N°s 380982 - 383712

M. B...

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

Séance du 7 octobre 2015

Lecture du 9 novembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Ces deux pourvois vous permettront d'ajouter quelques pages au roman jurisprudentiel des mesures d'ordre intérieur en prison.

M. B... y est, en prison, pour une longue période : il a été condamné en 2004 à trente ans de réclusion. Aussi a-t-il souhaité y pratiquer l'informatique, activité dont il est convenu qu'elle peut utilement permettre aux personnes physiquement détenues de s'évader par l'esprit. M. B... a eu une approche un peu maximaliste de ce dernier objectif : à la suite d'une fouille de sa cellule, il est apparu qu'il utilisait son ordinateur pour tenter de s'évader tout court, à l'aide d'une corde de sept mètres qu'il y avait dissimulée.

Vous êtes conduits à vous intéresser à l'activité informatique de M. B... pour deux raisons : le directeur interrégional des services pénitentiaires de Rennes a refusé de l'autoriser à acquérir le système d'exploitation Linux pour son ordinateur ; celui-ci a fait l'objet d'une « saisie » à la suite de l'incident de la corde.

Sous le n° 380982, M. B... demande l'annulation de l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a qualifié le refus d'autoriser l'acquisition d'un système d'exploitation de mesure d'ordre intérieur. Sous le n° 383712, il demande l'annulation de l'arrêt par lequel la même cour a retenu la même qualification s'agissant de la décision par laquelle l'administration pénitentiaire a autorisé la « saisie »¹ de son ordinateur.

Par vos deux décisions d'Assemblée du 14 décembre 2007, *A...*, n° 290420, p. 474 et *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ C...*, n° 290730, p. 495, vous avez prolongé, tout en la combinant à une approche plus systématique, votre jurisprudence *D...* (CE, Assemblée, 17 février 1995, *D...*, n° 97754, p. 83) sur les mesures d'ordre intérieur. Vous appliquez désormais cette qualification à des catégories de mesures, au regard de deux critères susceptibles de caractériser un degré de gravité suffisant : la nature du type de mesure en cause, et l'importance de ses effets sur la situation, en l'occurrence, des détenus. En outre, à supposer que cette approche catégorielle conduise à retenir la qualification de mesure d'ordre intérieur, vous vérifiez encore, au cas par cas, que la mesure particulière dont vous êtes saisis ne met pas en cause des libertés et des droits fondamentaux de l'intéressé. Si tel est le cas, la

¹ Nous reprenons les guillemets apposés par la cour, qui a ensuite, à tort selon nous, analysé cette « saisie » non pas comme une retenue, mais comme une simple mesure ponctuelle de contrôle.

mesure sera, par dérogation au régime applicable à sa catégorie, exceptionnellement susceptible de recours.

La cour administrative d'appel de Nantes a appliqué sans erreur de droit cette grille aux mesures contestées, de sorte que la seule question véritablement opérante des pourvois est celle de savoir si elle a, ce faisant, commis ou non une erreur de qualification juridique (sur ce degré de contrôle : CE, 3 juin 2009, C..., n° 310100 323871, T. pp. 822-879-923).

Nous vous proposons de confirmer son appréciation s'agissant du refus d'autoriser l'acquisition de Linux.

Il nous semble évident, en premier lieu, que le critère de la « nature » de la mesure ne dément pas cette qualification. Vous vous référez, pour cerner la nature d'une mesure, à des indices tels que son objet, son caractère, par exemple disciplinaire ou pénal, et son statut juridique.

Le refus d'autoriser l'acquisition d'un système d'exploitation dispose certes d'un statut juridique : il intervient sur le fondement de l'article D. 449-1 du code de procédure pénale qui, dans sa rédaction en vigueur à la date du refus, disposait que « Les détenus peuvent acquérir par l'intermédiaire de l'administration et selon les modalités qu'elle détermine des équipements informatiques. » Mais ce statut n'est pas suffisamment éminent pour écarter la qualification de mesure d'ordre intérieur. L'objet de la mesure est suffisamment véniel pour mériter cette qualification et celle-ci n'a pas, notamment, de caractère disciplinaire susceptible d'infirmer ce premier temps du diagnostic. Toutes ces caractéristiques distinguent la nature de notre mesure, nous semble-t-il, de celle des dispositions édictées par un chef d'établissement réglementant de façon générale la procédure d'acquisition de matériel informatique par les détenus en durcissant les règles du code de procédure pénale au nom du bon fonctionnement, au regard de l'ordre public, de l'établissement (pour la justiciabilité d'une telle mesure, CE, 18 mars 1998, E..., n° 191360, p.)

Nous sommes tout aussi convaincue, en deuxième lieu, que le critère des « effets » de la mesure – qui renvoie non plus à sa qualité intrinsèque mais aux conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner – n'est pas rempli non plus. Mais nous devons vous en entretenir plus longuement, car c'est sur ce terrain que se bat le requérant.

Nous n'ignorons pas les particularités de la vie carcérale et l'importance exacerbée que peut y revêtir, pour les personnes détenues, la possibilité d'utiliser du matériel informatique – même si l'usage des ordinateurs est considérablement limité par l'interdiction absolue faite aux détenus, pour des motifs de sécurité, d'accéder à Internet. La question de l'accès au matériel informatique en prison est suffisamment sensible pour que, chaque année, le contrôleur général des lieux de privation de liberté formule à ce sujet des recommandations.

A cet égard, nous n'aurions aucune difficulté – mais nous vous en dirons plus dans un instant – pour estimer susceptible de recours une mesure ayant pour effet de priver une personne détenue de tout usage de son ordinateur. Tel serait le cas, en particulier, si le système d'exploitation dont l'acquisition est refusée était le seul accessible au détenu ou compatible avec l'ordinateur dont il dispose. Mais tel n'est pas du tout le cas en l'espèce, où il est constant que M. B... utilisait son ordinateur sous Windows.

Le requérant soutient pour sa part que les effets de ce type de mesure, même si elles ne privent pas les détenus de l'usage de leur ordinateur, sont importants. Il affirme en particulier que la maîtrise de Linux est requise dans nombre d'entreprises au sein desquelles il souhaiterait se réinsérer professionnellement à sa sortie de prison. Il soutient encore que ce système est livré avec des logiciels gratuits, alors que Windows d'une part proposerait essentiellement des logiciels payants, et d'autre part ne les livrerait pas d'emblée, empêchant *de facto* leur acquisition par les personnes détenues, puisqu'elles n'ont pas accès à Internet pour les télécharger. Il s'en déduirait qu'en refusant l'usage d'un type de système d'exploitation plutôt que d'un autre, l'administration pénitentiaire pourrait affecter gravement les conditions d'exercice par les détenus de l'activité informatique qui leur est normalement permise dans les conditions et limites inhérentes à la détention.

Nous ne sommes pas convaincue par cette argumentation. D'abord parce que nous ne ressortons pas du tout de l'instruction avec le sentiment que pléthore d'entreprises feraient de la maîtrise de Linux un prérequis à l'embauche, ni que l'acquisition de Linux, certes gratuite, permettrait sans accès à internet d'acquérir beaucoup plus de logiciels gratuits que ceux, compatibles avec Windows, que l'administration pénitentiaire affirme sans être contredite mettre à la disposition des personnes détenues sur les ordinateurs accessibles depuis les salles de travail du centre pénitentiaire. Ensuite parce que les effets de la mesure décrits par M. B... ne nous paraîtraient en tout état de cause pas franchir le seuil de gravité nécessaire à l'ouverture du recours pour excès de pouvoir.

Nous voudrions en effet procéder à un rappel pédagogique : la qualification de mesure d'ordre intérieur ne signifie pas que la mesure est dépourvue de tout effet concret. Elle signifie simplement que ces effets ne sont pas importants au point qu'on puisse porter la mesure à votre prétoire, qui n'est pas une tribune comme les autres – ainsi que le traduit l'adage latin *de minimis non curat praetor* qui, si vous l'appliquez depuis 1995 avec moins de sévérité que par le passé, reste au fondement de la théorie des mesures d'ordre intérieur, à laquelle vous n'avez pas totalement renoncé.

Reste, en troisième lieu, à savoir si en l'espèce, la mesure telle qu'elle s'applique au cas de M. B... met en jeu ses droits fondamentaux. Nous ne le croyons pas plus : l'objectif de réinsertion des détenus, auquel se rattache le droit à l'instruction, n'est pas au nombre des droits et libertés fondamentaux des détenus (CE, 13 novembre 2013, *M. F...*, n° 338720, T. p.). Quant à l'atteinte au droit à l'emploi, qui a sans doute ce caractère, elle est très insuffisamment caractérisée par l'argumentation du pourvoi. Nous ne croyons donc pas possible non plus de faire bénéficier la décision attaquée de la soupape propre à renverser la présomption de non-justiciabilité que nous venons de vous proposer d'établir.

S'agissant de la mesure de « saisie » d'ordinateur, en revanche, nous vous proposons d'infirmier la cour.

Au cours d'une opération de contrôle de la cellule de M. B..., alors incarcéré au centre pénitentiaire de Caen, décidée le 9 janvier 2012, l'administration a constaté que la base centrale de son ordinateur était détériorée puis, l'ouvrant, qu'il contenait la corde de sept mètres dont la disparition du gymnase de l'établissement avait été signalée quelques jours plus tôt. L'ordinateur a alors été retenu par l'administration. Celle-ci agissait toujours sur le fondement de l'article D. 449-1 du code de procédure pénale alors en vigueur, dont les

derniers alinéas disposaient que : « [Les] équipement [informatiques] ainsi que les données qu'ils contiennent sont soumis au contrôle de l'administration. Sans préjudice d'une éventuelle saisie par l'autorité judiciaire, tout équipement informatique appartenant à un détenu peut, au surplus, être retenu, pour ne lui être restitué qu'au moment de sa libération (...) : 1° Pour des raisons d'ordre et de sécurité (...) ». Dès règles comparables figurent désormais au règlement intérieur type des établissements pénitentiaires figurant à l'article R. 57-6-18 du code. Plus tard, une saisie judiciaire du matériel informatique a eu lieu.

C'est bien la seule décision de saisie de l'ordinateur, révélée par la chronologie des faits, que M. B... entendait porter devant le juge. C'est d'ailleurs ainsi que la cour analyse l'objet de son appel dans les visas. Mais dans les considérants de son arrêt, elle s'en tient à l'examen de la justiciabilité de la seule mesure de contrôle de l'ordinateur, sans plus jamais mentionner sa retenue pour raison de sécurité. Ce faisant, elle a raison d'estimer être en présence d'une mesure d'ordre intérieur, car le contrôle d'un ordinateur n'a rien à voir, ni par sa nature ni par ses effets, à une mesure de fouille corporelle susceptible de recours, surtout que les détenus n'ont, toujours en vertu de l'article D. 449-1 du code de procédure pénale, pas le droit d'y stocker le moindre contenu personnel. Elle se méprend en revanche sur la portée des écritures de l'intéressé et nous vous invitons à annuler l'arrêt pour ce motif. La cour ne s'étant pas même penchée sur la mesure véritablement attaquée devant elle, nous vous proposons également de lui renvoyer l'affaire.

Afin toutefois d'éviter qu'elle ne se trompe après cassation sur la justiciabilité de cette retenue, nous vous invitons à lui indiquer s'il s'agit d'une mesure d'ordre intérieur ou non.

Nous pensons que non.

D'abord et contrairement au refus d'autoriser l'acquisition d'un système d'exploitation, l'objet même de la mesure est d'organiser, au détriment de la personne détenue, une dépossession d'un matériel informatique dont elle avait jusque là l'usage et ce jusqu'à la fin de sa détention. Il s'agit d'une mesure coercitive qui n'a rien de discrétionnaire – l'article D. 449-1 pose des conditions strictes. Nous pensons donc que le critère de la « nature » de la mesure est rempli.

Au surplus, les effets de la saisie sont ceux que nous évoquions tout à l'heure, à savoir priver la personne détenue de l'exercice en cellule de toute activité informatique – étant entendu qu'il est exceptionnel qu'une personne détenue dispose en cellule de deux ordinateurs. Ce faisant, et eu égard au contingentement, temporaire et lié au nombre de places, de l'accès aux ordinateurs des salles communes, elle dégrade sensiblement les conditions de détention de l'intéressé, non seulement au regard de sa situation préexistante, mais également au regard des droits – notamment à la formation professionnelle – que la loi pénitentiaire consacre au bénéfice des personnes détenues.

Nous notons d'ailleurs par analogie que vous avez de longue date consacré, au vu de considérations très similaires, la justiciabilité des mesures de rétention de périodiques destinés aux détenus contenant des menaces pour la sécurité, sur le fondement de l'ancien article D. 444 du code de procédure pénale (CE, 10 octobre 1990, *Min. Justice c/ M. G...*, n° 107266, T. p.) Nous relevons à titre incident, et par analogie beaucoup plus lointaine, que chez nos voisins européens, la justiciabilité des mesures ayant pour effet de priver un détenu d'accès à un ordinateur semble très largement admise. Si l'on exclut les pays dans lesquels la détention

d'un ordinateur en cellule est interdite (Royaume-Uni) ou accordée à titre très dérogatoire (Italie), des voies de droit sont ouvertes dès lors que le droit à possession d'un matériel informatique est en principe ouvert (v. par ex. en Allemagne - sur l'interdiction d'acquérir un équipement informatique : BVerfG, décision 2BvR 2731/93 du 28 février 1994 ; BVerfG, décision 2 BvR 1848/02 du 31.03.2003 - ou encore en Espagne - à propos d'un retrait de matériel informatique en cours de détention : audiencia provincial de Madrid, arrêt du 15 décembre 2009, JUR\2009\88533.

Nous vous proposons donc d'indiquer à la cour que, contrairement à la simple mesure de contrôle qu'elle a cru attaquée, la mesure de retenue de l'ordinateur d'un détenu sur le fondement de l'article D. 449-1 du code de procédure pénale n'est pas une mesure d'ordre intérieur et qu'elle s'est trompée en ne statuant pas sur les conclusions recevables que M. B... dirigeait contre un telle mesure.

PCMNC – sous le n° 380982 : rejet du pourvoi ; sous le n° 383712 : annulation, renvoi à la CAA de Nantes et octroi à l'avocat du requérant, qui a obtenu l'AJ d'une somme de 3 000 euros à la charge de l'Etat sur le fondement des dispositions combinées des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991.