549
SECTION 2. LES FAILLES DE L'OBLIGATION DE REPARATION	551
<b>§1. La promotion d'une responsabilité fondée sur le risque</b>	<b>551</b>
A. L'extension du champ de l'indemnisation	552
1. <i>Le recul de la faute et l'indemnisation des préjudices</i>	553
2. <i>La responsabilité sans faute</i>	555
B. Une distorsion des principes de la responsabilité	558
1. <i>Une définition objective de la faute</i>	558
2. <i>Une conception extensive de la causalité</i>	561
<b>§2. La renoncement des autorités à l'intérêt d'une responsabilité fondée sur la faute</b>	<b>564</b>
A. Un mouvement de déresponsabilisation	564
1. <i>Un voile posé sur l'action administrative</i>	565
2. <i>L'effacement des agissements individuels</i>	568
B. La recherche d'un équilibre précaire	570
1. <i>L'articulation des responsabilités</i>	570
2. <i>L'équilibre des intérêts protégés</i>	574
CONCLUSION GÉNÉRALE	585
BIBLIOGRAPHIE	594
TABLE DE JURISPRUDENCE	626
INDEX THEMATIQUE	636
TABLES DES MATIÈRES	640
	646