

N° 393668
Garde des sceaux,
Ministre de la justice
c/ M. A...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies
Séance du 23 novembre 2015
Lecture du 7 décembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Le répertoire des détenus particulièrement signalés existe-t-il encore ? Le juge des référés du tribunal administratif de Lille a jugé que non, en raison de la décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014 du Conseil constitutionnel¹. Nous vous proposons de juger le contraire.

M. B... A..., membre du clan de malfaiteurs du même nom, est inscrit au répertoire des détenus particulièrement signalés depuis le 15 mars 2012. Cette inscription a été renouvelée par la garde des sceaux, ministre de la justice le 15 juillet 2014. C'est de cette mesure de renouvellement que l'intéressé a obtenu la suspension devant le JRTA de Lille, au motif que l'article D. 276-1 du code de procédure pénale instaurant ce répertoire serait dépourvu de base légale depuis la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 728 du même code dans sa version antérieure à loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

L'article D. 276-1 du CPP dispose que : « En vue de la mise en œuvre des mesures de sécurité adaptées, le ministre de la justice décide de l'inscription et de la radiation des détenus au répertoire des détenus particulièrement signalés dans des conditions déterminées par instruction ministérielle. » Il est issu d'un décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998, venu donner une base réglementaire au répertoire créé en 1967, et organisé depuis 1970 par des circulaires de l'administration pénitentiaire.

L'instruction auquel il renvoie est pour notre litige une circulaire de la garde de sceaux du 15 octobre 2012². Elle justifie l'inscription au répertoire par le « risque d'évasion et l'intensité de l'atteinte à l'ordre public que celle-ci pourrait engendrer » ainsi que par le « comportement particulièrement violent en détention de certaines personnes détenues. » Elle autorise cette inscription pour cinq catégories de détenus : appartenant à la criminalité organisée ; ayant été signalés pour une évasion ; susceptibles de mobiliser les moyens logistiques extérieurs d'organisations criminelles ; dont l'évasion pourrait avoir un impact important sur l'ordre public ; susceptibles d'actes de grandes violences. Elle organise une procédure d'inscription particulièrement lourde, impliquant la consultation d'une commission et la mise en œuvre d'une

¹ Il a ce faisant suivi un courant de jurisprudence initié par plusieurs tribunaux administratifs ainsi que par les cours administratives d'appel de Marseille (5 juin 2015, *Garde des sceaux c/ M. Colonna*, n° 14MA04852, signalée comme remarquable par la cour) et de Nancy (26 novembre 2015, n° 15NC00788).

² relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (DPS).

procédure contradictoire. Elle définit enfin les effets qui s'attachent à une inscription, à savoir un renforcement des mesures de surveillance, à l'intérieur de l'établissement (localisation des cellules près des postes de surveillance ; vigilance renforcée pour les opérations de fouilles ; examen attentif des demandes d'activité ; limitation des réunions avec d'autres DPS ; affectation privilégiée en maison centrale pour les DPS condamnés), ou à l'extérieur de celui-ci (escortes renforcées lors des extractions médicales, translations judiciaires et transfèrements administratifs).

Par une décision CE, 30 novembre 2009, *Garde des sceaux c/ K...*, n° 318589, p., confirmée par une décision CE, 28 décembre 2009, *R...*, n° 328768, T. p. et abandonnant une solution CE, 12 décembre 1986, *Y...*, n°s 62622, 62623, 62624, T. p. sur d'autres points, vous avez jugé susceptible de recours pour excès de pouvoir la décision d'inscription ou de maintien d'un détenu sur le répertoire DPS. Vous vous êtes pour ce faire fondés sur ses effets concrets, que votre jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur vous impose de prendre en compte pour manier cette qualification, en relevant qu'elle était de nature à affecter la vie quotidienne des détenus, par les fouilles, vérifications des correspondances ou inspections fréquentes dont il fait l'objet, et les conditions de sa détention, en orientant notamment les choix du lieu de détention, l'accès aux différentes activités ou les modalités d'escorte en cas de sortie. Il ne fait guère de doutes à nos yeux, et les conclusions conformes de Julien Boucher nous confortent dans cette lecture, que vous n'auriez pas pris la même décision si vous ne vous étiez attachés qu'aux effets strictement juridiques de la mesure qui, pour leur part, sont à peine tangibles. Le plus notable est en réalité le fait que les changements d'affectation sont, pour ces détenus, de la compétence exclusive du ministre et non de la direction interrégionale des services pénitentiaires (art. D. 80 du code de procédure pénale).

L'article 728 du code de procédure pénale pour sa part, que le JRTA a identifié comme étant la base légale initiale de l'article D. 276-1 du code, disposait simplement, dans sa version antérieure à la décision du Conseil constitutionnel, issue de l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958, que : « Un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires »³. Ce libellé pour le moins laconique en avait effectivement fait une base légale tout terrain servant d'ancrage, à vos yeux, à de nombreuses mesures réglementaires. Vous avez ainsi jugé que l'article 728 valait, seul, base légale du régime d'affectation des détenus (CE, 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers et autres et Syndicat de la magistrature*, n° 96218, p.), de la mesure administrative de mise à l'isolement (CE, Section, 31 octobre 2008, *SFOIP*, n° 293785, p.), combiné à l'article 726, base légale des articles D. 249-3 et D. 251-1 à 251-3 du code de procédure pénale⁴ listant les fautes et sanctions disciplinaires des détenus (CE, 30 juillet 2003, *SFOIP*, n° 253973, T. p. sur un autre point), et combiné avec l'article 727, base légale des dispositions alors en vigueur de l'article D. 408 sur les suspensions et suppressions des permis de visite (CE, 13 février 2002, *X...*, n° 221913, inédite).

Cette généralité qui a fait son succès devant vous, même si vous en perceviez les limites (v. les conclusions de Mattias Guyomar sur l'affaire CE, Section, 31 octobre 2008, *SFOIP* précitée) a causé sa perte, à votre instigation⁵, devant le Conseil constitutionnel, qui l'a estimé entaché d'incompétence négative et l'a abrogé à compter de sa décision avec application aux litiges en cours.

L'erreur du JRTA à avoir estimé sérieux le moyen tiré de ce que la décision du Conseil constitutionnel aurait fait disparaître la base légale de l'article réglementaire ayant fondé la décision

3 la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire en avait supprimé le second alinéa qui n'est pas en cause ici.

4 dans leur rédaction en vigueur jusqu'au décret n° 2010-635 qui les a abrogés.

5 Décision de renvoi CE, 21 février 2014, *M. Romming*, n° 346097.

de maintien d'inscription du 15 juillet 2014 est grossière. Comme on l'a dit, c'est la version de l'article 728 antérieure à la loi pénitentiaire que le Conseil constitutionnel a censurée. Or cette version, abrogée en 2009, ne pouvait bien évidemment pas demeurer la base légale de l'article réglementaire en 2014⁶. Peut-être l'erreur du JRTA vient-elle de la rédaction très étrange de la décision du Conseil constitutionnel, qui parle systématiquement, pour désigner la rédaction de l'article 728 issue de la loi du 22 juin 1987, de rédaction « postérieure » à cette loi, sans laisser pourtant aucune ambiguïté sur le fait que la rédaction post-2009 n'est pas censurée (v. citations de texte et cons. 10 de la décision). Si vous vouliez confirmer l'ordonnance, il faudrait donc à tout le moins en redresser les motifs, en faisant découler la disparition de ladite base légale présumée de l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, qui a réécrit l'article 728 sous la forme d'un simple renvoi, pour la détermination du fonctionnement des établissements pénitentiaires, à des règlements intérieurs types prévus par décret en Conseil d'Etat qui ne disent absolument rien du répertoire des détenus particulièrement signalés⁷.

Le détour par la décision du Conseil constitutionnel est toutefois instructif pour comprendre la position de défense de la ministre, qui soutient que l'article 22 de la même loi pénitentiaire a avantageusement remplacé l'article 728 comme base légale de l'article D. 276-1. Cette idée lui vient probablement du raisonnement du Conseil constitutionnel, qui a relevé dans sa décision que cet article comblait pour l'avenir les lacunes de l'article censuré.

L'article 22 dispose que « 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. »

La ministre relève que l'article mentionne les restrictions possibles à l'exercice par les détenus de leurs droits. Elle en déduit qu'il peut tenir lieu de base légale à l'ensemble des articles réglementaires portant restriction des droits des détenus.

Nous éprouverions des difficultés à suivre cette logique. Si l'article 22 mentionne les restrictions, c'est uniquement pour prévoir leurs motifs potentiels, imposer leur caractère proportionné à ces motifs et exiger leur modulation en fonction du profil des détenus. La clef d'entrée de l'article 22, ainsi que cela résulte d'ailleurs nettement des travaux parlementaires, est donc la garantie des droits et non leur limitation. Y voir le fondement de l'article D. 276-1 nous semble procéder d'une inversion de perspective, ces dispositions constituant plutôt une règle de fond à laquelle les mesures prises en cet article et les mesures prises sur son fondement doivent se soumettre, comme l'insinue d'ailleurs votre décision R... n° 328768 précitée.

Pour autant, nous croyons comme la ministre que le JRTA s'est trompé en suspendant sur l'idée que la base légale de l'article D. 276-1 aurait disparu. Nous le croyons pour une raison plus radicale que la ministre, à savoir la conviction que l'article D. 276-1 n'avait pas besoin de base légale, car il ressortissait de la compétence du pouvoir réglementaire.

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'il appartient au législateur,

6 Ni même en 2012, année de la décision d'inscription initiale, dont M. Horneq entendait exciper de l'illégalité.

7 Des règlements intérieurs types, prévus par décret en Conseil d'Etat, déterminent les dispositions prises pour le fonctionnement de chacune des catégories d'établissements pénitentiaires.

compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité humaine et de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues (décisions n° 2009-593 DC et n° 2014-393 QPC précitées). Dans ce cadre, il a notamment jugé que le régime disciplinaire des personnes détenues ne relève pas en lui-même des matières que la Constitution range dans le domaine de la loi, pourvu que celle-ci fournisse un encadrement suffisant des garanties dont ils bénéficient alors (décisions n° 2009-593 DC). Dans ces conditions, nous n'avons pas de difficulté à affirmer qu'un article qui se borne à permettre que certains détenus soient listés comme devant faire l'objet d'une vigilance particulière à l'occasion de la mise en œuvre de mesures de surveillance prévues par ailleurs pour l'ensemble des détenus ne ressortissait pas de la compétence du législateur. Il revient en réalité à mettre en musique, au plan administratif, la mise en œuvre de mesures de surveillance de droit commun en tant qu'elles s'appliquent, avec la simple adaptation de méthode que constitue le surcroît de vigilance, aux détenus particulièrement signalés. Cette formalisation spécifique relève de l'organisation du service, étant entendu que les mesures de surveillance en elles-mêmes disposent d'une base légale et que l'intensification du contrôle ne peut excéder le seuil de proportionnalité posé par l'article 22 de la loi pénitentiaire.

Nous relevons enfin que les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite informatique et libertés, au regard de laquelle le répertoire des détenus particulièrement signalés constitue un traitement de données à caractère personnel (v. les développements consacrés à ce point dans les conclusions de J. Boucher sur l'affaire *Ministre c/ K...* n° 318589 précitée) n'imposent pas non plus qu'eu égard à son objet ou son contenu, et indépendamment des formalités déclaratives, il fasse l'objet d'une autorisation législative ni même par décret en Conseil d'Etat.

En conséquence, nous estimons que l'article D. 276-1 se suffisait à lui-même et qu'en estimant sérieux le moyen tiré de la disparition de sa base légale, le JRJA a commis une dénaturation suffisamment grossière pour que vous la censuriez dans le cadre du contrôle distant de l'erreur de droit qui est le vôtre, en cassation de référé, en vertu de votre jurisprudence CE, Section, 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*, n° 244727, p. 421.

PCMNC – Annulation, renvoi au TA de Lille, la lecture du dossier nous ayant donné le sentiment qu'il n'y avait en tout état de cause pas urgence.