**N° 402506**
**M C…**

**6ème et 1ère chambres réunies**
**Séance du 12 janvier 2018**
**Lecture du 29 janvier 2018**

# CONCLUSIONS

**M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

1. M. C… a été écroué le 5 juillet 2003 et inscrit deux jours après au répertoire des détenus particulièrement signalés (dit DPS). Cette inscription n'a guère d'effet juridique, sinon de donner compétence exclusive au ministre pour décider de l'affectation ou du transfert du détenu, notamment pour rapprochement familial (D. 80 et 92, et R. 57-8-7 du code de procédure pénale) et d'imposer le recours aux force de police et de gendarmerie pour les opérations d'extraction et de translation du détenu (art. D. 57). Pour le reste, cette inscription « *a pour seul effet d'appeler l'attention des personnels pénitentiaires (...) sur ce détenu, en intensifiant à son égard les mesures particulières de surveillance, de précaution et de contrôle* » (CE, 30 novembre 2009, Garde des sceaux c/ M. K…, n° 318589, Rec. ; CE, 7 dec. 2015, Garde des sceaux c/ M. H…, n° 393668, T.). Depuis 2009, vous jugez que la mesure d'inscription à ce répertoire est susceptible de recours (CE, 30 novembre 2009, Garde des sceaux c/M. K…, n° 318589, Rec. ; CE, 28 décembre 2009, M. A…, n° 328768, T.), dès lors qu'elle est de nature à affecter les conditions de détention du détenu (notamment le choix du lieu de détention) et sa vie quotidienne, par les fouilles, les, vérifications des correspondances ou inspections fréquentes dont il fait l'objet, l'adaptation des modalités d'extraction, ou encore la restriction d'accès à certaines activités ou sorties. L'inscription sur ce répertoire est régie par une « instruction » du garde des sceaux, en vertu de l'article D. 276-1 du code de procédure pénale. Cette instruction prévoit que le bien-fondé de l'inscription est réexaminé chaque année.

M. C… a été définitivement condamné à la réclusion criminelle à perpétuité par un arrêt de la Cour d'assise de Paris du 20 juin 2011, statuant en appel, notamment pour assassinat, participation à une association de malfaiteur en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, vol avec arme et enlèvement avec séquestration de moins de sept jours. Depuis 2003, M. C… a été maintenu sur le répertoire des détenus particulièrement signalés. Après sa condamnation en 2011, M. C… a été incarcéré à la maison centrale d'Arles. Le requérant signale qu'à cette époque on avait envisagé de l'incarcérer en centre de détention, signe de sa faible dangerosité. Il met en avant une évaluation des services pénitentiaires indiquant « un risque faible ou ordinaire » de dangerosité.

Il a contesté la décision du 3 avril 2012 du garde des sceaux le maintenant sur le répertoire des détenus particulièrement signalés. Cette décision a d'abord été annulée par les juges du fond qui ont jugé que l'invalidation par le Conseil constitutionnel de l'article 728 du code de procédure pénale (CC, 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC) privait de base légale l'article D. 276-1, et donc ce répertoire. Mais vous avez estimé que l'institution d'un tel répertoire relevait



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

du pouvoir réglementaire autonome, car il se borne à organiser les modalités de la surveillance des détenus qui incombent aux services de l'administration pénitentiaire (CE, 7 décembre 2015, Garde des Sceaux c/M. H…, n° 393668, T.). Cela a conduit dans cette affaire à une première cassation le 10 mars 2016. Statuant après renvoi, la cour administrative d'appel a rejeté la demande d'annulation. Vous êtes saisi d'un second pourvoi en cassation.

Les moyens du pourvoi portent sur trois questions principales : les premiers moyens sont relatifs à la motivation de l'arrêt ; les suivants à l'administration de la preuve ; les troisièmes au bien-fondé de la mesure.

2. Commençons par les moyens critiquant la motivation. Votre décision *M. H…, n°393668,* avait déjà tranché le point principal : le premier ministre était compétent pour instituer le répertoire des détenus particulièrement signalés. Le pourvoi soutient que l'article D. 276-1 est entaché de délégation illégale, dès lors qu'il se borne à prévoir le principe du répertoire et à tout renvoyer à une instruction ministérielle, et que la cour aurait omis de répondre à ce moyen. Cet aspect de la critique, qui est d'ordre public, faisait l'objet d'un paragraphe dans les écritures au fond (p. 11 du mémoire du 13 avril 2015) : la cour répond, de façon lapidaire, que l'article D. 276-1 a été pris compétemment. Sur le fond, le pouvoir réglementaire autonome est plus libre pour déléguer des compétences réglementaires que le pouvoir réglementaire d'application des lois, et la mesure se rattache ici à l'organisation du service, l'organisation de la surveillance des détenus. Vous pourrez selon nous admettre cette motivation.

Il est également soutenu que la cour n'a pas répondu à un moyen tiré de ce que l'ensemble formé par l'article D. 276-1 et l'instruction ministérielle n'ont pas la qualité de « loi » au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et méconnaissent donc cet article. Il est clair que la cour n'a pas répondu spécifiquement à ce moyen : elle a estimé qu'il n'était pas distinct du reste des critiques fondées sur l'article 8 de la CEDH. Elle y répond à son long considérant 19, qui explique pourquoi l'ingérence dans la vie privée prévue par l'instruction ministérielle lui semble conforme à l'article 8. Vous pourrez y voir un argument de ce moyen plus large et ne pas censurer sa motivation, même si il aurait été préférable que cet aspect de la critique fasse l'objet d'une réponse spécifique.

3. Le pourvoi soutient ensuite que le régime probatoire adopté par la cour méconnaît le droit à un procès équitable, notamment le principe de l'égalité des armes, garanti par l'article 6§1 de la CEDH. Il vous faut d'abord déterminer si cet article était applicable à ce litige, autrement dit si la décision d'inscription au répertoire met en jeu la « matière civile » au sens de cet article. La cour de Strasbourg estime que les sanctions disciplinaires des détenus relèvent de la matière civile (CEDH, 3 juillet 2012, *Razvyakin c. Russie*, n° 13579/09), mais ce n'est pas le cas ici. Elle estime également qu'une mesure de détention spéciale, qui entraîne certaines restrictions dans la liberté du détenu (appels téléphoniques, visites, courriers,…) met en jeu les droits civils du détenu (CEDH, *Muscumeci c/ Italie*, 17 décembre 2002, n° 33695/96), mais ici la mesure n'entraîne juridiquement aucune restriction : le fait que ce soit le ministre qui soit compétent ou l'intervention des forces de police pour les extractions ne limite pas davantage les droits et libertés du détenu que ne le fait la détention elle-même. En revanche, cette inscription débouche de fait sur certaines restrictions : les fouilles sont plus fréquentes, la surveillance est accrue, l'accès à certaines activités va être restreint, les visites peuvent être limitées. Des rapports du *Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* sont cités dans le pourvoi, qui témoignent de ce que ce qui reste de liberté au détenu peut se trouver affecté par le classement : la surveillance peut ainsi conduire l'administration pénitentiaire à effectuer de fréquentes vérifications dans la



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

cellule la nuit. Eu égard à l'approche concrète de la cour de Strasbourg, il nous semble qu'il faut retenir l'applicabilité de l'article 6§1 de la convention. Si vous avez un doute sur ce point, il vous sera toujours possible de répondre par un « en tout état de cause », si vous nous suivez pour rejeter le moyen.

Il est soutenu que l'administration de la preuve par la cour a méconnu les exigences du procès équitable d'accès à un tribunal, de principe du contradictoire et d'égalité des armes. Il est reproché à la cour de s'être fondée sur l'autorité de chose jugée par la condamnation pénale de 2011 pour tenir pour acquis que M. C… entretenait des liens avec la mouvance terroriste, et avoir ensuite exigé de l'intéressé qu'il fournisse une preuve négative impossible de ce qu'il aurait rompu tout lien avec cette mouvance terroriste et ne disposerait pas de soutiens extérieurs. La cour a aussi validé l'autre motif du ministre tenant au trouble à l'ordre public particulier que constituerait son évasion, notamment par son retentissement médiatique, puisque M. C… a été condamné pour l'assassinat d'un préfet. L'intéressé n'aurait ainsi concrètement aucun moyen de contester le bien-fondé de la mesure, ce qui méconnaîtrait l'égalité des armes. En particulier, le raisonnement de la cour interdirait de prendre en compte l'écoulement du temps puisqu'elle se fonde sur les motifs de la condamnation. Il y aurait également une erreur de droit à s'être fondée sur de simples suspicions de liens et non sur des faits établis.

Nous ne pensons pas que la cour ait méconnu les principes invoqués. Elle est tenue par l'autorité absolue des faits constatés au pénal, à l'issue d'une procédure longue et bénéficiant de moyens d'investigation puissants. En revanche, ces faits concernent uniquement le crime commis en 1998 : ils établissent un lien avec la mouvance terroriste en 1998, alors que la cour relève que l'intéressé contestait avoir eu des liens avec des personnes affiliées à un groupe terroriste. La cour a ensuite dû se prononcer sur l'actualité de la situation : elle s'est alors prononcée au vu de l'ensemble des pièces du dossier, sans exiger du détenu qu'il fournisse une preuve de ce qu'il avait rompu ces liens. Il faut reconnaître qu'il est assez délicat de reprocher de tels liens à une personne qui est emprisonné depuis 2003 et ne devrait donc avoir eu aucun lien avec les milieux en question. Mais nous pensons que cet élément est pris en compte au soutien de l'autre justification de la décision ministérielle, à savoir le risque d'évasion, lié à la crainte de soutiens extérieurs dans ces milieux, pour lesquels le détenu en question constitue aussi un symbole, et les troubles qui s'en suivraient.

4.1 C'est en réalité l'appréciation de la cour sur le bien-fondé de l'inscription qui est visé par ces critiques et il nous semble que vous devrez également écarter une autre série de moyen tendant à remettre en cause cette appréciation, sur laquelle il nous semble que la cour statue souverainement. Il n'y a pas de contradiction de motifs à avoir mentionné qu'une évaluation des services pénitentiaires au dossier concluait à une faible dangerosité du détenu et à avoir relevé qu'il y avait consensus sur le maintien de l'inscription : la dangerosité s'apprécie aussi au regard du comportement du détenu dans la prison, tandis que l'inscription au classement repose sur la crainte de soutiens extérieurs ; surtout, le consensus des « services intéressés » n'est invoqué que pour juger sans influence un vice de procédure, en application de la jurisprudence *D…,* (CE, Assemblée, 23 décembre 2011, D… et autres, n° 335033, Rec.) : il ne concerne donc que les membres de la commission locale DPS. La réponse de la cour nous semble ensuite suffisamment motivée, sans qu'elle ait eu à préciser davantage pourquoi l'administration peut reproduire chaque année les mêmes motifs pour justifier le maintien de l'inscription : si le motif est valable, l'inscription demeure justifiée. Enfin, il est soutenu que le maintien de l'inscription au répertoire serait illégale, car elle méconnaîtrait les articles 3 et 8 de la convention européenne des droits de l'homme en empêchant le rapprochement de la



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

famille ainsi que la préparation de la sortie de prison d'un condamné à une peine à perpétuité qui ne doit pas être perpétuelle. Mais l'inscription n'interdit pas par elle-même un rapprochement de la famille, notamment par un transfert d'un établissement à un autre, et n'impose pas la détention en maison centrale. Elle n'interdit pas non plus des visites de la famille, et l'instruction qui la régit précise elle-même que ces détenus ont accès aux mêmes activités que les autres. C'est donc au niveau des mesures concrètes que devra s'apprécier leur proportionnalité : depuis votre décision M. A… de 2009, n° 328768, vous jugez que, dans les conséquences qu'elle tire de cette inscription, l'administration doit « *concilier ces mesures avec ses obligations s'agissant du respect des droits fondamentaux du détenu, notamment le respect de la vie et la protection de sa santé* » (CE, 28 décembre 2009, *M. A…*, n° 328768, T.). Ce contentieux n'est pas un contentieux sur l'affectation de ce détenu.

Le dernier ensemble de moyens est relatif à la procédure qui a conduit à la décision de maintien au répertoire DPS. Cette procédure est assez originale : la question est d'abord soumise à une commission locale DPS. Si la commission propose le maintien de l'inscription, cette proposition est examinée par une commission nationale DPS. Le ministre prend la décision au vu de ces deux avis. En l'espèce, la cour a souverainement estimé que la commission locale avait été réunie le 14 décembre 2011, ainsi qu'en témoignait la « synthèse » de la réunion, qui est à peu près vide, écrite par le procureur de la République à l'intention de la commission nationale. Mais, mis à part ce courrier et l'avis écrit du directeur de l'établissement pénitentiaire du 12 octobre 2011, l'administration n'avait pu fournir aucune pièce relative à l'organisation de la réunion de la commission locale, qui s'est tenue par voie électronique, notamment ni la convocation, ni un procès-verbal. La cour en a déduit qu'en l'état du dossier, il fallait considérer que la réunion de la commission locale avait été irrégulièrement organisée, mais elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la décision attaquée du fait que cette commission locale était exclusivement composé d'agents de l'Etat et n'était pas tenue d'entendre le détenu, ce qui est exact, que la mesure avait fait consensus parmi les services intéressés, qu'ensuite la commission nationale avait également émis un avis favorable et que M. C… avait enfin été entendu sur la mesure lors d'un débat contradictoire, qui avait conduit son conseil à transmettre des observations écrites. Il n'y a pas de dénaturation à avoir parlé d'agent de l'Etat pour une commission incluant des magistrats. Et vu la richesse de cette procédure pour cette décision prise annuellement, nous ne pensons pas que la réunion de la commission locale constitue une garantie en elle-même : elle est un des éléments qui permettent au ministre de prendre une décision en connaissance de cause. Le pourvoi souligne qu'il est indispensable de bénéficier d'informations locales, et pas seulement de l'avis des membres de la commission nationale. C'est exact, mais il nous semble ces informations locales pouvaient être apportées par d'autre éléments : le dossier en fournit un bon exemple puisque le ministre, malgré l'irrégularité, a statué en disposant de l'avis du directeur de l'établissement pénitentiaire et des éléments apportés par M. C… et son conseil. Enfin, il faut tenir compte de ce que vous jugez que cette décision a pour seul effet de demander aux administrations pénitentiaires une vigilance particulière (décision *M. H…*, n°393668, prec.). Nous ne pensons donc pas que cette première consultation constitue une garantie au sens de votre jurisprudence. Et nous en déduisons que la cour n'a pas dénaturé le dossier en estimant qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la décision du ministre. PCM nous concluons donc au **rejet du pourvoi.**



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*