N°. 433243
SFOIP

10ème et 9ème chambres réunies

Séance du 23 octobre 2020
Lecture du 10 novembre 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Domingo, rapporteur public

Le Défenseur des droits, qui était saisi par une personne rencontrant des difficultés persistantes pour joindre le service téléphonique d'un établissement pénitentiaire en vue d'obtenir un parloir avec un détenu, a fait le constat, après enquête, que cette difficulté ne présentait pas un caractère isolé et ponctuel, mais pouvait se vérifier auprès de différents établissements sur tout le territoire national.

Le Défenseur des droits a en effet effectué des tests téléphoniques auprès de 13 établissements pénitentiaires sur une période de 15 jours et il en a résulté un taux de non-réponse de 31 %, 4 établissements étant injoignables. Pour ceux qui ont pu être joints, le traitement des appels s'est avéré très hétérogène et l'examen des demandes assez variable. Trop peu d'établissements de l'échantillon ont présenté un bilan positif.

De ce constat, le Défenseur des droits a considéré qu'il existait une situation d'atteinte excessive aux droits d'usagers d'un service public, à savoir le droit des détenus au maintien des relations familiales (article 8 de la ConvEDH et article 35 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009) et le droit de ne pas être traité inégalement par ce service (constitutif d'un principe général du droit).

En vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, il a donc adressé, le 27 décembre 2018, une recommandation n° 2018-305 au Garde des sceaux, ministre de la justice afin 1° que les dispositifs techniques de prise de rendez-vous parloirs soient évalués par les services du ministère de la Justice afin que soit identifiée l'option la plus performante ; et 2° de mettre en place, sur le fondement de cette évaluation, un système homogène de prise de rendez-vous téléphonique sur l'ensemble du territoire, permettant de garantir l'égal accès des familles et des proches de détenus aux parloirs. Les suites données à cette recommandation étaient attendues dans un délai de six mois.

Avant même que ce délai de six mois ne parvienne à son terme, la Section française de l'Observatoire international des prisons a demandé tant à la ministre qu'au directeur de l'administration pénitentiaire d'assurer la mise en œuvre effective de cette recommandation

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dans les plus brefs délais. Du silence de ces autorités pendant deux mois sont nées des décisions implicites de rejet, que la SFOIP vous demande d'annuler.

Il se trouve néanmoins que ce silence ne signifiait pas pour autant que le ministère était resté sourd aux recommandations du Défenseur des droits. Ne niant pas la situation décrite par cette recommandation et bien conscient du caractère tout à fait insatisfaisant de cette situation, les services du ministère ont, ainsi que l'explique le ministre en défense, procédé à l'évaluation des dispositifs techniques de prise de rendez-vous parloirs, que ce soit par téléphone ou par bornes de réservation, sachant que par ex. sur la période de juin 2017 à juillet 2018, 3 240 256 rendez-vous ont été pris, 30 % par téléphone et 70 % par bornes. Ils ont aussi procédé à des enquêtes de satisfaction auprès des usagers. Ils ont ensuite engagé plusieurs projets tendant à la mise en œuvre d'un système homogène de prise de rendez-vous sur l'ensemble du territoire.

Ces actions, le ministère les a portées à la connaissance du Défenseur des droits, dans un courrier du 26 novembre 2019. Et la même information a ensuite été adressée, le 29 novembre 2019, à la SFOIP.

L'intervention de ce dernier courrier, qui constitue une réponse explicite à la demande de la SFOIP, pourra éventuellement vous conduire, si vous le lisez non pas seulement comme un document d'information, mais aussi comme une décision négative au sens où elle ne satisfait pas entièrement cette demande, à regarder les conclusions d'annulation de la SFOIP visant les décisions implicites comme dirigées contre cette décision explicite (v. 28 mai 2010, Société IDL, n° 320950, aux T. ; 8 juin 2011, Mme B…, n° 329537, aux T).

L'intervention du courrier adressé au Défenseur des droits pourrait aussi vous conduire à vous interroger sur un éventuel non-lieu à statuer (car intervenant en cours d'instance, même s'il y a requalification des conclusions). En effet, dans le contentieux de l'annulation des refus de prendre un acte (v. par ex. CE, 27 juillet 2005, Association Bretagne Ateliers, n° 261694, A) comme dans celui des refus d'agir (30 décembre 2014, SFOIP, n°362496 aux tables ; 18 mars 2019, Mme Samuel-David, n° 406313 aux tables), le recours perd son objet si l'acte ou l'action intervient en cours d'instance. Car, en dehors des éventuelles conséquences indemnitaires, qui ne naissent d'ailleurs pas du refus mais de l'abstention elle-même, ce contentieux n'a d'intérêt que pour l'avenir et pour l'obligation de faire qui peut en résulter. La SFOIP a d'ailleurs assorti ses conclusions d'annulation d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au ministre de la justice de mettre en œuvre les mesures recommandées par le Défenseur des droits. C'est bien là, même si ce sont nécessairement des conclusions accessoires, l'objectif principal de sa requête. Si jamais le ministre a pris les mesures nécessaires pour se conformer à la recommandation, il ne resterait donc plus rien à juger.

En l'espèce, le ministère, ainsi qu'il ressort en effet des pièces du dossier, a procédé à l'évaluation préalable des dispositifs existants, mais n'en est qu'au stade des projets en cours de réalisation s'agissant de la deuxième mesure recommandée relative à la mise en place d'un système homogène de prise de rendez-vous téléphonique voire plus largement, comme nous

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

allons le voir, de toute autre solution permettant de garantir l'égal accès des familles et des proches de détenus aux parloirs. Nous ne vous proposons cependant pas de prononcer un non-lieu partiel, car la première préconisation n'est en réalité que le préalable à la réalisation de la seconde, de sorte qu'elles forment un ensemble unique, d'ailleurs matérialisé par une recommandation unique. Il y a donc matière à statuer et l'exception de non-lieu opposée par le ministre ne pourra donc, à notre sens, être retenue.

Devra aussi être écartée la fin de non-recevoir soulevée par le ministre, tirée de ce que l'acte attaqué est insusceptible de recours. En effet, s'il est exact que vous avez jugé que les recommandations émises par le Défenseur des droits en application des articles 24 et 25 de la loi organique du 29 mars 2011 ne constituent pas des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 22 mai 2019, M. R..., n° 414410, B), tel n'est pas l'objet du litige.

Vous êtes saisis d'un refus de faire, qui constitue bien, en l'espèce, s'agissant de la mise en œuvre des droits des détenus, une décision susceptible de recours (v. les décisions citées ci-dessus), alors même qu'elle prend appui sur une recommandation qui elle ne fait pas grief.

Si jamais il pouvait y avoir un doute sur la recevabilité de la requête de la SFOIP, nous serions pour notre part plutôt aller le chercher sur le terrain de la loi organique du 29 mars 2011.

En vertu de celle-ci (art. 24 et 25), la faculté d'adresser des recommandations est un pouvoir propre du Défenseur des droits, et d'ailleurs vous jugez également que son refus de prendre une recommandation n'est pas plus une décision susceptible de recours (22 mai 2019 préc. ; CE 13 juillet 2007, Mme A... n° 297742, aux Tables, à propos de la HALDE). Si le Défenseur des droits estime que sa recommandation n'a pas reçu une réponse adéquate, il peut ensuite enjoindre à la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires. Et lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le Défenseur des droits établit un rapport spécial, communiqué à la personne mise en cause et rendu public.

Le recours de la SFOIP fait irruption au milieu de cette procédure qui, à ce stade, n'intéresse que le Défenseur des droits et la personne qu'il met en cause, en l'espèce le ministère de la justice. Le recours de la SFOIP a pour effet de judiciariser les échanges entre le Défenseur des droits et le ministère. A l'injonction purement administrative que le Défenseur des droits pourrait adresser au ministre se greffe, voire se substitue, une injonction juridictionnelle que l'on vous demande de prononcer. On peut en effet imaginer, au moins dans la plupart des cas, qu'une fois un recours contentieux engagé, le Défenseur des droits mette en sommeil la procédure administrative qu'il suivait et attende votre décision, pour le cas échéant, prendre ensuite des mesures supplémentaires s'il estime devoir encore le faire. Et au lieu d'échanger directement avec le ministère, le Défenseur des droits se retrouve à exprimer sa position dans des observations que vous lui avez, logiquement, demandé de présenter. Bien loin de renforcer l'action du Défenseur des droits par l'arme du contentieux, nous considérons plutôt le recours de la SFOIP comme la paralysant, car l'interrompant, voire lui mettant un terme.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Pour autant, et même si nous n'ignorons pas que le Défendeur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante (v. LO du 29 mars 2011 et CC, n° 2011-626 DC du 29 mars 2011), nous ne voyons finalement pas de raisons de faire obstacle, par principe, à la demande de la SFOIP, qui, exerçant son droit au recours, agit conformément à son objet statutaire.

En tout état de cause, et nous en venons aux moyens de légalité, il nous semble que la SFOIP se trompe dans sa stratégie contentieuse.

Il faut d'abord commencer, puisque c'est un refus de faire du ministre qui est attaqué, par se demander quelle est l'obligation de faire qui pèse sur le ministre.

Cette obligation ne résulte pas de la recommandation elle-même. Comme vous l'avez indiqué dans la décision précitée du 22 mai 2019 (et ainsi que vous le jugiez déjà auparavant s'agissant de la Halde, v. 13 juillet 2007, Société « Editions Tissot », n° 294195, A), une recommandation du Défenseur des droits n'énonce pas des règles qui s'imposeraient aux personnes privées ou aux autorités publiques, mais recommande aux personnes concernées les mesures, éventuellement de portée générale, qui lui semblent de nature à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'il estime être discriminatoire ou à en prévenir le renouvellement.

L'obligation à la charge du ministre découle en l'espèce de l'article 8 de la ConvEDH et de la loi pénitentiaire, et consiste, dans notre affaire, à améliorer – car personne ne conteste dans la présente instance, et notamment pas le ministre, que de telles améliorations s'imposent – le dispositif de prise de rendez-vous pour des parloirs afin d'assurer l'effectivité des droits en cause.

Or, avez-vous fort logiquement jugé, il appartient aux seules autorités compétentes de déterminer, parmi les mesures de toute nature qui s'offrent à elles, celles propres à assurer le respect des obligations qui leur sont imposées. Le refus de prendre une mesure déterminée ne saurait donc être regardé comme entaché d'illégalité au seul motif que la mise en œuvre de la mesure serait susceptible de concourir au respect de ces obligations. Il ne saurait en aller autrement, avez-vous précisé, que dans l'hypothèse où l'édiction de la mesure sollicitée se révélerait nécessaire à la satisfaction de l'exigence en cause et où l'abstention de l'autorité compétente exclurait, dès lors, qu'elle puisse être satisfaite (v. en particulier 31 juillet 2019, La Cimade, n° 410347 ; 27 novembre 2019, Droits d'urgence et autres, n° 433520, aux tables).

En l'espèce, pour se conformer à son obligation, le ministre dispose de plusieurs solutions : améliorer les prises de rendez-vous par téléphone, certes, mais aussi créer des adresses mails dédiées, installer davantage de bornes parloirs, notamment dans des bâtiments publics (commissariat, tribunaux, mairies, …), mettre en place une plateforme numérique de prise de rendez-vous par internet, déployer une application mobile, etc. D'ailleurs, aux termes des études qu'il a menées, le ministre, non seulement a adressé aux établissements des instructions pour que la prise de rendez-vous par téléphone soit améliorée (mise en place de créneaux de réservation par ex.), mais a aussi conçu une nouvelle méthode de réservation, applicable à tous les établissements, au travers d'un portail numérique. Ce téléservice, dénommé Portail

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Grand public, a été créé par un arrêté du 2 décembre 2019 (JORF du 26 décembre 2019). Il doit permettre la réservation des parloirs et la gestion de ces réservations par les personnes titulaires d'un permis de visite et plus largement l'information générale, par l'administration pénitentiaire, des proches des personnes détenues sur l'organisation de la détention et les spécificités des établissements. Ce dispositif est actuellement en phase d'expérimentation. Sa généralisation est prévue au second semestre 2021.

La recommandation du Défenseur des droits n'est donc pas la seule solution envisageable. Autrement dit, il faut apprécier la légalité de la décision attaquée en se plaçant non pas au niveau de la recommandation, mais au niveau des droits dont le ministre doit assurer, pour les détenus, leur famille et leurs proches, la jouissance effective. Dans ces conditions, contrairement à ce que la requête postule, le ministre n'était pas tenu de mettre en œuvre strictement et précisément la recommandation du Défenseur des droits. Ce n'est que si la recommandation du Défenseur des droits était la seule solution possible pour parvenir au résultat recherché qu'il y aurait alors identité entre la légalité et la recommandation, mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

Il en résulte que le refus de prendre les mesures recommandées par le Défenseur des droits, qui en tout état de cause n'avait pas à être motivé, ne saurait donc être regardé comme entaché d'illégalité au seul motif que la mise en œuvre de ces mesures serait susceptible de concourir au respect de l'obligation de faire à la charge du ministre.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.