N°480040
Ministre de la justice c. M. B…

6ème et 5ème chambres réunies

Séance du 1er mars 2024
Décision du 28 mars 2024

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

La présente affaire fournit l'occasion d'un bilan d'étape de l'application, par les juges des référés des tribunaux administratifs, de la jurisprudence *Mme A…* par laquelle vous avez, il y a bientôt cinq ans consacré une présomption d'urgence en matière de mesures de placement à l'isolement contre leur gré de personnes détenues.

Né en 1987, déjà condamné à douze reprises entre 2004 et 2013 notamment pour des faits de vol aggravé et violence aggravée, M. B…, était en détention provisoire depuis 2017 pour des faits de terrorisme ; il a été mis en cause pour avoir projeté avec un complice un attentat lors des élections présidentielles, la perquisition de son domicile ayant permis la découverte de nombreuses armes à feu et de matériaux destinés à la fabrication d'explosifs et les exploitations téléphoniques établissant son appartenance à la mouvance radicale islamiste. Pour ces faits, il a été condamné en décembre 2023 à une peine de réclusion criminelle de 28 ans par la cour d'assises spéciale de Paris, dont il a fait appel.

Le 12 juin 2023, alors incarcéré depuis un an à la maison d'arrêt de Nancy, M. B… a été placé provisoirement à l'isolement à la suite de la découverte d'un téléphone portable lors d'une fouille de sa cellule[1] ; une nouvelle fouille à son arrivée au quartier d'isolement révèle la possession d'un second téléphone portable. Le 16 juin, un arrêté de mise à l'isolement pour une durée de trois mois est pris en application de l'article L. 213-8 du code pénitentiaire (anciennement codifié à l'article 726-1 du code de procédure pénale). M. B… en a obtenu la suspension devant le juge des référés du tribunal administratif de Nancy par une ordonnance du 25 juillet contre laquelle le ministre de la justice se pourvoit en cassation.

[1] En application de l'article R. 213-22 du code pénitentiaire qui permet, en cas d'urgence, au chef de l'établissement pénitentiaire de décider le placement provisoire à l'isolement d'une personne détenue, si la mesure est l'unique moyen de préserver la sécurité des personnes ou de l'établissement, pour une durée maximale de cinq jours qui vient s'imputer sur la durée totale de l'isolement.

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.

Vous ne pourrez que constater le non-lieu, l'arrêté qui ordonne le placement à l'isolement jusqu'au 12 septembre 2023 ayant cessé de produire tous ses effets (voyez en ce sens : CE 7 juin 2019, *Mme A…*, n° 426772, au recueil ; CE 9 novembre 2022, *Première ministre c. M. C…*, n°465784, aux tables sur un autre point[2]). Néanmoins, comme dans ces deux affaires, nous vous proposerons, au prix d'une « sur-motivation », de tirer parti du pourvoi pour apporter un nouvel éclairage à destination des juges des référés. Il n'y a guère d'autre procédé pour exercer en cette matière votre fonction régulatrice de juge de cassation, dès lors que les placements à l'isolement sont décidés pour une durée maximale de trois mois et que la décision de renouveler ou de prolonger la mesure constitue une décision distincte de la décision initiale et ne peut être regardée comme prise pour son exécution, de sorte que l'illégalité de la première n'est pas susceptible, par elle-même de contaminer la suivante (CE 26 juillet 2011, *Garde des sceaux c/ D…*, n° 317547, aux tables).

On rappellera que la mise à l'isolement d'office, qui ne constitue pas une mesure disciplinaire[3], consiste à placer le détenu seul en cellule, sans l'autoriser (sauf dérogation) à participer aux promenades et activités collectives. Il conserve en revanche ses droits aux visites et à la correspondance écrite et téléphonique et bénéficie d'au moins une heure quotidienne de promenade à l'air libre (art. R. 123-18)[4].

Vous jugez que cette décision est susceptible, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE 30 juillet 2003, *Garde des sceaux c. M. E…*, n°252712, au recueil), les motifs qui la fondent n'étant toutefois soumis qu'à un contrôle restreint (CE 26 juillet 2011, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ F…*, n°328535, aux tables).

Compte tenu de la brièveté de leur durée d'application, c'est par construction dans le cadre du référé que se joue l'effectivité du recours contre ces décisions (référé suspension et, ainsi qu'il est spécifiquement mentionné à l'article L. 213-8 du code pénitentiaire, référé liberté).

A l'occasion de l'affaire *Mme C…* précitée, notre collègue Anne Iljic vous avait décrit l'obstacle quasi-infranchissable que constituait alors la difficulté pour les requérants à établir

---

[2] Voir néanmoins, en sens contraire, la solution retenue implicitement par la décision CE 29 décembre 2004, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ G…*, n° 268826, aux tables.

[3] Comme le souligne d'ailleurs l'ordonnance du juge des référés du 11 février 2020 (n°438039, inédite) : « *la décision de placer une personne détenue à l'isolement ou de prolonger une telle mesure ne constitue pas une sanction disciplinaire, mais une mesure de police administrative destinée à garantir le bon ordre au sein d'un établissement pénitentiaire* ».

[4] La mesure est renouvelable par période maximale de trois mois (art. R. 213-23 et -24) et n'est prolongeable au-delà d'un an qu'après intervention de l'autorité judiciaire et sur décision du ministre, et ne peut en principe durer plus de deux ans sauf, à titre exceptionnel, si le placement à l'isolement constitue l'unique moyen d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement (article R. 213-25).

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.

l'existence d'une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du CJA, en relevant que sur les 104 décisions rendues par les juges des référés des tribunaux administratifs, 98 rejetaient la requête pour défaut d'urgence et trois pour défaut de doute sérieux sur la légalité de la mesure, seules trois décisions retenant l'existence d'une situation d'urgence[5]. (S'agissant du référé liberté, seules 7 décisions avaient été rendues, toutes défavorables au requérant).

Pour mettre fin à cette situation et garantir, notamment au regard des exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'utilité de cette voie de recours[6], votre décision *Mme C…* institue donc une présomption d'urgence, en jugeant que la décision de placement d'office à l'isolement ainsi que celles qui prolongent un tel placement portent en principe, sauf à ce que l'administration pénitentiaire fasse valoir des circonstances particulières, une atteinte grave et immédiate à leur situation, de nature à créer une situation d'urgence justifiant que le juge des référés puisse ordonner la suspension de leur exécution s'il estime remplie l'autre condition liée à l'existence d'un moyen sérieux.

Cinq ans plus tard, une analyse rétrospective de l'application de cette jurisprudence par les juges du référé-suspension atteste que l'objectif a été atteint et un équilibre trouvé. En procédant au même type de décompte que notre collègue sur les 90 ordonnances des juges des référés versées sur Ariane depuis trois ans, nous recensons 41 décisions, soit moins de la moitié, écartant l'existence d'une situation d'urgence, tandis que 28 estiment la condition remplie et 21 réservent cette question en rejetant la requête pour défaut de moyen sérieux. (La voie du référé-liberté demeure en revanche marginale, avec une seule issue favorable au requérant sur 18 ordonnances).

On notera que les juges des référés n'ont pas été trompés par la formulation quelque peu ambiguë de votre décision *Mme C…* qui, prise à la lettre, ne paraît présumer que la manière grave et immédiate dont la mesure attaquée affecte la *situation personnelle* du requérant, alors que cette présomption nous paraît s'étendre à la mise en balance globale à opérer entre les droits de la personne détenue et l'intérêt public qui s'attache au maintien de la mesure attaquée. Apparaît sans doute plus claire, sur ce point, la reformulation à laquelle a procédé incidemment votre juge des référés dans une décision *M. H…* du 20 novembre 2019, aux tables (n°435785) qui, en refusant d'étendre au référé-liberté ce même régime de présomption, rappelle, au sujet du référé suspension, que le placement d'office à l'isolement crée en principe « une situation d'urgence » au sens de l'article L. 521-1 du CJA.

---

[5] tandis que sur 7 décisions rendues en référé-liberté, 6 rejetaient la demande pour défaut d'urgence.

[6] Ainsi que l'expliquait A. Iljic, « *L'absence de présomption d'urgence revient dans ce cas à exiger la démonstration par les personnes détenues isolées de ce que leur état de santé exige qu'il y soit mis fin sans délai à la mesure dont elles font l'objet, c'est-à-dire à exiger que les effets irréversibles du placement à l'isolement aient déjà commencé à se manifester, ce qui nous paraît contraire à l'objet même du recours en référé qui doit au contraire permettre de les prévenir.* »

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.

La présente affaire conduit à vous interroger pour la première fois sur la nature des « circonstances particulières » susceptibles d'être invoquées par l'administration pénitentiaire pour renverser la présomption d'urgence à suspendre la mesure.

En écho à ce que nous venons d'indiquer, il semble clair que les circonstances particulières dont il appartient à l'administration de faire état ne se rattachent pas au premier plateau de la balance, c'est-à-dire à la gravité de l'atteinte portée à la situation personnelle du détenu qu'il s'agirait pour l'administration de minimiser en mettant en avant un état de santé très satisfaisant ou une supposée meilleure prédisposition à un régime d'isolement, mais bien uniquement au second plateau tiré de l'intérêt public au maintien de la mesure, dans lequel les considérations de sécurité sont susceptibles, dans certaines hypothèses, de peser plus lourd qu'à l'ordinaire[7].

Sur ce point, la jurisprudence récente des tribunaux administratifs révèle une approche globalement convergente, les juges des référés s'attachant, au regard des explications fournies par l'administration, à apprécier l'existence de risques particuliers pour la sécurité, qu'il s'agisse de celle des agents de l'établissement, des autres co-détenus voire du détenu lui-même en cas de risque suicidaire[8], en tenant compte des incidents survenus en détention, lorsqu'ils présentent un caractère à la fois suffisamment grave et récent (violences et agressions, possession d'armes artisanales, prosélytisme à l'égard d'autres détenus, preuve ou soupçons suffisamment étayés de l'organisation concertée de troubles ou de tentative d'évasion). Le profil pénal, c'est-à-dire les faits à l'origine de l'incarcération, sont également pris en considération comme élément confortatif, notamment quand ils touchent au terrorisme ou au grand banditisme.

Seules quelques décisions très isolées[9] se refusent à analyser ces éléments en estimant qu'ils doivent être réservés à l'examen du bien-fondé de la mesure, donc du caractère sérieux des moyens de la requête. Il nous semble cependant que les deux étapes du raisonnement, si elles se recoupent en partie, ne se confondent pas : l'urgence ne peut être écartée que si le ministre démontre l'existence d'un risque particulièrement grave et immédiat pour la sécurité tandis que le moyen contestant le bien-fondé de la mesure, même s'il est examiné au prisme de l'erreur manifeste, conduit à mettre en regard, conformément aux critères énoncés à l'article R. 213-30 du code pénitentiaire, la personnalité du détenu, sa dangerosité ou sa vulnérabilité particulière, et son état de santé.

---

[7] Voir, a contrario, au sujet du régime de présomption d'urgence en droit de l'urbanisme, s'agissant de mesures de démolition, réfragable lorsque l'autorité administrative justifie de circonstances particulières faisant apparaître soit qu'un intérêt public s'attache à l'exécution rapide de cette mesure, soit, également, que l'exécution de la mesure de démolition n'affecterait pas gravement la situation du propriétaire, (CE 18 novembre 2009, *Ministre de la santé et des sports c/ Société La Méridionale des Bois et Matériaux,* n°327909, aux tables).
[8] TA Versailles (JR) 4 décembre 2023, *M. C.*, n°2309450.
[9] TA Amiens (JR) 31 mars 2022, n°2201300 et 5 mai 2022, n° 2201300.

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.

Il n'est pas peut-être pas utile que votre décision consacre formellement une grille d'analyse à destination des juges des référés qui pourrait rigidifier à l'excès une appréciation qui demeure nécessairement très casuistique. S'il fallait en énoncer les termes, les circonstances particulières invocables par l'administration paraissent pouvoir être tirées, de manière non exhaustive, du comportement actuel du détenu, d'éventuels incidents survenus récemment dans l'établissement et de son profil pénal et pénitentiaire, lorsqu'ils sont susceptibles de caractériser un risque à la fois grave et immédiat pour la sécurité, entendue de la manière la plus large.

Au cas d'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Nancy n'a pas raisonné autrement, en recherchant si les éléments invoqués par le ministre pour renverser la présomption d'urgence à suspendre la mesure constituaient des circonstances particulières au regard de « la nécessité du maintien de l'ordre et de la sécurité au sein de l'établissement pénitentiaire ».

Cependant le ministre nous semble fondé à soutenir que le juge des référés ne pouvait, sans entacher son ordonnance de dénaturation, regarder comme ne constituant pas des circonstances particulières la combinaison, d'une part, des motifs de la détention de M. B… et, d'autre part, des faits qui lui étaient reprochés en détention, à savoir la capacité à disposer de deux téléphones portables à trois jours d'intervalle.

Bien qu'interdite par l'article R. 345-11 du code pénitentiaire, la détention de téléphones portables est, comme on le sait, un phénomène très répandu en prison.

Au cas d'espèce néanmoins, l'administration pénitentiaire ne se bornait pas à invoquer la facilité du requérant à se procurer un moyen de communication prohibé, deux smartphones haut de gamme ayant été découverts en l'espace de trois jours. Elle soulignait en outre un usage très décomplexé de la part du détenu qui avait déclaré avoir utilisé son téléphone pour contracter un mariage religieux par visioconférence, qu'il avait également partagé sur les réseaux sociaux ; le trouble pour l'ordre de l'établissement était donc caractérisé. Surtout, l'administration rappelait les accusations de terrorisme pour lesquelles M. B… attendait alors d'être jugé : participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime d'atteinte aux personnes, fabrication d'engin explosif et détention d'un dépôt d'armes ; compte tenu de la nature de ces chefs d'accusation, la capacité du détenu à échanger en dehors de toute surveillance avec l'extérieur de la prison ne pouvait sérieusement être regardée comme ne caractérisant pas un risque à la fois grave et immédiat pour la sécurité des personnes à l'intérieur comme à l'extérieur de l'établissement.

Ces circonstances particulières faisaient donc obstacle à ce qu'une situation d'urgence soit reconnue au titre de cette première mesure de placement à l'isolement.

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.

Bien qu'il s'agisse d'éléments postérieurs au litige, on observera, au demeurant, que M. B… a fait l'objet depuis lors d'une nouvelle décision de placement à l'isolement que le juge des référés du tribunal a cette fois refusé de suspendre[10] au vu de l'analyse des téléphones saisis établissant que ces derniers avaient été utilisés pour consulter sur internet des vidéos de propagande islamiste et échanger avec d'autres personnes prévenues ou condamnées dans des affaires de terrorisme.

Après avoir censuré les motifs de l'ordonnance attaquée, vous devrez néanmoins, ainsi que nous vous l'avons indiqué, constater le non-lieu à statuer.

Tel est le sens de nos conclusions.

[10] Ordonnance du 4 octobre 2023, n°2302740.

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.