

N° 418788

M. J...

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 5 novembre 2018

Lecture du 14 novembre 2018

## CONCLUSIONS

**Mme Anne ILJIC, rapporteure publique**

L'article 39 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire a posé le droit pour les personnes détenues de téléphoner aux membres de leurs familles, et, le cas échéant à d'autres personnes en vue de préparer leur réinsertion. Le même droit est reconnu aux personnes prévenues après autorisation de l'autorité judiciaire. Il s'exerce bien sûr dans certaines limites qui sont inhérentes à l'univers carcéral : ainsi le même article 39 précise-t-il aussitôt que « L'accès au téléphone peut être refusé, suspendu ou retiré, pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information ». Il prévoit également le contrôle des communications téléphoniques, qui est effectué conformément à l'article 727-1 du code de procédure pénale.

Le droit de téléphoner reconnu aux détenus n'implique pas sa gratuité. En pratique, les appels sont passés au moyen de téléphones fixes dits « points phone », placés le plus souvent dans les coursives ou dans les cours de promenade, utilisables au moyen d'un code rattaché au compte nominatif personnel dont les personnes détenues peuvent demander l'ouverture à la direction de l'établissement où elles se trouvent. Elles peuvent ensuite créditer ce compte, chaque unité téléphonique, d'une valeur de 12,5 centimes d'euros, donnant droit à une durée de communication fonction à la fois du poste appelé (appareil de téléphonie fixe ou mobile) et de la destination géographique (il est notamment moins cher de téléphoner vers la France métropolitaine que vers les territoires d'outre-mer, et vers la France que vers l'étranger).

Les tarifs facturés aux usagers sont prévus au niveau national par un contrat de délégation de service public « relatif à l'exploitation d'équipements de réseau de téléphonie fixe et au contrôle des communications téléphoniques » conclu le 11 mai 2007 entre la direction de l'administration pénitentiaire et la société SAGI. Prolongé par avenant à trois reprises, en 2009, 2015 et 2017, il reste en vigueur jusqu'en mai 2019, le temps pour le nouveau concessionnaire, retenu en juin 2018, d'installer et de déployer de nouveaux équipements dans les établissements pénitentiaires et de les rendre opérationnels.

Estimant ces tarifs excessifs, M. J..., détenu au centre de détention de Joux-la-Ville (Yonne), en a demandé l'abrogation. Il vous demande aujourd'hui d'annuler pour excès de pouvoir la décision de refus qui lui a été opposée.

Avant d'en venir à l'examen de son recours, précisons que les clauses tarifaires en litige revêtent bien un caractère réglementaire et peuvent donc être attaquées pour excès de pouvoir par un tiers au contrat, de même que le refus de les abroger (pour la réaffirmation de votre jurisprudence CE, Ass., 10 juillet 1996, M. C..., n° 138536, p. 274, concl. M. Sanson,

1

postérieurement à votre décision CE, Ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994, p. 70, concl. B. Dacosta, voyez CE, 2/7, 9 février 2018, Cté d'agglomération Val d'Europe agglomération, n° 404982, concl. O. Henrard, à publier au Recueil).

Le principal moyen est tiré de ce que le tarif des communications téléphoniques facturé aux détenus serait manifestement disproportionné au regard du coût du service rendu et qu'il méconnaîtrait la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service rendu en contrepartie.

L'économie du contrat du 11 mai 2007 est la suivante. Son objet, décrit de manière très détaillée à l'article 2 (point 1), porte en substance sur la mise à disposition, l'installation, la configuration, l'exploitation, l'entretien et la maintenance des équipements de téléphonie fixe dans les établissements pénitentiaires ainsi que sur le contrôle des communications téléphoniques. Sont notamment inclus à ce titre l'écoute, l'enregistrement, l'archivage et la possibilité depuis un poste de contrôle de mettre fin à une communication en cours. Il est ensuite prévu - c'est l'objet de l'article 3 - que le délégataire se rémunère sur le prix des communications, qui s'effectue par l'émission d'une facture globale accompagnée d'une annexe comportant les numéros composés par chaque personne, la durée et la date de chaque communication, et enfin le coût total individuel de cette dernière et le nombre d'unités correspondantes. Cette lecture est confirmée par celle de l'annexe 2 de la convention, portant proposition financière qui, tout en indiquant la société SAGI met gratuitement à disposition l'ensemble du système « PC-Phone », précise aussitôt que « l'amortissement des fournitures et des prestations sera réalisé à travers les ventes de communications téléphoniques effectuées par les détenus sur le système, pendant la période du contrat ». Autrement dit, il nous semble que la convention est ainsi faite que les dépenses afférentes au contrôle des communications sont répercutées par le concessionnaire sur le tarif facturé aux usagers, aucune autre modalité de rémunération n'étant prévue. Cette façon de faire semble contraire à votre jurisprudence.

En matière de redevances pour service rendu, définies par votre décision d'Assemblée du 21 novembre 1958 Syndicat national des transporteurs aériens (CE, Ass. 21 novembre 1958, p. 578, concl. Chardeau) comme toutes redevances demandées aux usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, vous jugez en effet que ne peuvent être répercutées sur ces derniers des dépenses de police dans le cas où ces missions de police sont assurées essentiellement dans l'intérêt général. Justement parce qu'elles sont établies dans l'intérêt général, de telles dépenses doivent être financées par l'impôt. Cela découle d'ailleurs de l'article 13 de la Déclaration de 1789, selon lequel « pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est obligatoire ».

Ainsi est-il exclu que l'Etat puisse se faire rembourser par les exploitants d'autoroute des dépenses de la gendarmerie, au motif que « l'exercice par la gendarmerie nationale des missions de surveillance et de sécurité des usagers qui par nature incombent à l'Etat donne par là même lieu à des dépenses qui sont étrangères à l'exploitation du réseau concédé » (voyez sur ce point CE, Ass., 30 octobre 1996, Mme W...et M. M..., n<sup>os</sup> 136071, 142688, p. 387. concl. J.-D. Combrexelle). Vous avez également appliqué cette logique en matière de redevances aériennes, en annulant un arrêté des ministres chargés du transport et du budget relatif à la redevance d'approche due par les compagnies aériennes (CE, Section, 10 février 1995, Chambre syndicale du transport aérien, n<sup>os</sup> 145607, 148035, p. 69, concl. J. Arrighi de Casanova), puis les dispositions réglementaires fixant le taux de la redevance pour services terminaux de la sécurité aérienne, qui prenait en compte le coût des services rendus par la gendarmerie et les services de sécurité, d'incendie et de sauvetage alors qu'ils correspondent à des missions d'intérêt général incombant par nature à l'Etat (CE, 20 mai 1998, Syndicat des

compagnies aériennes autonomes, n<sup>os</sup> 179784, 180959, T. pp. 891-1195, concl. J. Arrighi de Casanova). Plus récemment, vous avez encore jugé que les dépenses d'inspection et filtrage des passagers et de contrôle des bagages, instituées en faveur des usagers du transport aérien et des populations survolées, ne pouvaient être mises à la charge des transporteurs aériens (voyez CE, 23 juin 2000, Chambre syndicale du transport aérien et Fédération nationale de l'aviation marchande, n<sup>os</sup> 189168 ; 189236, p. 240, concl. G. Bachelier).

D'une manière générale, comme le constatait un rapport de 2002 de la Section du rapport des études du Conseil d'Etat relatif aux redevances pour service rendu (« Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public », La Documentation française, 2002), vous refusez de regarder comme les bénéficiaires d'un service rendu les personnes à l'égard desquelles l'administration procède ou fait procéder à des contrôles, inspections ou vérifications (voyez notamment, sur le contrôle des vins à appellation d'origine contrôlée, institué essentiellement dans un intérêt général de protection des consommateurs, CE, Section, 22 décembre 1978, Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres, n<sup>os</sup> 97730, 9777, 98065, p. 526, concl. B. Genevois ; sur les dépenses d'analyse et de contrôle instituées pour l'application de la législation relative aux ICPE dans l'intérêt général de la protection de l'environnement, CE, 26 mars 1997, Société Elf Antargaz, p. 111, concl. F. Lamy ; ou encore sur la mise à la charge des étrangers demandant un titre de séjour du coût du contrôle médical auquel ils sont assujettis, alors que ce contrôle est destiné à assurer la protection de la santé publique, CE, 20 mars 2000, GISTI, n<sup>o</sup> 205266, concl. B. Martin-Laprade, p. 122). On comprend a contrario de cette veine jurisprudentielle que le paiement par l'utilisateur n'est possible que lorsque peuvent être identifiés, au sein de l'universalité des citoyens, ceux qui sont les bénéficiaires d'un service individualisable rendu dans leur intérêt et non pas essentiellement dans l'intérêt général (nous renvoyons sur ce point aux conclusions de J. Arrighi de Casanova sur l'affaire Chambre syndicale du transport aérien, précitée, et à la chronique de D. Chauvaux et T.-X. Girardot sur l'affaire Mme W... et M. M..., précitée également, AJDA 1996 p. 973). Ce cas de figure ne nous semble en tout état de cause pas susceptible de se produire s'agissant de dépenses correspondant à l'exercice de missions régaliennes de police.

Qu'en est-il des tarifs des communications téléphoniques des détenus ? Il ne nous semble pas faire de doute que constitue la contrepartie directe d'un service rendu aux usagers, outre le coût de la mise en relation et de la communication lui-même, la fourniture des équipements, leur entretien et leur maintenance. En première analyse, vous pourriez penser que dès lors que le contrôle des communications téléphoniques des détenus est le corollaire nécessaire de la mise en œuvre de leur droit de téléphoner – il est vrai qu'il le rend possible –, il se rattache au service qui leur est rendu et peut leur être facturé. Mais ce rattachement indirect nous paraît exclu par la jurisprudence que nous venons de citer : elle vous aurait par exemple conduit à reconnaître la possibilité de facturer le coût du contrôle médical aux étrangers demandant un titre de séjour, or tel n'est pas ce que vous avez jugé. Ici, comme l'indique très expressément l'article 727-1 du code de procédure pénale - auquel renvoie l'article 39 de la loi pénitentiaire - l'objectif du contrôle des communications des détenus est de « prévenir les évasions et assurer la sécurité et le bon ordre au sein des établissements pénitentiaires ». Les dépenses exposées à ce titre correspondent donc à des contrôles exercés à l'initiative de l'administration en vue de vérifier que l'utilisateur est toujours en règle, qui se rattachent aux missions générales de police qui incombent par nature à l'Etat. Elles ne peuvent être financées par le tarif des communications téléphoniques. Nous vous proposons d'accueillir le premier moyen du pourvoi, ce qui, au-delà des clauses tarifaires actuelles, devrait inciter la ministre à passer un marché public concernant les prestations de contrôle ou à tout le moins à préciser par avenant le nouveau contrat de concession conclu en 2018, dont l'architecture est identique sur ce point.

Les autres moyens vous retiendront moins. Vous pourrez d'autant plus les écarter que vous ferez partiellement droit à la requête, ce qui devrait avoir pour effet de faire baisser les tarifs applicables.

Disons d'emblée, car cela colore aussi les réponses que nous vous proposons de leur apporter moyens, qu'il est extrêmement difficile d'établir une comparaison pertinente entre les tarifs de communication facturés aux détenus et ceux dont bénéficient le reste des usagers de services de téléphonie. Dans son mémoire sommaire, le requérant tentait de s'appuyer sur des moyennes de facturations mensuelles pour des lignes de téléphonie fixes mentionnées dans le rapport annuel 2014 de l'ARCEP, mais qui recouvrent par définition des cas extrêmement variés et sont sans doute déjà datées, et nous n'avons pas trouvé d'autres données pertinentes. La structure de la tarification prévue au contrat est tout aussi difficilement comparable. On relèvera seulement que le tarif de l'unité téléphonique y est fixé par référence au tarif des « publiphones » - c'est-à-dire des cabines téléphoniques -, dont les dernières semblent être en cours de démantèlement (cf. point 2.4 de l'annexe 2 financière au contrat, portant proposition financière).

Pour en revenir aux écritures, il est d'abord soutenu que le caractère excessif du tarif facturé aux détenus, estimé supérieur d'environ 20% à celui dont bénéficient en moyenne les autres usagers d'un service de téléphonie alors même que les détenus ont de manière générale de ressources plus faibles que ces derniers, méconnaît le principe d'égalité. Sont notamment invoquées à ce titre vos célèbres décisions Société des concerts du conservatoire (CE, Sect., 9 mars 1951, p. 151 concl. Letourneur) et Denoyez et Chorques (CE, Sect., 10 mai 1974, p. 274, concl. Boutet).

En l'occurrence, le requérant n'en disconvient pas, les personnes détenues ne sont à l'évidence pas placées dans la même situation que le reste des usagers du téléphone. Si l'article 39 de la loi pénitentiaire énonce le droit de ces dernières de téléphoner, ce droit s'exerce inévitablement dans les limites des contraintes inhérentes à la détention, selon la formule désormais consacrée par votre jurisprudence (voyez, s'agissant des transferts d'argent des détenus vers leurs familles : CE, 25 février 2016, M. S..., n° 375724, T. pp. 675 -740, concl. X. de Lesquen ; s'agissant des conditions de détention et plus particulièrement du respect de l'intimité des détenus : CE, 13 janvier 2017, N..., n° 389711, p. 6, concl. E. Crépey). Ces contraintes impliquent notamment l'absence de libre choix de l'opérateur de téléphonie. On peut également penser, comme le fait valoir l'administration en défense, qu'en raison de dégradations fréquentes, le coût de l'entretien et de la maintenance, qui peut être répercuté sur le tarif, est plus important dans les établissements pénitentiaires qu'ailleurs. Eu égard à la différence de situation objective dans laquelle se trouvent les détenus, la seule circonstance que les tarifs qui leur sont facturés soient plus élevés que ceux acquittés en moyenne des autres usagers du téléphone ne nous paraît donc pas suffire à caractériser une méconnaissance du principe d'égalité.

Quoique le niveau des tarifs du téléphone en prison ait été maintes fois critiqué, notamment par le contrôleur général des lieux de privation de liberté (voyez en particulier son avis du 10 janvier 2011 relatif à l'usage du téléphone dans les lieux de privation de liberté et ses derniers rapports d'activité), vous ne disposez par ailleurs pas d'éléments au dossier qui vous permettent d'estimer que cette différence de tarifs pratiqués entre les détenus et ces autres usagers est manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation dans laquelle ils se trouvent. A cet égard, la ministre fait valoir en défense que les détenus les plus impécunieux peuvent bénéficier d'une aide de l'administration pénitentiaire - même si cette

aide semble dans les faits très faible<sup>1</sup>, mais ce point n'est en tout état de cause pas contesté en tant que tel -.

Quant à l'argumentation esquissée dans les mémoires, tirée de ce que la structure de la tarification prévue par le contrat de délégation de service public conclu entre l'administration pénitentiaire et la SAGI traduirait par elle-même une méconnaissance du principe d'égalité, elle ne nous paraît non plus pouvoir être accueillie dès lors, comme nous l'avons dit, que vous ne disposez d'aucun élément permettant de comparer la structure de coûts du réseau exploité par la société SAGI à celle des autres opérateurs.

Vous pourrez également prendre appui sur l'existence d'une différence de situation entre les personnes détenues et les autres usagers du téléphone pour écarter les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 35-1 du code des postes et communications électroniques et de l'article L. 113-4 du code de la consommation, relatifs pour le premier au service universel des communications électroniques, qui implique « un raccordement à un réseau fixe ouvert au public et un service téléphonique de qualité à un prix abordable », et pour le second aux obligations contractuelles des opérateurs de téléphonie à l'égard de leurs clients souscrivant à un service de communications électroniques, qui leur impose de proposer une offre dans laquelle les appels sont facturés à la seconde, dès la première seconde, hors un éventuel coût fixe de connexion. En effet, la situation des détenus ne peut pas être assimilée à celle des autres consommateurs souscrivant un service de communications électroniques.

Enfin, une dernière série de moyens est tirée de ce que le caractère excessif des tarifs facturés porterait une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale, à la liberté d'information et de communication, à la liberté individuelle et à la dignité des personnes détenues, garanties par les normes constitutionnelles et conventionnelles ainsi que par la loi pénitentiaire. Sur le premier point, le requérant vous rappelle d'ailleurs la décision du Conseil constitutionnel 22 juin 2018 (n° 2018-715 QPC), rendue sur renvoi de votre 10<sup>e</sup> chambre, ayant déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article 40 de la loi pénitentiaire en ce qu'elles ne prévoyaient pas de recours contre les décisions de l'autorité judiciaire s'opposant à l'exercice du droit de correspondre des détenus, dont le commentaire mentionne l'importance du droit au maintien des relations familiales et de la vie privée des personnes détenues.

Nous ne contestons pas que le droit de téléphoner participe pleinement de l'exercice de leurs droits et libertés par ces dernières. Il nous semble cependant que vous pourrez écarter les moyens soulevés en vous fondant sur le montant des tarifs prévus au contrat - à vrai dire assez difficiles à calculer à partir des documents dont vous disposez mais chiffrés par le requérant à un peu plus d'un euro pour cinq minutes d'appel en France métropolitaine<sup>2</sup> - ainsi que sur l'existence du système d'aide que nous évoquions à l'instant en faveur des détenus disposant des ressources les plus faibles.

PCMNC à l'annulation du refus d'abroger les clauses réglementaires du contrat de délégation de service public du 11 mai 2007 en tant qu'elles permettent le financement par le tarif des communications téléphoniques des dépenses relatives aux prestations visant à en assurer le contrôle, au rejet du surplus des conclusions de la requête et à ce que l'Etat verse à l'avocat de M. J... une somme de 1500 euros au titre des frais de procédure.

<sup>1</sup> Dans son essai intitulé « En prison. L'ordre pénitentiaire des choses. », (Les sens du Droit, Dalloz, octobre 2018), l'ancien CGLPL Jean-Marie Delarue la chiffre au plus à une quinzaine d'euros annuels.

<sup>2</sup> Dans son ouvrage précité, l'ancien CGLPL chiffre pour sa part le coût d'un appel de cinq minutes passé par un détenu vers un poste fixe en France métropolitaine à 62 centimes et vers un poste mobile à 1,28 euros.