

N° 412010

M. Be...

Section du Contentieux

Séance du 23 novembre 2018

Lecture du 3 décembre 2018

## CONCLUSIONS

**Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public**

« Nécessaire autant que délétère » : c'est à cette ambivalence congénitale de la notion de prescription extinctive que Charles Froger, dans la thèse très complète qu'il lui consacre<sup>1</sup>, impute l'impopularité de cet outil dont l'objet est d'organiser le renoncement de la justice à se saisir d'une réalité recouverte par le temps, avec pour effet, douloureux au juriste, de consacrer une victoire du fait accompli sur la règle droit. L'impopularité de la prescription risque de ne pas s'arranger à l'occasion de cette affaire, où elle se présente, dans son volet quadriennal, sous un jour des plus antipathiques, puisqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure elle fait obstacle à l'indemnisation du préjudice moral subi par une personne détenue dans des conditions d'incarcération indignes.

Le cadre d'indemnisation de ce préjudice a été défini par votre décision de Section *M. Th...* (CE Section, 6 décembre 2013, n° 363290, p. 309, concl. D. Hedary AJDA 2014 p. 237, note M. Guyomar Gaz. Pal. n° 29-30/2014 p. 21). Vous y avez consacré le droit des prisonniers, rappelé à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire<sup>2</sup> et que le Conseil constitutionnel a placé en surplomb des exigences s'imposant à la matière carcérale (Cons. Const., décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009), d'être détenus dans des conditions conformes à la dignité humaine. Vous avez précisé que l'appréciation du caractère indigne dépend de trois facteurs : de la vulnérabilité de la personne détenue (âge, état de santé, personnalité, handicap) ; de la nature et de la durée des manquements constatés (méconnaissance du principe de l'encellulement individuel, mauvais entretien des cellules) ; et des motifs susceptibles de « justifier » ces manquements - disons plutôt de les expliquer par des exigences carcérales (au premier rang desquelles figurent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires – votre décision parle également, mais nous avouons être sceptique quant à ces deux critères, de prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes). Et vous avez jugé que des conditions de détention indignes révèlent l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat et ouvrant droit à indemnisation, y compris dans le cadre du référé provision. Quelques mois plus tard, la décision CE, 5 juin 2015, *La...*, n° 370896, T. pp. 741-869) a précisé que cette faute fait

<sup>1</sup>*La prescription extinctive des obligations en droit public interne*, Dalloz, 2015.

<sup>2</sup> « 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. »

automatiquement naître un préjudice moral pour la personne détenue, qui n'a pas à en faire la démonstration.

Si M. Be... se réclame de ce cadre, c'est à raison de ses conditions de détention au sein du quartier « maison d'arrêt » du centre pénitentiaire de Rémire-Monjoly, en Guyane, où il a été incarcéré du 24 mai 2011 au 6 août 2013 en exécution d'un mandat de dépôt. Il a demandé réparation d'un préjudice moral le 4 mai 2016, en saisissant au tribunal administratif de Cayenne le juge du référé provision. Celui-ci a rejeté sa demande par une ordonnance dont, compte tenu du montant des conclusions, vous connaissez directement en cassation. Dans ce cadre, vous exercez un contrôle qui n'est pas distancié comme en référé suspension : parce que les provisions allouées en référé provision peuvent revêtir un caractère définitif, vous exercez sur le caractère sérieux de la créance un contrôle de l'erreur de droit classique doublé d'un contrôle de qualification (CE Section, 16 décembre 2005, *Lo...*, n° 274545, p. 584 ; CE, 18 février 2009, *Mme Vi...*, n° 305810, T. pp. 890-951-964).

L'ordonnance dont vous avez à connaître raisonne en deux temps. Pour les sept premiers mois d'incarcération, du 24 mai au 31 décembre 2011, elle accueille l'exception de prescription quadriennale opposée par le garde des sceaux. Pour les dix-huit mois suivants, du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 6 août 2013, elle juge que les conditions de détention n'ont pas porté atteinte à la dignité de M. Be....

Disons d'emblée que nous nous séparons de l'appréciation portée sur la seconde période, c'est-à-dire sur le caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention. Mais c'est avant tout le raisonnement mené sur la première période, c'est-à-dire sur la computation du délai de prescription, qui a justifié le renvoi de l'affaire devant votre section.

\*

Pour retenir la prescription, dont l'article 7 de la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics exige qu'elle soit invoquée dès la première instance pour pouvoir être opposée, le juge des référés a relevé qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1968 : « Sont prescrites, au profit de l'État (...) toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis ». Il a estimé que, s'agissant d'un préjudice moral automatiquement déclenché par des conditions de détention indignes, les droits étaient instantanément acquis à chaque moment de la détention. Il en a déduit que, pour chaque période, la prescription commençait à courir au 1<sup>er</sup> janvier de l'année calendaire suivante. D'où la prescription des créances imputables aux conditions de détention de l'année 2011 à la date de la demande indemnitaire formée plus de quatre ans après le 1<sup>er</sup> janvier 2012, au mois de mai 2016.

Ce faisant, le juge des référés a appliqué les principes les plus établis de votre jurisprudence en matière de préjudice continu.

Votre jurisprudence, pragmatique en matière de computation des délais de prescription, n'est pas très disserte quant aux critères que vous maniez pour en fixer le point de départ. Votre décision *Mme De...* (CE, 6 novembre 2013, n° 354931, p. 267) a toutefois apporté d'utiles précisions taxinomiques et, éclairée par les conclusions conformes de Nicolas Polge, démontre que vous endossez la typologie dressée, pour rendre compte de vos solutions,

2

*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.*

par le professeur Etienne Picard, dans son fascicule consacré à la prescription quadriennale au Répertoire de contentieux administratif Dalloz (n° 442-449). Elle consiste à classer les préjudices en quatre catégories, à chacune correspondant une règle de fixation du point de départ de la prescription.

Les deux premières catégories ne posent pas de difficulté. Il s'agit, d'une part, des préjudices *instantanés* : ils découlent de dommages qui se réalisent immédiatement et produisent des conséquences dont la nature et l'étendue peuvent être appréciées sans délai. L'archétype en est l'accident à l'origine d'un dommage matériel. L'année de rattachement de la créance est celle au cours de laquelle le dommage s'est réalisé (CE 24 mai 1938, *Wreczycki*, p. 464, à propos de l'explosion d'un engin de guerre ayant provoqué des dégâts matériels ; 27 février 1957, *Ville de La Rochelle*, p. 120, à propos de la destruction accidentelle d'un monument funéraire ayant provoqué un préjudice matériel, mais aussi moral). Il s'agit, d'autre part, des préjudices découlant de dommages *successifs*, qui se reproduisent plusieurs fois de suite dans des circonstances semblables. On l'illustre classiquement par le cas de dommages causés à un immeuble par deux éboulements qui, pour procéder eux-mêmes de causes largement communes, n'en constituent pas moins deux faits générateurs distincts ayant causé autant de dommages distincts rattachables chacun à l'année au cours de laquelle leurs conséquences ont pu être appréciées (CE, 17 décembre 1958, *Consorts Wassmer*, T. p. 877). Dans les deux cas, le caractère ponctuel du dommage, qui coïncide avec le caractère tout aussi ponctuel du ou des faits générateurs, facilite l'exercice de rattachement à une année déterminée.

Si les deux autres catégories de dommages sont plus complexes, c'est à raison de leur déploiement dans le temps.

Il s'agit d'abord des dommages *définitifs*, dont la particularité est que les effets en sont durables, qu'ils procèdent d'un fait générateur permanent (cas de la dépréciation d'une propriété due à la présence d'un ouvrage public – c'est la décision *De...* n° 354931<sup>3</sup>), ou d'un fait générateur ponctuel<sup>4</sup> (cas d'un handicap permanent causé par une faute médicale : CE, 12 janvier 1966, *Centre hospitalier régional de Grenoble*, n° 57552, p. 173). Dans les deux cas, ces dommages, bien que durables, sont déclenchés en une seule fois par un fait générateur unique et ne présentent, une fois cristallisés, aucune perspective d'évolution. Ils suivent en conséquence le régime des dommages instantanés, la créance ne s'imputant qu'à la seule année au cours de laquelle leur importance et leur étendue ont pu être déterminées.

Il s'agit ensuite des dommages *continus*, qui peuvent se prolonger sur une période de temps indéterminée, mais uniquement en raison du caractère indéfiniment répété du fait générateur. Ces dommages présentent, à l'inverse des précédents, des perspectives d'évolution : d'une part ils peuvent finir par cesser d'être subis, en cas de cessation de l'activité ou de la carence administrative dommageable ; d'autre part, ils présentent un caractère évolutif, en cela qu'ils peuvent varier en ampleur à raison de variations d'intensité des agissements fautifs qui en sont la cause. Pour cette raison, ils sont considérés comme renouvelés à chaque instant et regardés comme donnant lieu à non pas à une créance unique

<sup>3</sup> V. aussi CE Section, 3 mai 1963, *Mme Veuve Ch.*, n° 54724, p. ; 31 janvier 1968, Société d'économie mixte pour l'aménagement et l'équipement de la Bretagne et a., n° 70891, p. ; 25 janvier 1980, *S.A. "Minoterie Grésillon"*, n° 2408, T. p.

<sup>4</sup> Ou encore d'une succession de fautes ponctuelles, mais isolables dans le temps : CE, 1<sup>er</sup> mars 1974, *Centre hospitalier d'Avignon*, n° 83187, p.

rattachable en son ensemble à une année dont part la prescription, mais à une succession de créances, imputables par fractions, en termes de prescription, à chaque année considérée, à la manière des préjudices successifs.

Cette catégorie de dommages continus regorge d'illustrations. Son invention remonte à la déchéance de la loi du 29 janvier 1831 qui, en termes de point de départ, fonctionnait comme la prescription. On en date volontiers la consécration explicite d'une décision CE, 1<sup>er</sup> octobre 1965, *Consorts Bi...*, p. 479 qui, à propos du préjudice né du mauvais entretien d'un chemin rural – dont la conséquence est l'inondation chronique d'une parcelle privée – juge qu'il se renouvelle chaque année, de sorte que la créance s'éteint année par année, contrairement à la créance née du dommage causé à un autre chemin par l'implantation d'une buse, revêtant pour sa part un caractère permanent, et donc rattachable en son entier à l'année de réalisation du dommage<sup>5</sup>. On y range ceux des dommages causés par refus de concours de la force publique au propriétaire d'un immeuble illicitement occupé qui perdurent tant que se prolonge l'occupation illégale, à savoir l'ensemble des préjudices découlant de l'indisponibilité de l'immeuble : par opposition aux dommages causés à l'immeuble, pour lesquels la déchéance part de la date à laquelle le propriétaire a pu les constater, les préjudices d'occupation (vol de courant, privation de revenu liée à l'impossibilité d'exploiter l'immeuble) « ont pu être exactement mesurés connus dès le moment où ils ont été subis », de sorte que la déchéance court de façon glissante pour éteindre annuellement les créances (CE, 25 janvier 1967, *Min. c/ Pl...*, n° 64019, T. p. 744 ; CE 31 mars 1965, *Min. Intérieur c/ Sté immobilière de la rue de Picpus*, JCP 1966. II. 14473, note A. Homont). C'est de cette catégorie que relève la créance d'un médecin à l'égard de l'hôpital qui opérait des recouvrements irréguliers d'honoraires, qui se rattache non à l'année de la délibération illégale sur laquelle se fondait cette pratique, ni à l'année au cours de laquelle la pratique irrégulière a pris fin, mais à chacun des exercices au cours desquels les recouvrements ont eu lieu (CE, 3 décembre 1958, *Boutin*, T. p. 877). Ce mode de computation a survécu à l'avènement de la prescription quadriennale : vous l'appliquez en fonction publique ou encore, par exemple, aux nuisances sonores causées par le fonctionnement d'un ouvrage public, au motif qu'elles se prolongent tant que dure le fonctionnement et varient d'intensité en fonction de ce dernier ; là où les préjudices liés à l'existence même de l'immeuble (dépréciation de la valeur vénale liée à la privation de vue) sont constitués une fois pour toutes et se prescrivent en une fois (c'est la décision *De...* n° 354931).

Or il ne fait pas grand doute que le préjudice moral découlant de la soumission à des conditions de détention indignes revêt au sens de la jurisprudence un caractère continu. Loin de se constituer une bonne fois pour toutes dès le début de l'incarcération, il se déploie dans la durée à raison d'une cause qui se prolonge et se renouvelle jour après jour, chaque instant d'incarcération emportant sa part de préjudice moral. Il est potentiellement évolutif, les conditions de détention pouvant s'aggraver, lorsque l'état de délabrement de la cellule ou sa surpopulation augmentent, ou s'améliorer tout en restant indignes, en cas de menus travaux. Nous irions jusqu'à affirmer qu'il est intrinsèquement évolutif, dès lors qu'à conditions d'incarcération inchangées, le passage du temps l'aggrave mécaniquement, chaque période supplémentaire passée dans des conditions indignes pesant plus lourd que la précédente à mesure que l'endurance du détenu est mise à l'épreuve. Il se déduit de cette qualification que, par application de la jurisprudence, la créance se rattache de façon glissante à chaque période de préjudice et se prescrit donc, dans le cadre de la loi du 31 décembre 1968, année par année.

---

<sup>5</sup> V. aussi CE, 21 juillet 1970, *Commune de Revel-Tourdan*, n° 76402, T. p.

Si l'affaire a été renvoyée devant une formation supérieure de jugement, c'est afin de s'assurer que cette matrice de raisonnement habituelle était adaptée au caractère inhabituel du préjudice résultant d'une atteinte portée à la dignité d'une personne. Deux séries de considérations pouvaient faire hésiter, qui tiennent à la gravité d'une telle atteinte et plaideraient pour un report du point de départ du délai de prescription au moment où prennent fin les conditions de détention indignes. L'une touche aux modalités de caractérisation de la cause du dommage et du préjudice qui en découle, qui peuvent sembler condamner par principe tout morcellement de la créance ; l'autre tient aux conséquences que peuvent avoir des conditions de détention indignes sur la capacité du détenu à faire valoir ses droits – c'est une question de revendication de la créance, à laquelle l'indignité ferait obstacle pendant le temps de la détention.

Commençons par les modalités de caractérisation et de l'indignité, et du préjudice moral qui en découle.

Le premier facteur d'hésitation à appliquer la jurisprudence traditionnelle vient d'une des particularités du régime d'indemnisation défini par votre décision *Th...* n° 363290. Vous y jugez que c'est au-delà d'un seuil de gravité seulement que l'indemnisation est possible, seuil que vous mesurez *via* un faisceau d'indices parmi lesquels figure la durée de la détention dans ces conditions. Le considérant de principe précise ainsi que l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention, qui est la clef d'entrée dans le dispositif indemnitaire, tient compte, notamment, de la durée des manquements de l'administration à ses obligations. Il semble s'en déduire qu'il faut qu'un laps de temps s'écoule pour que l'atteinte soit constituée ; et qu'il est donc nécessaire de connaître la durée totale de détention dans des conditions difficiles pour apprécier l'existence même d'une faute d'indignité.

Il ne faut pas, à notre sens, majorer cette difficulté. L'analyse de la jurisprudence montre que la durée des manquements est un facteur marginal dans ce travail de caractérisation de l'indignité : elle ne figure dans votre batterie de critères que pour faire échapper à la qualification de traitement indigne des périodes d'incarcération si « courtes, occasionnelles et mineures » que même la Cour européenne des droits de l'homme, à laquelle nous empruntons ces trois qualificatifs, estime qu'elle ne permettent pas d'atteindre le seuil de gravité requis (CEDH, grande chambre, 20 octobre 2016, *Muršić c/ Croatie*, n° 7334/13). Il ne peut donc s'agir que de périodes très courtes – quelques jours en réalité (v. sur ce point les conclusions d'Edouard Crépey sur votre décision CE, 13 janvier 2017, *M. Co...*, n° 389711, à publier au recueil). Il n'y a donc pas de difficulté technique pour le calcul du délai de prescription qui, quel que soit le point de départ, fonctionne selon une matrice annuelle.

Le deuxième facteur d'hésitation est lié à la gravité du préjudice. Si vous nous permettez de la formuler en des termes plus intuitifs que juridiques, l'hésitation vient du contraste entre la gravité du préjudice qui s'attache à une privation de dignité et le caractère basement comptable des calculs d'apothicaire qu'entraîne l'application d'un régime glissant de prescription.

Disons d'emblée qu'il est exclu à nos yeux de pousser cette intuition à son terme en jugeant que la faute consistant à détenir des personnes dans des conditions indignes est si grave que la créance serait imprescriptible. Cette conclusion est juridiquement inatteignable : ainsi que le démontre brillamment Frédéric Lenica dans ses conclusions sur l'avis

d'Assemblée *Mme Ho...* (CE Assemblée, avis, 16 février 2009, n° 315499, p. 43), tant le caractère englobant du régime légal de prescription des dettes publiques que les conséquences vertigineuses<sup>6</sup> qu'entraîneraient la consécration de leur imprescriptibilité empêchent de trouver dans « la gravité, fût-elle extrême, des actes et agissements fautifs commis par les services de l'Etat » le fondement juridique de « l'inscription [prétorienne] d'une dette financière imprescriptible dans le patrimoine » de ce dernier. Ce constat implacable le conduisait à conclure que les créances détenues sur l'Etat par les victimes d'agissements administratifs ayant concouru à la réalisation de crimes contre l'humanité n'ont pas de caractère imprescriptible, en dépit de leur gravité incommensurable et de leur adhérence avec des crimes imprescriptibles au plan pénal. Ce raisonnement est transposable aux créances qui nous occupent. Et si l'Assemblée du contentieux avait pu, dans son avis, passer sous silence la question de la prescription évoquée par les conclusions, vous avez en revanche explicitement reconnu, à propos des conditions de vie indignes subies par les enfants de harkis rapatriés dans des camps, que l'indemnisation des préjudices était due sous réserve que l'Etat n'ait pas opposé la prescription quadriennale (CE, 3 octobre 2018, *M. Ta...*, n° 410611, à publier au recueil). Nous ne pourrions pas justifier que les règles qui s'appliquent aux conditions de vie indignes dans les camps ne s'appliquent pas aux conditions de détention indignes en prison. Ces précisions, pour paraître évidentes, ont selon nous un mérite : celui de couper court à l'idée selon laquelle le juge pourrait, dans un élan de magnanimité soucieux de compenser la gravité des préjudices, refuser l'application des règles de prescription extinctive. Quelle que soit la solution que vous retiendrez, la logique d'apothicaire qui participe de l'impopularité de la prescription ne peut pas être escamotée.

Le troisième facteur d'hésitation tient aux modalités d'évolution du préjudice dans le temps. Vous pourriez estimer que le préjudice moral causé par des conditions de détention indignes est tel qu'on ne peut en prendre la mesure que lorsque cesse sa cause, c'est-à-dire au terme de la période de détention dans de telles conditions. Ce raisonnement se fonderait sur l'idée, déjà évoquée et autour de laquelle nous comptons vous faire tourner jusqu'aux derniers développements de nos conclusions, selon laquelle le préjudice moral d'indignité entretiendrait à l'écoulement du temps un rapport exponentiel, de sorte que chaque instant supplémentaire de soumission à des conditions de vie indignes porterait en germe un préjudice marginalement plus lourd que le précédent. En d'autres termes encore, la souffrance morale induite par les conditions de détention indignes serait d'autant plus forte qu'elle ferait suite à une précédente période de détention dans de telles conditions. De cela découlerait que, loin de pouvoir être saisi par la logique de morcellement applicable aux préjudices continus, ce préjudice moral formerait un tout indivisible et unique appréhendable en fin de parcours uniquement. Il vous arrive d'ailleurs, en présence de préjudices qui devraient prétendre à la qualification de continus, mais à raison de l'impossibilité de les évaluer avant la cessation du manquement, de renoncer à la logique de prescription glissante, pour faire partir cette prescription du premier jour de l'année suivant la cessation : par exemple, en cas de retard mis à titulariser un agent public, où la prescription court à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle intervient la titularisation (CE, 7 octobre 2015, *Ni...*, n° 381627, T. pp. 612-736 ; s'inspirant de CE, 20 juillet 1971, *Demoiselle No...*, n° 81034,

---

<sup>6</sup> Joue en particulier dans ce constat le fait que, contrairement à ce qui prévaut en droit pénal, où l'imprescriptibilité n'est pas perpétuelle, mais bornée soit par la chose jugée, soit par la fin de vie du criminel, « appliquée à l'Etat, dont la vocation est permanente, l'imprescriptibilité, c'est l'éternité ».

T. p. 979 ; CE, 22 novembre 1972, *Garde des sceaux c/ Demoiselle Ti...*, n° 77486, p. 743 ; CE, 29 juillet 2002, *M. Ba...*, n° 225444, T. p. 664)<sup>7</sup>.

Mais l'examen détaillé de ces précédents révèle que la dérogation ne s'applique qu'au cas particulier de préjudices continus dont il est strictement impossible de mesurer l'ampleur pour une période sans connaître la façon dont s'est terminée toute la séquence. S'agissant des retards mis à titulariser un agent contractuel, faire partir le délai de la date de titularisation vient de ce que c'est à compter de cette date que l'existence même d'un préjudice peut être caractérisée avec certitude et qu'il est impossible avant cette date d'en évaluer même partiellement l'ampleur : c'est ce qu'explique Maud Viallettes dans ses conclusions sur la décision *Ni...* n° 381627, relevant que tant qu'on ne connaît pas le poste sur lequel l'administration est en mesure de titulariser l'agent, alors il est impossible de mesurer le préjudice qu'il a subi à ne pas être titularisé plus tôt, étant entendu qu'il existe même des cas où, la titularisation s'avérant *in fine* moins favorable que la situation précédente, il n'y a finalement pas de préjudice du tout. Le coût de la première année de non titularisation illégale est impossible à déterminer tant qu'on ne connaît pas l'écart de rémunération entre le poste d'atterrissage et celui sur lequel l'agent a été trop longtemps maintenu. C'est à raison de l'impossibilité d'évaluer avant l'épilogue le préjudice né du retard à l'avoir atteint qu'est retenu un mode de calcul *de facto* plus favorable à l'agent<sup>8</sup>. A l'inverse, dès lors qu'un préjudice, bien qu'évolutif, est, pour une période de temps donnée, parfaitement évaluable, quand bien même il continuerait d'être subi par la suite, et dès lors que cette suite n'est pas susceptible de rétroagir sur le préjudice subi au cours de la période initialement évaluée, alors la prescription se déclenche, en écho à cette évaluation fractionnable, de façon également fractionnée.

Or nous ne voyons pas qu'en l'espèce, le rapport particulier du préjudice à l'écoulement du temps empêcherait d'en déterminer instantanément l'ampleur pour chaque période écoulée. A supposer même en effet que vous adhériez à l'idée, que nous tentons d'instiller avec une subtilité toute relative, d'une progression exponentielle du préjudice moral à mesure du temps, alors il vous faudrait admettre que la connaissance du début de la séquence de détention est nécessaire à la correcte évaluation du préjudice pour la période qui lui succède : autrement dit, il importerait de savoir si la période d'incarcération sur laquelle porte la demande fait suite à une précédente période d'incarcération dans des conditions similaires, auquel cas elle entraînerait un préjudice marginalement plus lourd de ce seul fait. En revanche, la connaissance de la fin de la séquence resterait sans incidence sur l'évaluation du préjudice moral subi au titre des périodes précédentes : que la personne détenue en année *n* dans des conditions indignes le soit encore pour dix années ou une seule ne change rien au préjudice subi du fait de cette année *n*, entièrement évaluable dès cette date de façon

<sup>7</sup> V. également, en cas d'absence fautive d'immatriculation d'un agent aux caisses de sécurité sociale et de retraite, le rattachement de la créance non pas à chaque année au titre de laquelle les cotisations sont dues, mais à l'année au cours de laquelle l'intéressé cesse son activité et fait valoir ses droits à la retraite (CE, 14 novembre 2011, *Min. c. Ca...*, n° 341325, T. p. 856-994-1153).

<sup>8</sup> Et notamment plus favorable que celui qui prévaut en cas de rémunération servie en application de décisions illégales, où c'est le service fait qui constitue la cause juridique de la créance, le délai de prescription courant donc au titre de chaque année de façon fractionnée (CE Section, 6 novembre 2002, *Gu...*, n°s 227147 et 244410, p. 376 ; plus anciennement, CE, Section 19 juin 1959, *Sieur Mailloux*, p. 382 ; CE, Ass. 12 avril 1972, *Sieur By...* 259 ; CE, 18 octobre 1989, *Min. des relations extérieures c/Mme Li...*, n° 64027, T. p. ; dans la même logique, lorsque l'agent public se plaint de l'application d'une décision individuelle illégale, la créance afférente se rattachant à l'exercice au cours de laquelle la décision a été notifiée : CE, 31 janvier 2000, *Go...*, n° 191800, T. p. 917.

autonome du préjudice qui pourra s'y ajouter au titre des années suivantes. Bref, tout lesté qu'il puisse être de l'ombre portée des préjudices similaires précédemment subis, le préjudice moral est, à quelque instant qu'on le considère, toujours entièrement appréhendable, de façon sécable d'éventuels préjudices à suivre, pour la période d'ores et déjà révolue.

Et c'est pour des motifs de cet ordre que vous avez dénié, en matière de préjudice moral, toute pertinence à la notion de consolidation. Cette notion, d'un maniement quotidien pour les dommages physiques permanents, désigne la date à compter de laquelle leurs conséquences cessent d'évoluer, de sorte que le préjudice est évaluable et que commence à courir le délai de prescription<sup>9</sup>. Mais par une décision CE, 11 juillet 2008, *M. Je...*, n° 306140, p. 267, vous l'avez jugé inopérante s'agissant un préjudice moral, au motif que par nature, un tel préjudice est à chaque instant entièrement réalisé. Ainsi que l'expliquent les conclusions d'Anne Courrèges, il s'en déduit que l'éventuel prolongement du préjudice dans le temps ne peut pas faire obstacle à son morcellement en une infinité de séquences temporelles et reste sans incidence sur le déclenchement de la prescription en temps réel pour chacune de ces séquences, ce qui débouche, dans le système de la prescription quadriennale, sur une prescription glissante année par année.

Bref, nous ne voyons pas vraiment de raison tenant à la nature du préjudice qui conduirait de façon irrésistible à vous écarter du sillon jurisprudentiel propre aux dommages continus que vous avez tracé de longue date.

Reste l'autre série de considérations, liée à la capacité d'une personne détenue à revendiquer sa créance alors qu'elle est exposée à des conditions indignes de détention. Il n'est plus question de spécificité du préjudice, mais d'incidence particulière des conditions de détention indignes sur la possibilité matérielle de faire valoir ses droits.

Il n'y a pas d'obstacle théorique dirimant au report pour ce motif du point de départ de la prescription : bien que partant du principe d'une connaissance objective de la connaissance des dommages (Sect., 22 février 1957, *Ville de la Rochelle c/ Consorts Vigier Guérin*, p. 120 ; 27 février 1985, *Consorts Ro...*, T. p. 767<sup>10</sup>), vous pouvez tenir compte de situations exceptionnelles de nature à brouiller la faculté de la victime à prendre conscience de la nécessité de faire valoir ses droits. C'est le second aspect de la décision *M. Je...* n° 306140 qui, bien que refusant de reporter, pour un préjudice moral, le point de départ de la prescription à une date de soi-disant consolidation dépourvue de pertinence, admet en revanche, s'agissant de préjudices subis par des mineurs à raison d'un placement à l'aide sociale à l'enfance, que la prescription part de la fin du placement.

Encore ne le fait-elle pas à raison de ce que les conditions du placement feraient par elles-mêmes obstacle à une action indemnitaire, mais au motif que la fin du placement

---

<sup>9</sup> La jurisprudence retient que le cours de la prescription quadriennale, comme auparavant celui de la déchéance quadriennale, n'est déclenché, en ce qui concerne le préjudice permanent, que par la consolidation : CE Section, 15 mars 1963, *Centre hospitalier régional de Grenoble c/ Sieur Bo...*, n°57552, p. 172 ; 25 septembre 2008, *Centre hospitalier de Flers et caisse primaire d'assurance maladie de l'Orne*, n° 272690, 272693, T. 665 ; Section, 5 décembre 2014, *Consorts Di...*, n° 354211, p. 364.

<sup>10</sup> Aux termes de ces deux décisions, adoptées respectivement sous l'empire de la loi de 1831 puis sous celui de la loi de 1968, vous considérez en principe que la créance née d'un dommage doit être rattachée à l'exercice au cours duquel s'est produit le dommage dont les conséquences devaient être réputées connues à partir de cette date.

coïncidait en l'espèce avec l'accès des mineurs à la majorité, avant laquelle ils n'avaient ni capacité juridique pour agir, ni d'accès à leur dossier leur permettant de connaître la part de l'administration dans le processus ayant conduit au placement. Rien de tel en l'espèce où, les détenus savent bien que c'est à l'administration que les conditions d'incarcération sont imputables, et ne sauraient être assimilés à des incapables majeurs structurellement inaptes à faire valoir leurs droits. Vous avez toujours exclu d'estimer que par principe, le seul lien de dépendance d'un détenu à l'égard de l'administration pénitentiaire l'empêche d'agir en cours de détention.

C'est donc de l'indignité des conditions de détention qu'il faudrait déduire une impossibilité structurelle d'agir en temps utile. Outre que son systématisme nous semble forcer un peu le trait – dans les faits, il n'est pas rare que des détenus exercent des actions indemnitaires en cours de détention indignes, avec le mérite de pousser l'administration à modifier en temps utile les conditions de détention – cette solution emporterait des inconvénients pratiques peu justifiables même au regard de la réalité douloureuse dont il s'agit de tenir compte.

Une première série d'inconvénients est surmontable, mais montre de ce que l'aménagement n'est ni si simple ni si évidemment favorable aux personnes détenues qu'il y paraît. Il impose de se prononcer sur la qualification de conditions indignes de détention avant de décider si la créance est prescrite, ce qui n'est pas grave, mais n'est pas l'ordre naturel d'examen des questions. Dans cet exercice, il peut être difficile de déterminer le point de départ du délai de prescription. L'hypothèse simple où la fin de l'incarcération indigne coïncide avec la libération n'est pas la plus fréquente : les difficultés sont concentrées dans les maisons d'arrêt et c'est souvent le transfert dans une structure pour peines qui signe la fin du manquement. Mais il est encore des hypothèses plus subtiles : en cours de détention au sein d'un même quartier, l'indignité peut cesser à la faveur d'un changement de cellule ou même, à cellule constante d'aménagements ponctuels : colmatage d'une fuite, cloisonnement des sanitaires, installation d'un système de ventilation ou d'un chauffage d'appoint, achat de sommier, résorption de la surpopulation. Dans de telles hypothèses, puisque la jurisprudence *Th...* n° 363290 vous impose d'ajuster strictement la qualification d'indignité à ces petits détails qui comptent, il sera non seulement difficile pour le juge de calculer la prescription, mais également délicat pour le détenu d'anticiper ce calcul. Le risque, qu'il ne faut pas surestimer, mais pas ignorer complètement, est qu'un détenu pensant avoir subi dans une cellule des conditions de détention indignes, et attendu en misant sur le report de la prescription, se heurte au raisonnement du juge qui, considérant que des conditions initiales indignes ont pris fin en cours de détention, en déduirait que la prescription a couru dès cette date et que la période ouvrant droit à indemnisation serait du coup atteinte par la prescription. Le tout sur fond de difficulté à établir pour les périodes anciennes les conditions de détention indignes, sauf à ce que le détenu ait obtenu sur le moment un référé constat – ce qui implique un accès immédiat au juge et interrompt d'ailleurs le délai de prescription.

Surtout, un inconvénient structurel nous semble déterminant à lui seul, qui tient à l'incontournable effet contaminant de cette solution sur l'ensemble des délais de recours contentieux. Si le délai de prescription quadriennale ne peut pas courir parce que les conditions de détention font obstacle à l'exercice de l'action indemnitaire, alors il faut nécessairement et même *a fortiori* en déduire qu'elles font aussi obstacle à l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir encadré par des délais autrement plus contraignants. Tout détenu devrait donc être en mesure de soutenir, à l'occasion de tout recours tardif, que des

conditions de détention indignes ont grippé le jeu des délais. Il appartiendrait donc au juge, pour apprécier la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre une décision de sanction, de mise à l'isolement, de refus de permis de visite ou de téléphone, de déclassement d'emploi ou d'inscription sur la liste des détenus particulièrement signalés, de décider d'abord du caractère indigne ou non des conditions de détention. Ce n'est pas du tout comme cela que vous procédez et une évolution de ce type nous semble faire peser sur le juge et l'administration une charge irréaliste<sup>11</sup>.

Nous ne trouvons donc pas dans la situation matérielle des détenus de raison d'assouplir les règles de prescription là où les règles de recevabilité des recours s'appliquent, ni de façon de le faire qui soit cohérente et maniable, sauf à bâtir de toutes pièces un régime dérogatoire de clémence qui devrait alors s'étendre à toutes les situations, nombreuses en contentieux indemnitaire, d'extrême vulnérabilité. Cela nous conduit à écarter le moyen tiré de l'erreur de droit sur le maniement des règles de prescription.

\*

Reste à déterminer ce qu'il en est pour la période non prescrite. Nous avons déjà brisé le suspense : nous pensons qu'il faut faire droit au moyen d'inexacte qualification quant au caractère indigne des conditions de détention.

L'indignité n'est pas induite par la superficie des cellules : si le requérant a partagé avec trois codétenus des cellules de 12m<sup>2</sup>, vous jugez, en vous inspirant de la jurisprudence de la CEDH<sup>12</sup>, que c'est en-deçà de 3m<sup>2</sup> par détenu que l'atteinte est systématiquement constituée (*M. Ce...* n° 389711). Le problème vient des mauvaises conditions d'aération et de luminosité ainsi que de la configuration des sanitaires. En vertu d'une ordonnance *SF-OIP et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, (JRCE, 30 juillet 2015, n° 392043 et 392044, p. 305 note M S. Roussel Gaz. Pal. N° 301-02/2015 p. 16, note O. Le Bot AJDA 2015 p. 2216), vous prenez en compte, indépendamment du calcul millimétrique de l'espace de vie, la promiscuité découlant de la sur-occupation rapportée à l'accès à la lumière, à l'isolement des sanitaires et à l'aération.

En l'espèce, les cellules étaient certes équipées de grandes fenêtres. Mais ces fenêtres, situées dans un coin des cellules, étaient occultées par d'épais caillebotis. Ce caillebotis nuisait aux conditions d'éclairage : alors que l'article D. 351 du code de procédure pénale impose une lumière suffisante pour permettre à chaque détenu de lire ou travailler, les photographies révèlent un éclairage naturel très faible et non compensé par l'éclairage artificiel. Il nuisait également à l'aération : si l'article D. 350 impose qu'elle réponde « aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat » (en l'espèce, celui de la Guyane, avec un taux d'humidité de plus de 80 %), un rapport accablant du contrôleur général des lieux de privation de liberté souligne que dans les cellules en question, compte tenu du mauvais

---

<sup>11</sup> Nous n'envisageons même pas l'hypothèse d'un contentieux étranger à la matière carcérale pour le traitement duquel s'imposerait donc un détour par la matière carcérale.

<sup>12</sup> Sur le fait qu'une surface de 4m<sup>2</sup> ne justifie pas à elle seule la condamnation, v. *Moisseiev c/ Russie*, 9 octobre 2008, n° 62936/00, §§ 121 à 127 ; sur le seuil de 3m<sup>2</sup>, 20 janvier 2005, n° 63378/00, *Mayzit c/ Russie*, §40 ; 6 décembre 2007, n° 25664/05, *Lind c/ Russie*, § 59 ; 16 juillet 2009, n° 22635/03, *Sulejmanovic c/ Italie*, § 43 ; 8 janvier 2013, n° 43517/09 et al., *Torreggiani et autres c/ Italie*, § 68 et § 75 à 79 ; pour une exception même en-dessous de ce seuil, CEDH, gr. ch., 20 octobre 2016, n° 7334/13, *Muršić c/ Croatie*, § 125 et §§ 129 à 135.

agencement des fenêtres non compensé par un système d'aération, « l'air ne circule pas et la chaleur est suffocante », ajoutant que les détenus y « ruissellent de transpiration ». Or l'absence d'aération était aggravé par la sur-occupation et par le cloisonnement très limité des toilettes, à l'origine, outre de conséquences regrettables pour l'intimité des détenus, de désagréments olfactifs, particulièrement gênants compte tenu du fait que les repas sont pris en cellule.

Ce tableau est proche de celui dépeint par la CEDH dans l'arrêt de violation *Moisseiev c. Russie*. Il a d'ailleurs conduit la CAA de Bordeaux, compétente pour connaître des litiges relatifs aux conditions de détention à Rémire-Montjoly lorsque l'appel est ouvert, à rendre une série d'arrêts jugeant indignes les conditions de détention à Rémire-Montjoly.

Et quitte à censurer sur ce terrain l'ordonnance du juge de référé, nous pensons qu'il y a un intérêt à régler l'affaire après cassation. Même s'il faut renoncer, dans une matière tributaire des circonstances d'espèce, à la chimère d'une cohérence parfaite quant aux montants de réparation, nous pensons utile de guider les juges du fond quant aux principes à mettre en œuvre pour computer ces montants. Vous nous voyez venir, nous en arrivons à notre marotte, celle de la prise en compte, dans le chiffrage de l'indemnité, de l'évolution exponentielle du préjudice moral en cause à raison du seul écoulement du temps.

Nous partons de la conviction, plus instinctive que démontrable, que des conditions de vie indignes (ce constat n'est pas limité à la détention carcérale) sont de plus en plus difficiles à supporter avec le temps. C'est d'une logique voisine que procède l'affirmation, par votre décision *Th...* n° 363290, que ce n'est qu'au bout de quelques jours qu'une incarcération dans des conditions très difficiles franchit le seuil de l'indignité. Cette idée n'est pas absente, dans un domaine cousin, de la jurisprudence de la Commission nationale de réparation des détentions qui, pour évaluer le préjudice moral lié à une détention indue, tient compte de l'aggravation lié à la réitération.

Or autant nous croyons cette question inopérante en matière de prescription, en l'absence de rétroaction du temps écoulé sur l'étendue du préjudice déjà subi, autant nous estimons logique d'en rendre compte au stade de la réparation. Concrètement, il s'agirait, alors même que le préjudice moral revêt, à conditions de détention constantes, un caractère globalement forfaitaire, d'accorder un montant d'indemnisation par séquence temporelle de plus en plus élevé à mesure que se prolonge la détention indigne. Puisqu'il faut se résoudre aux comptes d'apothicaire, on pourrait par exemple retenir que le préjudice moral découlant d'une deuxième année de détention dans des conditions indignes vaut 1,5 plus que le préjudice moral au titre d'une première année dans de telles conditions, et qu'une troisième année pèse à son tour 1,5 fois plus que la précédente.

On pourra objecter que cette sophistication pose problème en l'espèce, où les premiers mois de détention, qui se sont déroulés dans les mêmes conditions indignes, sont prescrits alors que pour bien faire, il faudrait en tenir compte pour pondérer le préjudice moral au titre de la période postérieure. Nous ne croyons pas qu'il y ait là le moindre obstacle juridique. La prescription, en effet, si elle atteint l'obligation, n'efface pas la créance, dont elle n'éteint que l'exigibilité. Il n'y a donc pas de contradiction à juger, afin d'en tenir compte dans l'évaluation du préjudice postérieur, que les conditions de détention étaient indignes y compris pour la période prescrite, même si la prescription fera obstacle à l'indemnisation du préjudice tenant en propre à cette période. L'avantage serait que, si vous conservez un

remords tenant à la sévérité des règles de prescription, cette réparation exponentielle l'atténuera un peu, l'épaisseur temporelle du préjudice étant moins complètement effacée. Le seul inconvénient tiendra à la difficulté, parfois, de se forger une idée de l'indignité des conditions de détention pour les périodes très anciennes : mais la difficulté nous paraît autrement plus surmontable au stade de l'évaluation du préjudice postérieur, où vous pouvez toujours vous résoudre à une « juste appréciation » lorsqu'il est difficile d'évaluer, qu'elle ne le serait si elle se présentait au stade de la détermination, incontournable et réputée objective, du point de départ de la prescription.

L'autre avantage d'un barème progressif serait bien sûr, en soulignant le prix du temps, d'inciter davantage l'administration pénitentiaire à ne pas laisser se prolonger les conditions indignes. Combiné à l'incitation faite aux détenus d'agir sans trop attendre – c'est l'effet vertueux de l'application stricte de la prescription – on peut espérer que cet outil contribue, parfois, à mettre un terme au préjudice, objectif plus souhaitable encore que sa juste réparation.

Pour en finir avec les considérations comptables, nous relevons que les cours qui connu de situations similaires ont toutes alloué des indemnités comprises dans une fourchette, très basse, allant de 50 à 200 euros pas mois<sup>13</sup>. De votre côté, à propos des conditions de vie indignes des harkis – pour lesquelles nous n'avons pas encore pensé au barème progressif – vous avez alloué une somme de 15 000 euros pour plus de onze ans, soit 100 euros par mois. Par réalisme plus que par enthousiasme, nous vous proposons de retenir ce montant pour chiffrer le préjudice de M. Be... au titre des mois correspondant à sa première année de détention indigne, en appliquant aux suivants le coefficient multiplicateur évoqué tout à l'heure. La période non prescrite s'ouvre sur l'année 2012, dont les cinq premiers mois correspondent à la fin d'une première année de détention indigne, soit une première provision de 100 euros par mois ; les douze mois suivants, de mai 2012 à mai 2013, donneraient lieu à provision de 150 euros par mois ; enfin, les deux mois restant, correspondant à une troisième année de détention indigne, donneraient droit à une provision de 225 euros par mois. Ce qui fait un total de 2 750 euros. Nous précisons que ces chiffres sont vraiment pour nous un minimum, tiré de l'observation résignée des précédents comparables et que nous ne verrions que des avantages à ce que vous revalorisiez la base ou ajustiez le jeu du coefficient, pourvu que vous le conserviez.

PCMNC – Annulation de l'ordonnance en tant qu'elle statue sur la période, non prescrite, du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 6 août 2013, condamnation de l'Etat, dans le cadre du règlement au titre de la procédure de référé pour cette période, à verser une provision de 2 750 euros à M. Be..., rejet des conclusions relatives à la période que nous estimons prescrite et octroi à l'avocat de M. Be..., qui a obtenu l'aide juridique, de 3 000 euros.

---

<sup>13</sup> Autour de 200 euros par mois : CAA Bordeaux, 28 février 2017, M. Latry, n° 16BX00067 ; CAA Lyon, 31 mars 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ M. Bakma*, n° 10LY01579 ; CAA Douai, 28 mars 2017, n° 15DA01550, *M. Boughanim* ; en-dessous de 100 euros : CAA Paris, *M. Spinella*, 8 février 2018, n° 17PA00472 ; CAA Bordeaux, *M. Bricault*, 28 mai 2013, n° 13NT00635 ; CAA Nantes, ord. du 25 septembre 2012, *Garde des sceaux, ministre de la justice*, n° 12NT01865 ; autour de 100 euros : 12 novembre 2009, *Garde des Sceaux c/ M. Paul T., M. Yannick F. et M. Mohamed K.*, n° 09DA00782.