

N° 388456

Garde des sceaux, ministre de la justice
c/ M. et Mme B...

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

Séance du 17 juin 2015

Lecture du 6 juillet 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Les efforts conjugués du législateur et de la jurisprudence ont permis de retenir, s'agissant de la répartition des compétences entre ordres de juridiction pour connaître des décisions de refus ou de retrait de permis de visite en prison, une ligne de démarcation assez claire, que matérialise le titre auquel la personne visitée est détenue. L'ordre administratif est ainsi compétent pour connaître des litiges relatifs aux permis accordés pour visiter un détenu condamné (JRCE, 9 août 2001, *M. A...*, n° 237005, T. p. ; JRCE, 19 janvier 2005, *C...*, n° 276562, p. ; implicitement, pour une décision au fond, CE, 20 février 2013, *T...*, n°364081, T. p.), En revanche, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des permis de visite accordés aux détenus prévenus (CE, 15 avril 2011, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ Mme R...*, n° 346213, p.). Plus précisément, car seul ce point est expressément jugé à notre connaissance, le juge judiciaire est compétent pour connaître de la décision par laquelle le juge d'instruction décide de suspendre ou de supprimer le permis qu'il a accordé à une personne pour qu'elle rende visite à un prévenu, quelque soit la disposition du code de procédure pénale sur laquelle cette décision intervient et les motifs sur lesquels elle se fonde. Cette *summa divisio*, dérivant de la jurisprudence *Préfet de la Guyane* (TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n° 01420, p. 642) et donc fondée sur l'idée que les permis de visiter un prévenu sont inséparables de la conduite de la procédure judiciaire sous le coup de laquelle il demeure, à la différence du condamné, est théoriquement indifférente au critère organique de l'autorité compétente pour délivrer ou supprimer le permis. Elle le rejoint toutefois opportunément, puisque le code de procédure pénale confie au magistrat saisi de la procédure le soin de délivrer, refuser ou retirer les permis pour les personnes prévenues (article R. 57-8-8), et au chef d'établissement pénitentiaire le soin de faire de même pour les personnes condamnées (R. 57-8-10).

Une telle harmonie était sans doute trop belle à l'œil du juriste pour n'être pas mise en échec par la réalité. Le cas de M. B..., à l'origine du litige qui conduit le garde des sceaux devant vous, est en effet là pour vous rappeler qu'une personne condamnée à un titre peut-être simultanément prévenue à un autre titre, et défier ainsi le binarisme impeccable de votre construction jurisprudentielle.

M. B... a été condamné le 11 juillet 2014 par le tribunal de Montpellier à une peine de trois ans d'emprisonnement et est incarcéré à ce titre depuis cette date à la maison d'arrêt de Villeneuve-lès-Maguelon. Cette condamnation est devenue définitive le 6 novembre 2014.

Depuis le 22 octobre 2014 toutefois, l'intéressé est également incarcéré dans l'attente de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis, le 10 septembre 2014, par le procureur général adjoint de Gera pour divers vols en bande organisée commis sur le territoire allemand. L'exécution de ce mandat d'arrêt a été ordonnée par un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier du 28 octobre 2014, qui a également différé la remise de l'intéressé aux autorités allemandes jusqu'au règlement complet de l'affaire en cours en France. Il semble qu'il faille interpréter l'arrêt de la chambre de l'instruction comme différant la remise jusqu'à la fin de l'exécution de la peine en France, comme l'autorise l'article 695-39 du code de procédure pénale. A en croire sa fiche pénale versée au dossier, l'intéressé est libérable le 10 mars 2017.

Le 19 septembre 2014, le procureur général près la cour d'appel a accordé quatre permis de visite permanents à l'épouse et aux trois enfants de M. B... Le 28 novembre 2014, un incident survenu au parloir – l'épouse de M. B... aurait pris à parti violemment les gardiens en raison d'un retard de son époux – a conduit le chef d'établissement à suspendre les permis à titre conservatoire et à solliciter du procureur général leur retrait. Le procureur général a retiré les permis le 2 décembre 2014.

M. et Mme B... ont alors demandé la suspension de cette décision de retrait au juge des référés du tribunal administratif de Montpellier, qui a fait droit à leur demande par l'ordonnance du 19 février 2015 attaquée.

La chronologie des faits est cruciale.

A la date où les permis de visite ont été délivrés, M. B... était encore, puisque sa condamnation n'était pas devenue définitive, placé sous le régime des prévenus s'agissant des faits commis en France. S'agissant des faits commis en Allemagne, il était déjà sous le coup du mandat d'arrêt européen, émis depuis 9 jours, mais pas encore officiellement incarcéré au titre de l'attente d'exécution de ce mandat. Le procureur général était compétent à ces deux titres. A la date où les permis ont été retirés, M. B... était définitivement condamné pour les faits commis en France, et toujours incarcéré, sous le coup de la remise différée, au titre du mandat d'arrêt européen.

L'unique moyen du pourvoi, qui est de toute façon d'ordre public, est tiré de l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître du litige.

Pour écarter l'exception d'incompétence que le ministre soulevait déjà devant lui, le juge des référés a relevé que l'incarcération de M. B... résulte de sa condamnation pour des faits commis en France, que la décision portant suppression du permis de visite est motivée par les troubles à l'ordre public causés par son épouse et ne se rattache à aucune procédure judiciaire en cours, et que dans ces conditions, cette décision constitue une décision administrative, sans qu'y fasse obstacle ni le fait qu'elle a été édictée par le procureur de la République, ni la circonstance que l'intéressé soit également détenu au titre d'un mandat d'arrêt européen.

Nous croyons difficile de donner raison au tribunal administratif.

Certes, le tribunal administratif a eu raison de ne pas s'arrêter, pour déterminer la compétence, à l'auteur de la décision dont la suspension lui était demandée. Même si la

jurisprudence *Préfet de la Guyane* est sur ce point critiquable, nous entendons pas là qu'elle a été critiquée (v. le commentaire du doyen Vedel sur l'arrêt d'Assemblée *Falco et Vidaillac*:¹, JCP 1953.II. 7598, § XIV), il reste qu'elle neutralise le critère organique au profit de la distinction matérielle entre organisation et fonctionnement du service. Le juge administratif est ainsi compétent pour connaître, en particulier, de décisions prises le procureur qui, en dépit des doutes que la CEDH peut porter sur sa qualité de juge au sens de l'article 5§3 (CEDH, 29 mars 2010, *M... et a. c/France*, n° 3394/03, points 123 et s. ; CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/France*, n° 37104/06, points 56 et s.) : tel est le cas des décisions du procureur de la République, ou du magistrat dit référent désigné à cet effet, en matière d'effacement ou de rectification de données nominatives figurant dans des fichiers (v., pour le fichier « système de traitement des infractions constatées » dit STIC, CE, 17 juillet 2013, *M. E...*, n° 359417, p. 217 ; pour le fichier « traitement des données judiciaires » dit TAJ, CE, 11 avril 2014, *Ligue des droits de l'homme*, n° 360759, T. p.). Sont également soumises au contrôle du juge administratif les décisions prises par le procureur de la République en matière d'agrément des agents de la police municipales (CE, 6 avril 1992, *Procureur de la République près le TGI d'Aix-en-Provence c/ P...*, p. 150).

Plus discutable est l'absence d'incidence conférée à la circonstance que l'intéressé soit détenu notamment au titre d'un mandat d'arrêt européen.

Nous avons en introduction assimilé la situation de M. B... à ce titre à celle d'un prévenu, au regard des règles applicables aux permis de visite. Ce point ne va pas totalement de soi et nous devons vous en dire un mot avant de poursuivre.

Le mandat d'arrêt européen est défini, aux termes de l'article 695-11 du code de procédure pénale, comme une décision judiciaire, émise par une autorité judiciaire compétente d'un Etat membre, dit d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par décision de l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre, dit d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. L'objet même de cette procédure est de se substituer, entre les Etats membres de l'Union européenne, à la procédure plus complexe d'extradition, comme l'indique explicitement le considérant 11 de la décision cadre du 13 juin 2002² instituant le dispositif. Il nous semble donc qu'en l'absence de dispositions du code de procédure pénale relative au régime de visites des détenus sous mandat d'arrêt européen, leur est applicable le régime prévu pour les personnes placées sous écrou extraditionnel.

Or l'article R. 57-8-9 du code de procédure pénale dispose que « Le procureur général près la cour d'appel saisie de la procédure est compétent pour délivrer, refuser, suspendre ou retirer les permis de visite pour les personnes détenues écrouées à la suite d'une demande d'extradition émanant d'un gouvernement étranger ». Cette disposition s'inscrit à la suite de celle en vertu de laquelle c'est le magistrat saisi du dossier de la procédure qui est compétent s'agissant des personnes prévenues. L'article D. 507, largement redondant avec l'article R. 57-8-9, dispose que « Les détenus écroués à la suite d'une demande d'extradition émanant d'un gouvernement étranger sont soumis au régime des prévenus », et ajoute que la délivrance

¹ CE Ass., 17 avril 1953, *Falco et Vidaillac*, p. 175.

² relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise aux Etats membres.

des permis de visite et le contrôle de la correspondance les concernant relèvent du procureur général.

La tentation est grande, au vu de cette économie des textes, de raisonner y compris s'agissant des règles de compétence pour connaître des litiges relatifs aux permis de visite des personnes placés sous écrou extraditionnel ou sous mandat d'arrêt européen comme on raisonne pour les personnes prévenues.

L'assimilation est au vrai encore plus facile pour les personnes placées sous mandat d'arrêt européen que pour les personnes placées sous écrou extraditionnel. Dans le cas de l'extradition en effet, l'intéressé fait l'objet d'une procédure judiciaire dans l'état de remise, dont il est sans doute raisonnable d'estimer, même si cette procédure se déroule à l'étranger, qu'on ne peut en détacher le régime des visites, car la possibilité qu'a ou non le détenu de communiquer avec des personnes extérieures est par nature susceptible d'avoir une incidence sur le déroulement des poursuites. Mais il reste que la procédure d'extradition est en partie administrative, même si la chambre de l'instruction y joue un rôle important. La procédure de mandat d'arrêt européen, elle, est exclusivement judiciaire, puisqu'elle a précisément pour objet de supprimer les lourdeurs inhérentes au processus de coopération diplomatique dont la phase administrative n'est que la traduction. Ainsi, en application des dispositions de l'article 695-31 du code de procédure pénale, il appartient à la chambre de l'instruction, juridiction de l'ordre judiciaire, d'accorder la remise de la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux autorités de l'Etat requérant. Vous avez récemment jugé, au vu de cette caractéristique, qu'il « n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître de la procédure de remise d'une personne en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis contre elle. » (CE, 31 octobre 2014, *M. D...*, n° 381415, T. p.).

D'ailleurs, les dispositions du code de procédure pénale régissant le statut de la personne faisant l'objet d'une notification d'un mandat d'arrêt européen sur le territoire (articles 695-26 et suivants) l'assimilent assez nettement à un prévenu : s'il est interpellé (et qu'il n'est pas déjà écroué pour autre cause), il est nécessairement écroué en maison d'arrêt. Il relève du procureur général devant lequel il est déféré puis de la chambre d'instruction qui statue sur son maintien en détention ou son placement sous contrôle judiciaire, ce qui démontre bien qu'au moins en théorie, l'incarcération n'est pas la seule voie envisageable et qu'elle ne traduit pas l'exécution d'une peine. L'intéressé peut enfin et surtout présenter des demandes de remises en liberté (695-34) sur le fondement des dispositions du code de procédure pénale qui régissent normalement les demandes présentées par les personnes prévenues (article 148-6 et 148-7).

Et nous ne croyons pas que la circonstance que le mandat d'arrêt européen puisse concerner des personnes dont le transfert est demandé pour exécuter une peine privative de liberté déjà prononcée dans un autre pays soit de nature à remettre en cause cette assimilation. Dans ce cas comme dans les autres, les dispositions applicables sur le territoire national incitent à regarder cette personne comme ayant la qualité de prévenu ou, à tout le moins, comme n'ayant pas celle d'un condamné au sens du code de procédure pénale. Cela suffit à les attirer, s'agissant du régime des visites, dans le champ des dispositions applicables aux prévenus, puisque seuls en sont exclues, en vertu de l'article R. 57-8-10, les personnes condamnées, notion qui paraît s'entendre sans ambiguïté de celles qui exécutent en France une peine privative de liberté prononcée par une formation de jugement.

Dès lors, au vu de la ligne de partage *Préfet de la Guyane* et de sa traduction en matière de permis de visite par la jurisprudence *R... n° 346213*, il faudrait, pour vous estimer compétents pour connaître des décisions du procureur général relatives aux permis de visite des personnes sous mandat d'arrêt européen, estimer que leur régime n'est susceptible d'interférer ni avec la procédure judiciaire en cours dans le pays de remise, ni avec la procédure judiciaire de remise en cours dans le pays d'exécution. Une telle opération nous semble hors de portée.

Nous pensons donc que la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître des permis de visite accordés, refusés ou retirés à des détenus incarcérés exclusivement au titre d'un mandat d'arrêt européen.

Reste à savoir si la circonstance que le détenu en question soit également incarcéré au titre d'une condamnation définitive en France est de nature à rétroagir sur cette règle de compétence. C'est ce qu'a estimé l'ordonnance du JRTA qui, si nous la comprenons bien, a jugé que la qualité de condamné primait celle de quasi-prévenu et qu'hors des cas du moins où le retrait de permis interviendrait pour un motif explicitement lié aux procédures judiciaires en cours, il était réputé intervenir dans le cadre de l'exécution de la condamnation définitive et relever dès lors de la compétence de la juridiction administrative.

Ce raisonnement, qui fait découler de la double qualité de la personne détenue une compétence concurrente des deux ordres juridictionnels que le motif de la décision relative au permis permettrait de départager est, intellectuellement, parfaitement concevable. Nous ne trouvons toutefois pas opportun de le consacrer.

D'abord, parce que le critère du motif de la décision relative au permis a été jugé inopérant par votre décision *Mme R... n° 346213* relative aux prévenus pendant la phase d'instruction. Vous auriez pourtant pu estimer, dans cette dernière espèce, que la circonstance que le retrait ait été prononcé pour un motif tenant exclusivement à la police de l'établissement et sans aucun rapport avec la conduite de la procédure juridictionnelle disqualifiait le lien avec cette procédure et emportait la qualification de mesure administrative. Dans ses conclusions sur une décision *M. F.....et Mme N.....* (TC, 7 juillet 2014, n° 3950), décision qui se borne à constater l'absence de conflit négatif, le commissaire du gouvernement Bertrand Dacosta était d'avis de transposer le raisonnement *Mme R... n° 346213* aux cas des prévenus après la phase d'instruction, réfutant comme inopérante l'argumentation selon laquelle une fois l'instruction achevée, seuls des motifs de police administrative peuvent motiver un retrait de permis. Nous avons du mal à voir comment un tel critère pourrait revivre s'agissant des personnes détenues à double titre, et justifier que l'on déduise du motif « ordre public » d'une mesure la concernant qu'elle s'adresse nécessairement à elle en sa qualité de personne condamnée.

Ensuite, parce que nous pensons que la logique même de la distinction prévenu/condamné telle que l'envisage le code de procédure pénale et votre jurisprudence implique, s'agissant des visites, que la qualité de prévenu prime celle de condamné. A notre sens, les dispositions du code qui régissent la compétence pour délivrer ou retirer les permis trouvent leur fondement dans le fait qu'une fois acquis le statut de « condamné », la personne détenue n'a plus de lien avec l'autorité judiciaire qu'en considération des modalités d'aménagement de sa peine, et jamais plus s'agissant de l'exécution même de cette peine, qui

ne relève que de la seule administration pénitentiaire sous le contrôle du juge administratif. Tant que ce lien demeure avec l'autorité judiciaire en revanche, il fait obstacle à ce que, s'agissant des visites, la personne détenue soit traitée comme un condamné. A cet égard, l'article D. 52 du code de procédure pénale, qui régit le cas des « détenus qui sont prévenus pour une cause et condamnés pour une autre », nous semble assez éloquent. Car si cet article commence par affirmer que ces détenus « doivent être soumis au même régime que les condamnés, sauf à bénéficier des avantages et facilités accordés aux prévenus pour les besoins de leur défense », c'est pour ajouter immédiatement que le magistrat saisi du dossier de la procédure « dispose à leur égard des prérogatives prévues par le présent code pour les prévenus ». Il en découle que c'est le magistrat saisi du dossier de la procédure et lui seul qui, par application de l'article R. 57-8-8 du même code (ou R. 57-8-9 en cas d'écrou extraditionnel et par extension de mandat d'arrêt européen), délivre ou retire les permis de visite des personnes à la fois prévenues et condamnées. Et c'est d'ailleurs heureux car, quel que soit son motif, une décision relative aux contacts d'une personne détenue avec l'extérieur est toujours susceptible d'interférer par ses effets avec la procédure judiciaire conduite par ce magistrat. La même logique qui aboutit à l'absence de compétence concurrente pour délivrer ou retirer les permis nous semble devoir déboucher sur une compétence exclusive, entre les mains du juge judiciaire, pour connaître de telles décisions.

Disant cela, nous avons conscience de jouer un mauvais tour aux détenus concernés, en raison de l'absence de voie de recours expressément consacrée devant la juridiction judiciaire pour contester les mesures de retraits de permis. Mais cette circonstance propre aux procédures internes à l'ordre judiciaire ne nous semble pas devoir rétroagir sur le raisonnement à mener pour déterminer si cet ordre de juridiction est ou non compétent. Et ce d'autant plus que vous en avez pris acte sans vous y arrêter dans la décision *Mme R...* n° 346213, refusant de faire jouer dans ce cas de figure la marge de politique jurisprudentielle que, profitant des incertitudes de la jurisprudence *Préfet de la Guyane*, vous exercez parfois (v. sur ce point « Que reste-t-il de la jurisprudence *Préfet de la Guyane* », M. Guyomar, contribution au colloque « L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire », et notamment l'exemple des jurisprudences CE, 11 avril 2004, *Ligue des droits de l'homme* et CE, 17 juillet 2003, *M. E...* n° 359417 précitées).

Nous avons conscience aussi de consacrer une corrélation assez forte entre le critère matériel, censé constituer votre unique boussole, et celui de l'auteur de l'acte attaqué, supposé indifférent. Mais cette liberté prise avec la pureté de la jurisprudence *Préfet de la Guyane* nous semble aussi déjà à l'œuvre dans la décision *Mme R...* n° 346213. Elle ne fait que révéler ce qu'a d'un tantinet hypocrite la neutralisation totale, en façade, du critère organique, qui sert en pratique au moins d'indice de la coloration administrative ou judiciaire de l'acte attaqué.

Nous avons conscience enfin que vous pourriez préférer, plutôt que de nous suivre, saisir de cette question le Tribunal des conflits. Ce pourrait être l'occasion d'un examen de conscience de la jurisprudence *Préfet de la Guyane*, déjà sur la sellette par l'effet d'un très récent renvoi (CE, 11 mai 2015, *M. H...*, n° 381101).

Pour notre part, nous concluons à l'annulation et au rejet de la demande comme portée devant un ordre de juridiction incompétent.