

N° 380449

M. A...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 11 mai 2015

Lecture du 1^{er} juin 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

M. A... est incarcéré depuis février 2010 en exécution de plusieurs peines d'emprisonnement pour des faits de violences ; il n'est libérable qu'en 2021. Détenu depuis février 2012 à la maison centrale de Clairvaux, il y a notamment fait l'objet d'une sanction de placement en cellule disciplinaire pour 25 jours. Il l'a contestée sans succès devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (jugement de rejet du 2 mai 2013) et la cour administrative d'appel de Nancy, contre l'arrêt de laquelle il se pourvoit en cassation.

Le seul moyen qui a justifié l'inscription de l'affaire devant vos sous-sections réunies est celui tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en n'exerçant sur le *quantum* de la sanction qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

Vous savez, et le requérant ne l'ignore pas non plus, que la cour a ce faisant fait application de votre jurisprudence constante s'agissant des sanctions disciplinaires infligées aux personnes détenues. Le dernier état en est fixé par la décision *B...* (CE, 20 mai 2011, *B...*, n° 326084, p. 246) qui a réaffirmé postérieurement à votre décision *Atom* (CE, Assemblée, 16 février 2009, *Société ATOM*, n° 274000, p. 25) dont le champ d'application avait un temps suscité des interrogations, que non seulement le contentieux des sanctions pénitentiaires continuait de relever de l'excès de pouvoir, mais qu'en plus, il continuait de relever dans ce cadre d'un contrôle restreint du juge. Cette solution, adoptée aux conclusions contraires sur ce dernier point de Mattias Guyomar, reposait notamment – même si pas seulement – sur un argument de cohérence jurisprudentielle avec la décision de Section *T...* (CE, Section, 1^{er} février 2006, *T...*, n°271676, p. 38), alors dernière à réaffirmer solennellement le maintien d'un contrôle restreint en matière de sanctions infligées à des agents publics, initialement instauré par votre décision *M. L...* (CE, Section, 9 juin 1978, *M. L...*, n° 5911, p. 245).

Si le requérant vous demande de censurer l'application de cette jurisprudence, c'est bien entendu en raison de l'intervention sur ces entrefaites de votre décision d'Assemblée *M. D...* (CE, Assemblée, 13 novembre 2013, *M. D...*, n° 347704, p. 279) qui, en abandonnant la jurisprudence *L...-T...* relative à la fonction publique, a scindé l'une des branches sur lesquelles reposait la jurisprudence *B...* relative aux détenus.

Nous ne ferons pas durer le suspens quant à notre position : nous avons par le passé cosigné deux chroniques, l'une relative à la décision *B...* n° 326084 (X. Domino et A. Bretonneau, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », AJDA 2011

p. 1364) et l'autre à la décision *M. D...* n° 347704 (A. Bretonneau et J. Lessi, « Sanctions infligées aux agents publics : *M. L...* sort du Recueil », AJDA 2013 p. 2432) dans lesquelles nous nous sommes prononcée en faveur du passage au plein contrôle des sanctions pénitentiaires et nous n'avons pas changé d'avis à la lecture du pourvoi de M. A....

La question ne se pose, certes, pas exactement dans les mêmes termes que pour la fonction publique. En particulier, si parmi les raisons qui avaient pu déterminer l'Assemblée du contentieux dans l'affaire *M. D...* n° 347704 figurait l'inclusion, depuis l'arrêt de la CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, des litiges relatifs à la situation des fonctionnaires dans le champ de l'article 6§1 de la convention EDH, il n'en va pas de même des sanctions disciplinaires infligées aux détenus. En principe, lorsqu'elles sont prononcées par une autorité administrative, les sanctions disciplinaires ne sont soumises l'article 6§1 que si elles sont susceptibles d'entrer dans le champ de sa branche pénale¹. Or depuis la décision *Payet c/ France* (20 janvier 2011, requête n° 19606/08), la Cour EDH fait une application des trois critères alternatifs d'inclusion dans le champ de la branche pénale – à savoir la qualification interne de l'infraction, la nature de l'accusation et enfin la nature et le degré de sévérité de la sanction² – en ce sens que seules relèvent de ce volet pénal les sanctions pénitentiaires ayant pour effet d'allonger la durée de la détention (v. sur ce critère votre récente décision CE, 24 octobre 2014, *M. S...*, n° 368580, T. p.). Or aucune des sanctions prévues au code de procédure pénale n'est susceptible d'avoir par elle-même cet effet, ce qui conduit à penser par principe que « l'article 6§1 de la Convention n'est pas applicable à la procédure disciplinaire pénitentiaire », comme la Cour a elle-même pris l'habitude de l'affirmer (Cour EDH, 5^e Sect. 3 novembre 2011, *Cocaign c/France*, requête n° 32010/07) et comme vous l'avez très discrètement jugé par une décision CE, 11 juillet 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 347146, curieusement inédite³. Dès lors, vous n'avez pas à vous demander si le contrôle restreint que le juge administratif exerce sur ces sanctions correspond à la notion chatoyante de recours devant un organe de « pleine juridiction » dont la Cour EDH exige l'existence dans le champ de l'article 6§1 (10 février 1983, *Albert et Le Compte c/Belgique* ; plus récemment et de façon plus détaillée, 7 juin 2012, *Segame c/France*, n° 4837/06⁴).

¹ Il ne va bien entendu différemment des sanctions prononcées par les juridictions disciplinaires, qui relèvent du champ de cet article qu'elles correspondent à sa branche civile ou à sa branche pénale.

² Critères énoncés dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* (8 juin 1976, §§ 82-83, série A n° 22), tels qu'appliqués au contexte carcéral dans l'affaire *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* (28 juin 1984, §§ 68-69, série A n° 80).

³ « si les sanctions disciplinaires encourues par les personnes détenues peuvent entraîner des limitations de leurs droits et doivent être regardées de ce fait comme portant sur des contestations sur des droits à caractère civil au sens des stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la nature administrative de l'autorité prononçant les sanctions disciplinaires fait obstacle à ce que les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soient applicables à la procédure disciplinaire dans les établissements pénitentiaires ».

⁴ « 55. Le respect de l'article 6 § 1 de la Convention suppose en effet que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de cet article subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction (*Schmautzer* précité, § 34, et *Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c. Autriche*, arrêts du 23 octobre 1995, série A nos 328 A-C et 329 A-C, §§ 37, 42 et 39, 41 et 38 respectivement). Parmi les caractéristiques d'un tel organe judiciaire figure le pouvoir de réformer en tous points la décision entreprise rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (*Chevrol c. France*, no 49636/99, § 77, CEDH 2003-III, *Silvester's Horeca Service* précité, § 27 et *A. Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italie*, no 43509/08, § 59, 27 septembre 2011). »

Il ne nous semble toutefois pas que l'aiguillon européen ait été le seul à vous conduire à passer au contrôle normal s'agissant de la fonction publique et trois séries de considérations autres nous déterminent à franchir le même pas s'agissant des personnes détenues.

La première justification tient à la cohérence interne de votre jurisprudence sur les sanctions. Avant la décision *M. D...* n° 347704, elle reposait tant bien que mal sur l'idée que coexistaient trois cercles concentriques, marqués par un lien de subordination croissant entre personne sanctionnée et autorité de sanction, et une densité de contrôle inversement proportionnelle du juge administratif sur les sanctions prononcées : Le premier cercle - celui des sanctions infligées aux administrés - relevait du plein contentieux ; le deuxième cercle - celui des sanctions, administratives ou disciplinaires, infligées pour l'essentiel aux professionnels, relevait du contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir ; le troisième cercle - celui des sanctions disciplinaires institutionnelles, relevait du contrôle restreint de ce même juge.

Or le passage au contrôle normal pour les sanctions infligées aux fonctionnaires a sapé la logique de ce classement tout en réduisant quasiment à néant le troisième cercle. La décision *M. D...* n° 347704 a en effet eu une force d'attraction remarquable, entraînant si l'on en croit les notes de rapprochement figurant sous son analyse le passage au contrôle normal du *quantum* des sanctions prononcées à l'encontre non seulement des agents titulaires de la fonction publique de l'Etat, mais également des agents titulaires des autres fonctions publiques (abandon de la jurisprudence CE, 7 novembre 1979, *Mme C...*, n° 06259, T. pp. 612-781), des agents contractuels (abandon de la jurisprudence CE, 22 octobre 2010, *Mme P...*, n° 324081, T. pp. 826-829-925), du personnel consulaire (abandon de la jurisprudence CE, 26 juillet 1978, *V...*, n° 93715, p. 315) et des militaires (abandon de la jurisprudence CE, 12 janvier 2011, *M...*, n° 338461, p. 3)⁵. Elle s'est insérée dans un paysage jurisprudentiel qui faisait déjà la part belle au contrôle normal (v., pour le contrôle normal de la sanction infligée : à un élève de l'enseignement public, CE, 27 novembre 1996, *Ligue islamique du Nord et Epoux E...*, n° 170207, p. 461 ; au membre d'une profession réglementée, CE, Section, 22 juin 2007, *F...*, n° 272650, p. 263 ; à un magistrat du parquet, CE, 27 mai 2009, *H...*, n° 310493, p. 207 ; *mutatis mutandis* un magistrat du siège, CE, 30 juin 2010, *Mme I...*, n°s 325319 326415, T. p. 934 ; à un conseiller de prud'hommes, CE, 20 mai 2011, *J...*, n° 332451, T. pp. 1100-1177 ; à un adhérent par une fédération sportive, CE, 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, n° 324439, T. p. 925 ; s'agissant des motifs d'un décret du président de la République révoquant un maire ou des adjoints, CE, 2 mars 2010, *K...*, n° 328843, p. 65). De sorte que si notre recensement est exact, les détenus sont désormais seuls à peupler le troisième cercle – celui du contrôle restreint.

La deuxième justification tient à l'équilibre de l'édifice répressif régissant aujourd'hui la matière pénitentiaire. Nous partons de l'idée que le contrôle normal est celui que le juge doit normalement exercer, sauf si des circonstances particulières justifient qu'il en aille par exception autrement dans un domaine donné. Longtemps, ces circonstances exceptionnelles, qui ne tiennent bien entendu pas à la technicité de la matière disciplinaire, ont été trouvées dans la difficulté de la mission assignée à l'administration pénitentiaire,

⁵ V. aussi, pour l'extension, postérieure, du contrôle normal au contentieux des propositions de sanction d'un conseil de discipline de recours statuant sur le recours d'un fonctionnaire territorial, CE, 16 février 2015, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges c/ M. F...*, n° 369831, à mentionner aux Tables.

chargée de faire respecter la discipline à une catégorie de population par construction peu docile dans un univers carcéral particulièrement contraint⁶. Dans ce contexte, vous avez été sensible à l'idée selon laquelle l'instauration d'un plein contrôle du juge s'avèrerait délicat et pour l'administration pénitentiaire, qui risquerait d'être découragée de sanctionner, et pour le juge, difficilement mis à même, surtout en l'absence de certitude sur l'applicabilité du principe de légalité des délits, d'exercer un véritable contrôle de proportionnalité des sanctions⁷.

Si la spécificité de la mission pénitentiaire ne s'est pas atténuée, vous êtes progressivement revenus de l'idée selon laquelle l'approfondissement de votre contrôle inhiberait dans les faits l'autorité de sanction (v. sur ce point les conclusions de R. Keller sur la décision *M. D...* n° 347704). Vous avez d'ailleurs trouvé d'autres façons de préserver les marges d'action de l'administration pénitentiaire, notamment en regardant comme une faute passible de sanction tout refus de déférer à l'instruction, même illégale, du personnel de surveillance, à la réserve des seuls cas où l'ordre en cause porterait une atteinte manifeste à la dignité de la personne humaine (décision *B...* n° 326084 précitée⁸). Dans ce contexte, la situation de particulière vulnérabilité des personnes détenues à l'égard d'une administration pénitentiaire légitimement confortée dans ses pouvoirs coercitifs plaide à notre sens plutôt pour un contrôle renforcé que restreint.

Quant à l'inapplicabilité juridique du principe de légalité des délits, à supposer qu'elle prévale encore au vu de la jurisprudence évolutive du Conseil constitutionnel, elle a été privée de portée pratique par l'intervention des décrets d'application de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, qui définissent, aux articles R. 57-7 à R. 57-7-4 du code de procédure pénale, une palette détaillée de fautes disciplinaires, auxquelles correspond un véritable barème de sanctions⁹. A telle enseigne que les juges du fond sont mécaniquement amenés, sous le timbre du contrôle restreint, à opérer un contrôle plutôt poussé de la proportionnalité de la sanction à la faute, de sorte que l'évolution que nous vous proposons revêt, à notre sens, une portée au moins partiellement cognitive.

A cela s'ajoute que les mesures disciplinaires applicables aux personnes détenues sont souvent assez proches, dans leur consistance, de certaines mesures de police prévues par le code de procédure pénale sur lesquelles vous exercez un contrôle de proportionnalité. S'il s'explique parfaitement en droit, le fait que vous exerciez un plein contrôle sur les fouilles (CE, 14 novembre 2008, *N...*, n° 315622, p.) ou encore sur les mesures de refus, suspension

⁶ Dans ses conclusions sur l'affaire *B...* n° 326084, Mattias Guyomar, relevant que « La prison est une institution fermée – bien davantage que l'école ou même la caserne- où l'impératif disciplinaire est particulièrement fort », rappelait la formule de Michel Foucault : « la prison, figure concentrée et austère de toutes les disciplines » (in *Surveiller et punir*, Gallimard p. 297).

⁷ C'est l'argument, avancé par le président Genevois dans ses conclusions sur l'affaire *M. L...* n° 5911, selon lequel le juge serait mal armé pour apprécier la proportionnalité de la sanction à la faute dès lors que « la loi ne lui fournit qu'un des deux termes de la comparaison ».

⁸ V., dans le même ordre d'idées, JRCE, 27 mai 2005, *Section française de l'Observatoire international des prisons et autres*, n° 280866, p. : 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.

⁹ La loi elle-même, en posant à son article 12 que l'exercice des droits des détenus « 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 », invite d'ailleurs au plein contrôle de proportionnalité.

ou retrait de permis de visite (CE, 20 février 2013, *O...*, n° 364081, T. p.) peut faire sembler curieux que vous n'exerciez, en revanche, qu'un contrôle restreint sur des sanctions similaires telles que la suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation ou plus attentatoires à la liberté individuelle, comme la mise en cellule disciplinaire. Plus généralement, vous avez récemment imposé votre contrôle, restreint, sur nombre de mesures pénitentiaires qui, autrefois qualifiées de mesures d'ordre intérieur, n'en subissaient aucun (CE, Assemblée, 14 décembre 2007, *Q...*, n° 290420, p. et *Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ R...*, n° 290730, p.) ; il ne serait pas illogique que vous renforciez de même façon votre contrôle sur les mesures disciplinaires qui relevaient initialement de votre contrôle restreint, en exerçant désormais un contrôle normal.

La troisième justification, qui ne revêt qu'un caractère confortatif à nos yeux, tient à l'insertion de cet édifice répressif dans un paysage jurisprudentiel plus global. Si la Cour EDH semble, à ce stade, car sa jurisprudence est fluctuante, ne pas avoir de prise sur votre contrôle en la matière, le Conseil constitutionnel affirme, pour sa part, que le principe de proportionnalité, qui découle de la nécessité des peines, s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition, qu'elle soit juridictionnelle ou administrative (CC, n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 ; n° 87-237 DC du 30 déc. 1987 ; n° 88-248 DC du 17 janvier 1989). Dans ce contexte et dès lors qu'aucune contrainte endogène ne justifie selon nous le maintien d'un contrôle restreint, nous estimons que cet argument exogène, sans être déterminant, ajoute à l'impression d'irréductibilité curieux qui se dégage désormais de votre jurisprudence *B...* n° 326084.

Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêt pour erreur de droit sur ce terrain et de renvoyer l'affaire à la cour.

Ce faisant, vous ne préjugerez en rien de la nature de votre contrôle de cassation en matière de sanctions pénitentiaires, un contrôle normal au fond n'ayant pas à déboucher mécaniquement sur un contrôle de qualification juridique en cassation (v. notamment, la contribution de nos collègues Julien Boucher et Edouard Crépey aux mélanges Labetoulle). En matière de fonction publique d'ailleurs, vous avez finalement opté, si l'on en croit l'éclairant mode d'emploi donné par votre décision *La Poste* (CE, 27 février 2015, *La Poste*, n°s 376598 381828, à publier au Recueil), pour une formule intermédiaire consistant à vérifier que la solution retenue par les juges du fond quant au choix de la sanction n'est pas hors de proportion avec les fautes commises - formule librement adapté de l'étrange solution retenue par l'Assemblée du contentieux pour le contrôle de cassation des sanctions ordinales (CE, Assemblée, 30 décembre 2014, *M. U...*, n° 381245, à publier au Recueil). Il nous semblerait logique de faire de même en matière pénitentiaire le jour où la question se posera à vous.

Vous ne préjugerez pas non plus de la solution à donner au litige au fond, le contrôle normal ne signifiant ni qu'une seule sanction est légalement possible, ni que les sanctions sévères sont vouées à l'annulation. En l'espèce, les 25 jours de cellule disciplinaire infligés constituent une sanction lourde, le maximum légal étant de 30 jours¹⁰ ; mais il est loin d'être

¹⁰ En vertu de l'article R. 57-7-47 du code de procédure pénale, les placements en cellule disciplinaires de plus de 20 jours ne sont possibles pour les personnes majeures, dans la limite de 30 jours, qu'en cas de fautes relevant des 1° ou 2° de l'article R. 57-7-1, à savoir violences ou tentative de violences physiques à l'encontre du personnel, d'un codétenu ou d'un tiers.

exclu que les agissements de M. A..., qui a, le 20 juillet 2012, poignardé un codétenu, la justifient légalement.

PCMNC – Annulation, renvoi et octroi à l’avocat du requérant de la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions com.