

AJDA 2009 p.413

La justicierabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif⁽¹⁾

Mattias Guyomar, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, professeur associé à l'université Paris XI

L'essentiel

Après avoir admis, difficilement, sa compétence en matière d'exécution des peines, le juge administratif a longtemps limité l'intensité de son contrôle. L'arrêt *Marie* a cependant marqué un tournant. Depuis, le contrôle du juge n'a cessé de s'élargir, au point que l'on peut s'interroger sur la disparition, à terme, de la mesure d'ordre intérieur dans les prisons.

L'histoire des mesures d'ordre intérieur est heureusement celle de leur déclin. Le juge administratif fut historiquement réticent à pénétrer l'univers carcéral. Il a longtemps répugné à se reconnaître compétent dans le domaine de l'exécution des peines qui apparaissait inséparable de leur prononcé par le juge judiciaire. C'est ainsi qu'a été déclinée la compétence de la juridiction administrative pour connaître de la décision de transférer un détenu comme « relative aux conditions d'exécution des peines prononcées par l'autorité judiciaire » (CE 26 janv. 1927, *Sieur Brochard*, Lebon 99).

C'est le Tribunal des conflits qui a fait évoluer la jurisprudence administrative en estimant que le fonctionnement administratif du service pénitentiaire relevait du contrôle de la juridiction administrative (T. confl. 22 févr. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Lebon 855 ; s'agissant des mesures prises à l'encontre des détenus, CE 4 juill. 1983, *Caillof*, Lebon 541). Relèvent en revanche de la compétence de la juridiction judiciaire les requêtes tendant à l'annulation des décisions du juge de l'application des peines accordant ou refusant une réduction de peine (CE sect. 9 nov. 1990, *Théron*, Lebon 313) ; CE 18 mars 1998, *Druelle*, Lebon 98 ; CE 23 nov. 2005, *Monné*, Lebon T. 801), une libération conditionnelle (CE sect. 4 nov. 1994, *Korber*, Lebon 489) ou une permission de sortir (CE 9 févr. 2001, *Malbeau*, Lebon 54).

Mais la reconnaissance de la compétence de la juridiction administrative ne s'est pas immédiatement accompagnée de l'élargissement du contrôle de légalité. Institution fermée comme l'école ou la caserne, la prison a ainsi continué de constituer l'un des domaines d'élection des mesures d'ordre intérieur. Restaient irrecevables les requêtes dirigées contre les sanctions infligées à un détenu (CE 28 juill. 1932, *Sieur Brunaux*, Lebon 816 ; CE sect. 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, Lebon 182), l'interdiction de correspondre avec une oeuvre (CE 2 mars 1938, *Sieur Abet*, Lebon 224), les mesures relatives au transfert d'un détenu et au retrait d'un régime spécial de détention (CE 8 déc. 1967, *Sieur Kayanakis*, Lebon 475), ou encore la décision de placer un détenu dans un « quartier de haute sécurité » (CE ass. 27 janv. 1984, *Caillof*, Lebon 28, aux conclusions contraires de B. Genevois). Déplorable paradoxe : il existe bien un juge compétent mais il estime ne pas devoir connaître du litige. Patrick Frydman le dénonçait en ces termes, dans ses conclusions sur la décision *Marie* : « 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 ». L'irrecevabilité qui frappe la requête prive de toute effectivité la compétence juridictionnelle.

L'accès au prétoire s'est progressivement élargi. Sont ainsi devenues susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir le refus de respecter le secret de la correspondance entre un détenu et son avocat (CE 12 mars 1980, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*, Lebon 141), le refus de restituer des sommes bloquées sur le compte d'un détenu (CE 3 nov. 1989, *Pitalugue*, Lebon T. 722), l'interdiction de recevoir certaines publications (CE 10 oct. 1990, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/Hyver*, Lebon T. 911) ou encore des décisions relatives à l'espacement et au contenu des repas des détenus (CE 15 janv. 1992, *Cherbonnel*, Lebon 19).

Ces décisions manifestent le souci croissant du juge administratif de contrôler l'institution carcérale pour se préoccuper de la situation des détenus. Mais il s'agissait à chaque fois de solutions ponctuelles ne reposant pas sur une vision d'ensemble de la question.

Le pas décisif est franchi par la décision de principe *Marie* (CE ass. 17 févr. 1995, Lebon 83; AJDA 1995. 379, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl; RFDA 1995. 353, concl. P. Frydman) qui juge, onze ans après les conclusions de Bruno Genevois sur l'affaire *Caillol*: « eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ». Il est ensuite admis qu'un détenu puisse attaquer la décision par laquelle le directeur d'un centre de détention a déterminé les conditions dans lesquelles les détenus peuvent acquérir du matériel informatique (CE 18 mars 1998, *Druelle*, préc.).

Les mesures d'ordre intérieur ne disparaissent pas pour autant du monde pénitentiaire (v. D. Bouju, *Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur*, RD publ. 2005. 597). Marquant un recul par rapport à la jurisprudence d'assemblée, la décision *Fauqueux* (2) (CE 28 févr. 1996, Lebon 52) juge qu'un placement à l'isolement qui, n'ayant pas pour effet d'aggraver les conditions de détention, n'est pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet, constitue une mesure d'ordre intérieur. De même, le refus d'acheminer un courrier d'un détenu à un codétenu a été qualifié de mesure non susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE 8 déc. 2000, *Frérot*, Lebon 589). N'est pas davantage susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir, « eu égard sa durée ainsi qu'à son caractère provisoire et conservatoire », la mise en cellule disciplinaire à titre préventif (CE 12 mars 2003, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/M. Frérot*, Lebon 121; AJDA 2003. 1271, concl. T. Olson).

Un nouvel élan jurisprudentiel est pris avec la décision *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/M. Remli* (CE 30 juill. 2003, Lebon 366) 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. Au-delà de la nature et des effets juridiques de la mesure, notamment la question de savoir si elle modifie la situation administrative ou le régime de détention du détenu, sont désormais prises en compte, les répercussions de fait de la mesure et notamment ses effets sur les conditions matérielles de détention. 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. Ainsi que le souligne Delphine Costa, dans son commentaire (AJDA 2003. 2090), « le mérite premier de l'arrêt du 30 juillet 2003 consiste en la prise en compte de la dimension factuelle de la situation des administrés que sont, en l'espèce, des détenus ».

Par deux décisions du 14 décembre 2007, *Planchenault* et *Garde des sceaux, ministre de la justice c/M. Boussouar*, l'assemblée du contentieux a décidé, dans une volonté de clarifier et de stabiliser la jurisprudence, d'élargir encore le spectre des actes susceptibles de recours (AJDA 2008. 128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau). Ce sont deux décisions de principes : l'une concerne le transfert d'un détenu d'une maison centrale à une maison d'arrêt, l'autre un déclassement d'emploi ou retrait d'emploi, mais les deux visent également des hypothèses étrangères au cas d'espèce.

Ces deux décisions confirment les critères de la jurisprudence *Marie* et *Remli* et en prolongent la logique tout en bornant clairement ses effets, sous réserve d'une exception importante.

Les décisions de 2007 confirment que, pour déterminer si une mesure pénitentiaire constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus. Le critère de la nature de la mesure recouvre trois séries d'éléments : en premier lieu, son objet ; en deuxième lieu, son caractère ; et, le cas échéant, en troisième lieu, son statut juridique. Le critère des effets de la mesure renvoie aux conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner. Celles-ci doivent être appréciées, compte tenu de leur gravité, tant sur le plan juridique que sur le plan strictement matériel - ce qui renvoie aux conditions concrètes de détention.

La réaffirmation de cette grille théorique s'est accompagnée d'un effort de systématisation. L'appréciation de la recevabilité des requêtes mesure par mesure, dans le cadre d'une démarche casuistique, cède la place à un raisonnement catégorie de mesures par catégorie de mesures. Il existe des catégories de mesures qui sont, eu égard à leur nature et leurs effets potentiels (et non plus leurs effets concrets tels qu'ils résultent des pièces du dossier), susceptibles de recours, et d'autres qui ne le sont pas. La catégorie des mesures d'ordre intérieur n'est donc pas abandonnée. Ainsi, le refus de donner un emploi à un détenu, la première affectation après une condamnation, les décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature ne sont pas susceptibles de recours.

S'agissant de la catégorie des mesures susceptibles de recours, la présomption est irréfragable, ce qui se traduit par un élargissement notable des actes soumis au contrôle du juge. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une catégorie insusceptible de recours, la présomption est seulement simple car, dans tous les cas, le recours devient possible si la mesure met en cause un droit ou une liberté fondamentale du détenu. Cette ouverture du recours dans tous les cas de mise en cause des droits fondamentaux des détenus fait écho à l'exigence conventionnelle d'un recours effectif lorsqu'un droit garanti par la convention a été méconnu.

Cette réserve ne devrait jouer que dans des cas relativement exceptionnels et la décision *M. Rogier* du 9 avril 2008 (AJDA 2008. 1827, note D. Costa) indique clairement qu'il ne suffit pas que soit invoquée une violation de ces libertés et droits pour que la requête soit jugée recevable. Le raisonnement tenu évite le double écueil qui aurait consisté soit à admettre la recevabilité des demandes à la simple évocation d'un droit soit à exiger que la requête soit fondée pour être recevable. Pour qu'un droit, ou une liberté, soit regardé comme étant en cause, il faut que la décision litigieuse y porte une atteinte qui excède ce qu'implique nécessairement la condition de détenu. Ainsi que l'expliquait Claire Landais, dans ses conclusions conformes sur cette affaire : « La solution est certes sévère pour les justiciables. En effet, le tri auquel elle aboutira n'inclura pas dans le champ des requêtes recevables un ensemble beaucoup plus généreux que celui des requêtes qui seront finalement accueillies. Mais enfin, la solution ne revient pas non plus à confondre recevabilité et bien-fondé : il est tout à fait possible en effet d'imaginer qu'une décision porte atteinte à un droit mais que cette atteinte ne soit pas illégale eu égard à l'objectif légitime poursuivi ». Il n'en reste pas moins qu'il n'existe plus, dans la jurisprudence administrative, d'absolue immunité juridictionnelle.

La décision *Section française de l'OIP* (CE sect. 31 oct. 2008, AJDA 2008. 2389, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber) marque une nouvelle étape dans l'accès du juge au monde carcéral. Par cette décision, la section du contentieux annule en effet les dispositions réglementaires du code de procédure pénale qui définissent le régime de l'isolement judiciaire, au motif que le législateur n'avait pas au préalable organisé de voie de recours contre ces décisions susceptibles d'être ordonnées à l'encontre des prévenus par le magistrat chargé de l'instruction. Les considérations retenues pour l'isolement

administratif dans la décision *Remli*- et dont le bien-fondé a été confirmé par la condamnation de la France par la cour de Strasbourg à raison de l'absence en droit interne d'un recours permettant de contester les mesures de prolongation de mise à l'isolement, dans l'arrêt *Ramirez Sanchez* du 4 juillet 2006 - valent également pour la mise à l'isolement judiciaire. C'est pourquoi après avoir constaté qu'il était impossible de contester une mesure d'isolement judiciaire en tant que telle, le Conseil d'Etat en a déduit une méconnaissance du droit au recours effectif ayant pour effet de paralyser l'exercice du pouvoir réglementaire. En d'autres termes, le décret ne pouvait légalement être pris tant que le législateur n'avait pas au préalable organisé une voie de recours dans le respect de l'article 13 de la Convention européenne.

Dernier progrès à ce jour de la justiciabilité des mesures pénitentiaires, la décision *Section française de l'OIP*(CE 17 déc. 2008, à publier au Lebon ; AJDA 2008. 2364) abandonne la jurisprudence *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Frérot* du 12 mars 2003 en admettant qu'une mesure d'isolement prise, par l'administration pénitentiaire, à titre préventif ou à titre provisoire peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir alors même que sa durée ne peut excéder 48 heures. La même décision juge les dispositions du code de procédure pénale définissant le cadre juridique de la mise à l'isolement n'emportent aucune violation systémique - pour reprendre la terminologie de la Cour européenne - de l'exigence de proportionnalité qui conditionne la légalité des mesures de police. C'est en effet au stade de la mesure individuelle que doit être assuré, sous le contrôle du juge, le respect de son caractère proportionné au comportement litigieux. Sur ce point, l'ouverture du prétoire constitue la condition nécessaire du respect de la légalité.

La jurisprudence administrative fait désormais clairement écho à l'exigence conventionnelle d'un recours effectif lorsqu'un droit garanti par la Convention, en particulier par ses articles 3 et 8 a été méconnu. La diminution du champ des mesures d'ordre intérieur n'a d'autre objet en effet que de permettre au juge de contrôler le respect des garanties de procédure comme des droits matériels dont les détenus doivent pouvoir bénéficier.

Sur ce point, il faut souligner que les deux décisions du 14 décembre 2007 consacrent, à la suite du législateur, la notion de libertés et droits fondamentaux des détenus. La loi du 30 octobre 2007 a en effet institué un contrôleur général des lieux de privation de liberté « chargé, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux »(3). Mais le juge administratif avait déjà été amené à manier la notion de libertés fondamentales dans le cadre des référés-libertés présentés par des détenus sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

Il a ainsi été jugé « que si les personnes détenues dans des établissements pénitentiaires ne sont pas de ce seul fait privées du droit d'exercer des libertés fondamentales susceptibles de bénéficier de la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, l'exercice de ces libertés est subordonné aux contraintes inhérentes à leur détention » (CE 27 mai 2005, *Section française de l'OIP, M. Bret, M^{me} Blandin*, Lebon 232 ; AJDA 2005. 1579). Le juge des référés a ainsi considéré que constituaient des libertés fondamentales « 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 », en précisant « qu'en outre, s'agissant des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires, leur situation est nécessairement tributaire des sujétions inhérentes à leur détention » (CE 8 sept. 2005, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Bunel*, Lebon 388). En revanche, il a été jugé que la modification temporaire du régime de détention « ne peut, en l'absence de circonstances particulières, être regardée par elle-même comme portant une atteinte grave à une liberté fondamentale (CE 10 févr. 2004, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Soltani*), que ne constituent pas une liberté fondamentale l'objectif de réinsertion des détenus (CE 19 janv. 2005, *M. Chevalier*), le droit à la santé (*M. Bunel*, préc.) ou encore la liberté de réunion (*Section française de l'OIP, M. Bret*,

Mme Blandin, préc.).

Bon nombre de procédures ont ainsi été engagées à propos de mesures telles que le refus d'un permis de visite, le refus de placement dans une cellule sans fumeur ou encore le refus d'organiser des débats sur la Constitution européenne dont nul n'aurait auparavant admis qu'ils puissent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. On passe désormais par la nature du droit affecté pour en déduire les voies de recours existantes. Ces décisions soulignent le passage d'une approche de la notion de mesure d'ordre intérieur strictement adossée à la nature de l'acte, à une logique fondée sur la nature du droit affecté.

Préfigurent-elles la disparition des mesures d'ordre intérieur de l'univers carcéral ? Disparition totale : il est prématué de l'affirmer. Disparition progressive : il est permis de s'en réjouir. L'évolution de la jurisprudence administrative repose en effet sur l'idée incontestable que l'existence de droits garantis implique l'existence d'un contrôle juridictionnel comme condition du respect de cette garantie. L'ouverture du recours pour excès de pouvoir reste le meilleur moyen d'atteindre le juste équilibre entre la nécessaire prise en compte des spécificités et des contraintes du monde carcéral et la garantie des droits des détenus. Cet équilibre doit se faire sous le contrôle du juge et non à son insu.

Mots clés :

ACTE UNILATERAL * Mesure d'ordre intérieur

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Droits et libertés fondamentaux * Droit à la dignité

* Droit à la vie et à l'intégrité physique

PRISON * Détenu

(1) L'AJDA, dans son n° 8/2009, a consacré un dossier « La construction d'un nouveau droit pénitentiaire par le juge administratif », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Christian Vigouroux, La valeur de la justice en détention, p. 403 ;
- Béatrice Belda, L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme, p. 406 ;
- Isabelle de Silva, La rénovation du régime de responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires, p. 416.

(2) Qui a valu une condamnation rétrospective de la France par la cour de Strasbourg (CEDH 27 janv. 2005, *Ramírez Sanchez c/ France*, AJDA 2005. 1388, note D. Costa ).

(3) L'article 9 de la loi prévoit que le contrôleur général doit communiquer sans délai aux autorités compétentes ses observations « s'il constate une violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté ».