

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par L'Université Toulouse 1 Capitole
Discipline ou spécialité : Droit public

Présentée et soutenue par **Guillaume FAUGÈRE**
Le 30 janvier 2015

Titre : **L'accès des personnes détenues aux recours.**
Étude de droit administratif.

JURY

Mme Delphine COSTA, Professeur à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, rapporteur

M. Jean-Marie DELARUE, Premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté (2008-2014), membre invité

M. Pierre ÉGÉA, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, président du jury

M. Grégory KALFLÈCHE, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, directeur de thèse

M. Frédéric ROLIN, Professeur à la Faculté Jean Monnet (Paris XI), rapporteur

École doctorale : Sciences Juridiques et Politiques
Unité de recherche : Institut Maurice Hauriou

**L'ACCÈS DES PERSONNES
DÉTENUES AUX RECOURS. ÉTUDE
DE DROIT ADMINISTRATIF.**

« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat ».

REMERCIEMENTS

J'adresse mes sincères et profonds remerciements à monsieur le Professeur Grégory Kalfèche, directeur de thèse, pour m'avoir donné la chance de réaliser celle-ci sous sa direction, pour sa disponibilité, son soutien et la qualité scientifique de son encadrement.

Mes remerciements vont également aux membres du jury pour avoir accepté de porter une lecture attentive et critique sur ce travail.

Je tiens à remercier Monsieur Jean-Marie Delarue, premier Contrôleur général des lieux de privation de liberté (2008-2014), dont les brillants travaux ainsi que le stage qu'il m'a permis d'effectuer au sein du Conseil d'État en 2007, ont contribué au choix du sujet.

Je remercie également le personnel de la maison d'arrêt de Toulouse-Seysses et du centre de détention de Muret, et plus particulièrement Monsieur Jean-Christophe Le Dantec et Monsieur Dominique Alligier, pour l'accueil qu'ils m'ont réservé, en ma qualité d'assesseur en commission disciplinaire, au sein de leur établissement ainsi que pour les discussions franches et constructives que nous avons eues.

Je remercie enfin ma famille, mes parents, ma grand-mère, mes frères et leurs compagnes ainsi que mes beaux-parents, pour leur soutien indéfectible et leur confiance.

Quant à Élodie, ma compagne, son soutien n'a eu d'égal que sa patience.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJ Famille : Actualité juridique de droit de la famille
 AJDA : Actualité juridique du droit administratif
 AJ Pénal : Actualité juridique du droit pénal
 AN : Assemblée nationale
 AP : Administration pénitentiaire
 Art : Article
 ASE : Aide sociale à l'enfance
 Ass. : Assemblée du Conseil d'État
 BAJDP : Bulletin action juridique droit pénitentiaire
 BOMJ : Bulletin officiel du ministère de la justice et des libertés
 c/ : Contre
 CAA : Cour administrative d'appel
 Cass : Cour de cassation
 CC : Conseil constitutionnel
 CE : Conseil d'État
 CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme
 Chron : Chronique
 Circ : Circulaire
 CJA : Code de justice administrative
 CGLPL : Contrôleur général des lieux de privation de liberté
 CNCDDH : Commission nationale consultative des droits de l'Homme
 Coll : Collection
 Comm : Commentaire
 Concl : Conclusions
 CPDH : Combat pour les droits de l'Homme
 CPP : Code de procédure pénale
 CPT : Comité européen pour la prévention de la torture
 CREDOF : Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux
 DA. : Droit administratif
 DC : Décision constitutionnelle
 DCRA : Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations
 DDD : Défenseur des droits
 DPS : Détenu particulièrement signalé
 Dr. Soc. : Droit social
 Éd : Édition

GAJA : Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal. : Gazette du palais
Gr. Ch. : Grande chambre
HALDE : Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
JCP A : Semaine juridique édition administrations et Collectivités territoriales
JCP G : Semaine juridique édition générale
JORF : Journal officiel de République française
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA : Les Petites affiches
N° : Numéro
Obs : Observation
OIP : Observatoire international des prisons
Op. cit : Opere citato
P : Page
Préc : Précité
PUAM : Presse universitaire de Marseille
PUF : Presse universitaire de France
PUG : Presse universitaire de Grenoble
RA : Revue administrative
RAJF : Revue de l'actualité juridique française
RDP : Revue de droit public
Rec : Recueil
Réf : Ordonnance de référé
Req : Requête
RFDA : Revue française de droit administratif
RSC : Revue de sciences criminelles
RTDH : Revue trimestrielle des droits de l'Homme
RPDP : Revue pénitentiaire et de droit pénal
RPE : Règles pénitentiaires européennes
TA : Tribunal administratif
TC : Tribunal des conflits

SOMMAIRE

Partie 1 : Le déséquilibre des droits lors de la phase pré-juridictionnelle

Titre 1 : L'accès au droit et les voies préalables ouvertes aux personnes détenues

Chapitre 1 : Le renforcement de l'accès au droit de la personne détenue

Chapitre 2 : Des préalables possibles à d'éventuelles actions au fond

Titre 2 : Les droits du détenu justiciable en contentieux disciplinaire pénitentiaire

Chapitre 1 : L'amélioration modérée des droits du prévenu disciplinaire lors de la phase préparatoire à la décision

Chapitre 2 : La personne détenue sanctionnée

Partie 2 : L'efficacité mesurée des recours juridictionnels

Titre 1 : Le recours contre les sanctions disciplinaires

Chapitre 1 : Le cadre juridique du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires

Chapitre 2 : L'évolution nécessaire du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires

Titre 2 : Le recours de plein contentieux et les procédures de référés urgents

Chapitre 1 : Le recours de plein contentieux : la responsabilité encadrée de l'administration pénitentiaire

Chapitre 2 : L'efficacité strictement conditionnée des référés urgents

Introduction

« En prison, tout est fait pour empêcher les détenus de faire valoir leurs droits ».

J.-M. Delarue, *Le monde*, 11 mars 2014.

1. « On doit se souvenir [...] que la capacité de se plaindre de ces personnes [détenues] ou d'exercer un recours est nécessairement limitée du fait de l'insuffisance de moyens, de la pauvreté d'informations et de la possibilité de mesures de rétorsion ». Par conséquent, les personnes détenues [...] sont bien au nombre des « personnes vulnérables » dont la protection doit être activement recherchée¹. La protection souhaitée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut revêtir de multiples aspects, mais le premier doit être juridique et garantir, en droit et en fait, l'accès des personnes détenues aux moyens nécessaires à toute contestation efficace en détention. En effet, quoi de mieux que l'arme du droit², sous sa forme contentieuse, pour combattre, « l'illégalisme institutionnalisé » de la prison décrit par M. Foucault, dans son célèbre ouvrage « Surveiller et punir »³.

2. La personne détenue est un justiciable dont les droits se rapprochent du droit commun⁴. Elle possède un statut juridique supposant l'existence d'obligations mais également de droits⁵. Elle bénéficie, au moins en théorie, de moyens juridiques efficaces pour garantir, en détention et devant le juge administratif, la protection de ses droits tout au long de son parcours contentieux pénitentiaire. Désormais, le droit au respect de la légalité n'est plus contradictoire avec l'enfermement⁶ et suppose que les personnes privées de liberté bénéficient du droit effectif de requérir.

¹ J.- M. Delarue, *Réponse du CGLPL au livre vert sur la détention de la commission européenne*, 28 octobre 2011.

² C. Rostaing, « Processus de judiciarisation carcéral : le droit en prison, une ressource pour les acteurs », *Droit et Société* 2007, n° 67, p. 577.

³ M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Bibliothèque des histoires, éd. Gallimard, 1975.

⁴ M. Guyomar, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassement d'emploi et changement d'affectation des détenus », *Concl. sur, CE, Ass.*, 14 décembre 2007, M. *Planchenault* et M. *Boussouar*, *RFDA* 2008, p. 94 ; V. *Infra*. Partie 2, Titre 1, chapitre 1.

⁵ V. *Infra*.

⁶ R. Gassin, « Remarque sur la sanction du droit pénitentiaire », in, *Mélanges en l'honneur de P. Couvrat, La sanction du droit*, PUF, 2001, p. 455 et s.

3. Toutefois, rendre accessibles les moyens de contestation pré-juridictionnels et juridictionnels ne signifie pas pour autant qu'ils soient efficaces en pratique. Le contentieux pénitentiaire recèle des spécificités exacerbées par le contexte dans lequel sont mis en œuvre les recours. La confrontation entre les intérêts, le plus souvent sécuritaires⁷, de l'administration pénitentiaire, et la protection des droits des détenus, contribue à rendre difficilement surmontable ce décalage, que le juge administratif ne parvient pas, ou ne souhaite pas⁸, combler. Celui-ci recherche, avec pragmatisme, l'équilibre pénitentiaire qu'il estime nécessaire au respect juste des intérêts antagonistes.

4. Dès lors, il est possible d'affirmer qu'à la mise à disposition théorique de moyens juridiques de contestation répond le constat d'une pratique peu favorable à l'émergence de droits insusceptibles d'être totalement reconnus, dans leur utilité, par la voie prétorienne. Ainsi, c'est à l'aune d'un « *examen critique du contentieux pénitentiaire conduit dans la perspective d'une modernisation* »⁹, que cette étude sera entreprise.

5. L'opportunité de l'étude (I) conduira d'abord à délimiter la recherche (II), puis à formuler la problématique générale (III) de la thèse soutenue (IV), développée dans un plan en deux parties (V).

§ I. Opportunité de l'étude

A. L'intérêt historique

6. La naissance et le développement du contentieux public pénitentiaire résultent de l'histoire de la prison¹⁰ dans la mesure où il apparaît comme la suite logique de

⁷ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Bibliothèque de droit public, tome 204, 1998.

⁸ Par exemple, à propos du contrôle de légalité des sanctions disciplinaires, CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084, CE, 4 février 2013, *M. Ikemba*, req. n° 344266.

⁹ J.-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », *RDP* 1987, tome 103, p. 547.

¹⁰ J.-P. Duroché, P. Pédrón, *Droit pénitentiaire*, Dyna'sup droit, éd. Vuibert, 2011, p. 7 ; H. Hedhili, « Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^e », *RPDP* 2011, n° 1, p. 31 ; H. Hedhili, *La discipline pénitentiaire, approche juridique et doctrinale XIX^e et XX^e siècles*, Thèse, Toulouse, 2009.

l'entrée du droit européen et national en détention, et du contrôle de son respect par le juge administratif.

1) *Les origines de la prison*

7. L'objectif originel de la prison était de rééduquer les personnes détenues, d'abord par les châtiments corporels puis par les sanctions infligées à l'âme. L'enfermement était aussi une mesure de maintien de l'ordre¹¹ par la neutralisation des personnes dangereuses¹² et leur exclusion de la société. Les premiers modes de détention sont à chercher à l'étranger¹³. Ils confirment le rôle de la prison en tant que mode privilégié de sanction pénale. La prison, pour être rédemptrice et dissuader de récidiver, doit faire souffrir les détenus.

8. Ce n'est qu'à partir des années 1750, sous l'influence de l'église et de la doctrine anglo-saxonne de *l'habeas corpus*¹⁴ que l'idée de punir pour « réhabiliter socialement » a fait son apparition. L'italien Cesare Beccaria¹⁵, présenté comme le fondateur du droit pénal moderne, définissait déjà la peine¹⁶ du point de vue de son utilité sociale¹⁷. Dès lors, l'objectif est d'enfermer pour punir et de punir pour réinsérer¹⁸.

¹¹ J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, PUF, Coll. droit fondamental, 1990, n° 117 ; E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, p. 9.

¹² C. Ghica-Lemarchand, « Le sens de la peine », in, *Les droits de la personne détenue*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2013, p. 71.

¹³ Il s'agit principalement de la prison *Rasphuis* d'Amsterdam construite dès 1596 ainsi que la maison de force de Gand construite au XVII^e siècle. C'est à cette époque que le projet d'institution carcérale va s'imposer en tant que modèle de punition corrective. Également, la prison d'Hanway construite en 1775 et la prison Walnut Street de Philadelphie construite en 1779 ; M. Foucault, *Surveiller et punir, naissance des prisons*, préc. p. 126 ; J. Bentham, *Le Panoptique*, Paris, Belfond, 1977.

¹⁴ Etymologiquement : « *que tu aies ton corps* » (sous-entendu : « *ad subjiciendum* »), pour le produire devant le tribunal. Il s'agit d'un texte adopté par le parlement anglais en 1679. En vertu de cette loi, toute personne emprisonnée a le droit d'être présentée à un juge pour qu'il statue sur la validité de l'arrestation. *Locutions latines juridiques*, Armand Colin, éd. Dalloz, 2004 ; V. J. Pradel, « Approche comparée du droit pénitentiaire », *RPDP* 2005, n° 1, p. 11

¹⁵ Cesare Beccaria Bonesana, marquis de Gualdrasco et Villareggio, né le 15 mars 1738 à Milan où il est mort le 28 novembre 1794, il était juriste, philosophe, économiste et homme de lettres italien rattaché au courant des Lumières. Dans *Des délits et des peines*, il fonde le droit pénal moderne et se signale notamment en développant la toute première argumentation contre la peine de mort.

¹⁶ S. Tzitzis, « Humanisme politique, humanitarisme pénal postmoderne », *RPDP* 2011, n° 4, p. 977.

¹⁷ C. Beccaria, (1738-1794), *Des délits et des peines*, publié secrètement en 1764, coll. Champ Flammarion, 1979.

¹⁸ M. Lorcy, « L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté », *CRDF* 2004, n° 3, p. 11.

9. En parallèle, des moyens sont mis en place pour parvenir à ce nouvel objectif. La création du panoptique de *Bentham* à la fin du XVIII^e siècle permet désormais une surveillance quasi permanente du détenu¹⁹. L'emprisonnement devient ainsi une étape vers la réinsertion du prisonnier, facilitée par de nouveaux modes de détention²⁰.

10. Après la révolution française et sous l'influence de la pensée des philosophes des Lumières, l'idéologie humaniste a permis l'émergence de principes fondamentaux. Les principes de liberté, d'égalité, de proportionnalité et de légalité des peines issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 font désormais partie du socle du droit pénal. La Déclaration proclame à l'article 7 la légalité des incriminations²¹. L'article 8 affirme le principe de proportionnalité des peines aux infractions, ainsi que le principe de non rétroactivité de la loi pénale défavorable²². Sont également proclamés le refus des peines perpétuelles ainsi que la règle selon laquelle la loi est la même pour tous, entraînant la rédaction du code pénal de 1791. Considéré comme la première véritable réforme en la matière, ce code établit un régime des peines influencé par les grands principes révolutionnaires. Il place l'enfermement au centre du dispositif judiciaire et, tout en conservant la peine de mort et les travaux forcés, généralise la peine privative de liberté. La prison devient un lieu de punition et d'amendement du condamné par le travail et l'éducation. Elle n'est plus seulement un moyen d'infliger des tortures mais devient une peine à part entière.

¹⁹ Il consiste à assurer dans les lieux d'enfermement une surveillance continue et individuelle des prisonniers, sans que le surveillant ne soit lui-même vu par celui qu'il observe, grâce à une forme circulaire ou semi circulaire de l'établissement ; M. Foucault, *Surveiller et punir, naissance des prisons, préc.*, p. 202.

²⁰ F. Johannès, « Prison sans barreaux », *Le Monde*, Culture et idées, 16 février 2013, p. 4 ; A. Chemin, « Un horizon entre les barreaux », *Le Monde*, Culture et idées, 7 juin 2014, p. 4.

²¹ « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites (...) ».

²² « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, éd. Montchrestien, coll. Cours, Paris, 2011 ; J.-M. Pontier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Les fondamentaux, Coll. Hachette supérieur, 2^{ème} éd., Paris, 2005 ; P.-H. Prélot, *Droit des libertés fondamentales*, Coll. Hachette supérieur, Paris, 2007.

2) *La conception moderne de la prison*

11. La conception moderne de la prison va être institutionnalisée²³ sous la troisième République²⁴. La loi du 5 juin 1875²⁵ fixe les grands principes de la politique pénitentiaire en France. De plus, depuis 1795, date de création de l'administration des prisons, celles-ci dépendaient du ministère de l'Intérieur. Par décret du 13 mars 1911²⁶, elles seront rattachées au ministère de la Justice. Cette nouvelle organisation témoigne de la volonté d'intégrer de la justice et du droit dans l'univers carcéral, même si l'influence de ce remaniement sur le fonctionnement des prisons et les droits des personnes détenues aura des conséquences limitées. Désormais, l'organisation judiciaire et le fonctionnement de l'administration pénitentiaire sont liés par le droit dans la mesure où ce dernier doit s'appliquer en prison.

12. Au milieu du XX^e siècle²⁷, la théorie de « *la défense sociale nouvelle* »²⁸ et la réforme pénitentiaire *Armor*, de 1945, auraient dû servir de fondement à la construction d'un droit de la prison prenant en compte l'objectif de réinsertion et l'amélioration des conditions de détention des prisonniers²⁹. L'article premier de la charte pénitentiaire de 1945 prévoyait, « *la peine privative de liberté a pour objet essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné* »³⁰. La réinsertion, but ultime de l'incarcération paraissait déjà ancrée dans

²³ J.-C. Gaven, « La réforme pénitentiaire en France : leçons du passé, récits du présent », in, J.-C. Froment, M. Kaluszynski, *L'administration face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PUG, 2011, p. 13.

²⁴ H. Hedili, « Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^e », *RPDP* 2011, n° 1, p. 39 ; R. Badinter, *La prison républicaine*, éd. Fayard, 1992 ; « *La réforme des prisons sous la III^e République* », *RFAP* 2001, p. 393.

²⁵ Loi du 5 juin 1875 relative au régime des prisons départementales, *JORF* du 28 février 1875, p. 206.

²⁶ Le rattachement au ministère de la Justice s'est fait par le décret du 13 mars 1911 portant rattachement de la direction de l'administration pénitentiaire et des services qui en dépendent au ministère de la Justice, *JO* du 14 mars 1911, p. 2033 ; V. J. Magnol, « *Le rattachement des services pénitentiaires au ministère de la Justice* », *RPDP*, 1911, p. 513 ; A. Rivière, *RPDP*, 1911, p. 614 ; Les dispositions de ce décret ont été reprises par l'article 89 de la loi de finances du 13 juillet 1911.

²⁷ C. Faugeron, « Les prisons de la V^e République », in, J.-G. Petit, *Histoire des galères, des bagnes et des prisons*, Privat, 1991.

²⁸ M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3^e éd., 1980.

²⁹ J. Pinatel, *RSC* 1946, p. 141 ; J. Pinatel, *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*, imprimerie administrative de Melun, 1950.

³⁰ Assemblée Nationale, *La France face à ses prisons*, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, tome 1, Les documents de l'Assemblée Nationale, Paris, 2000, p. 6.

l'esprit des gouvernants. D'ailleurs, la création du juge d'application des peines en 1958³¹ confirme cette tendance. Il sera le symbole de l'individualisation et de l'aménagement de peines. L'objectif de réinsertion devait être soutenu et encadré par des normes juridiques. Malheureusement, ceci n'a pas été suivi d'effets.

3) Les prémices du droit en détention

13. Progressivement, les conditions de détention au sein des établissements pénitentiaires français vont se durcir, suscitant des critiques. Les contraintes de sécurité et d'ordre inhérentes à ces établissements permettent à l'administration d'éluder les considérations relatives à la protection des libertés fondamentales et la réinsertion.

14. « L'indignité » de la détention va dès 1971 provoquer des émeutes violentes en prison³². Michel Foucault et le groupe d'informations sur les prisons (GIP), créé au début des années 1970, vont tenter d'initier un mouvement de défense des droits des détenus, conforté par les événements de l'époque. La situation dans les prisons sera mise à jour lors de la prise d'otages du 22 septembre 1970 à la maison centrale de Clairvaux³³. Cet événement a marqué l'histoire des prisons mais également celle de la peine capitale³⁴. Le double meurtre de Clairvaux va entraîner la dégradation des conditions de détention dans l'établissement, et partout en France, les régimes d'incarcération vont se durcir. En novembre 1971 ce sont quatre cents prisonniers de la prison de Poissy qui font la grève de la faim et du travail pour protester contre la circulaire Pleven du 10 octobre 1971³⁵ renforçant la surveillance individuelle des détenus. L'année 1972 sera marquée par

³¹ Ordonnance n° 58-1269, du 23 décembre 1958 modifiant le code de procédure pénale.

³² L'année 1971 est marquée par de violentes émeutes dans plusieurs prisons françaises (Clairvaux, Poissy, Lyon, Toul, Nancy) ; P. Artieres, P. Lascoumes, G. Salle, *Gouverner, enfermer, La prison un modèle indépassable*, Presse de Sciences Po, 2004, Paris, p. 39.

³³ Prise d'otages au cours de laquelle Claude Buffet et Roger Bontemps ont tué une infirmière et un gardien.

³⁴ Les détenus Claude Buffet et Roger Bontemps seront condamnés à mort en juin 1972 et exécutés le 28 novembre de la même année, permettant ainsi à M. Robert Badinter, avocat au barreau de Paris, de livrer sa première bataille dans la lutte pour l'abolition de la peine de mort ; R. Badinter, *L'exécution*, Fayard, Paris, 1998, 230 p.

³⁵ Du nom du Ministre de la justice de l'époque René Pleven.

de nombreux suicides en prison³⁶. Cette contestation se propagera à une quarantaine d'établissement³⁷, et s'étendra jusqu'en 1974³⁸.

15. Malgré une répression violente, cet épisode aura permis de grandes avancées pour les droits des détenus. Une prise de conscience politique va émerger concernant l'état des prisons françaises et les conditions de détention. Les premiers droits de la détention vont être consacrés³⁹. En 1974, le mariage devient libre en prison, alors que la loi du 31 décembre 1975⁴⁰ instaure le droit de vote par procuration pour les détenus, intégrant ainsi du droit et de la citoyenneté au sein d'un univers clos, auparavant privé de démocratie⁴¹. C'est ainsi que se dessine peu à peu un mouvement d'humanisation et de libéralisation, avec pour objectif d'ouvrir plus largement la prison vers l'extérieur et d'intégrer plus de droit à l'intérieur⁴². Ce courant humaniste va être conforté par ce qui sera la plus grande avancée en matière de protection des droits de l'homme dans l'arsenal répressif français du XX^e siècle, la suppression de la peine de mort⁴³.

³⁶ 37 prisonniers se donneront la mort cette année, établissant, pour l'époque, un triste record. *L'Express*, n° 1031, 12-18 avril 1971.

³⁷ Notamment Poissy, Nancy, Lyon, Melun, Fleury-Mérogis, la Santé, Loos-lès-Lille, où les événements furent les plus marquants.

³⁸ P. Artières, « La prison en procès. Les mutins de Nancy (1972) », *Vingtième Siècle, revue d'histoire* 2001, 2, n° 70, p. 60.

³⁹ O. De Schutter, D. Kaminski, *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Coll. La pensée juridique, LGDJ, 2002, 320 p. ; J.-C. Froment, « Vers une « prison de droit » ? », *RSC* 1997, p. 537.

⁴⁰ Loi n° 75-1329 du 31 décembre 1975 relative au vote par procuration.

⁴¹ Cour des comptes, *Garde et réinsertion*, Rapport public thématique, 2006.

⁴² V. Tchen, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA* 1997, p. 597.

⁴³ La fin des années 1970 marque la volonté de certains dirigeants politiques de supprimer la peine capitale. Sous l'impulsion du garde des Sceaux de l'époque Alain Peyrefitte, des débats parlementaires vont être conduits malgré l'hostilité de l'opinion publique. A l'occasion d'un procès retentissant, M. Robert Badinter a bénéficié d'une seconde tribune dans son réquisitoire contre la peine de mort. En effet c'est lors de la défense de Patrick Henry que le véritable procès de la peine de mort aura lieu. Dans le même tribunal qu'à Troyes, et face aux mêmes magistrats professionnels qu'en 1972, il convainc les jurés de ne pas condamner Patrick Henry à la guillotine. Lors de sa plaidoirie, il dira ceci « la guillotine ce n'est rien d'autre que de prendre un homme et le couper, vivant, en deux morceaux », (R. Badinter, *L'abolition*, éd. Fayard, Paris, 2000, 326 p.). Son client sera reconnu coupable mais il échappera à la peine de mort. Il sera finalement condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Entre 1977 et 1981, deux personnes seront guillotines, ce seront les dernières. L'élection de François Mitterrand à la présidence de la République en 1981 et la désignation de M. Robert Badinter au poste de garde des Sceaux vont amener le débat de l'abolition de la peine capitale sur le terrain moral, politique et juridique. Le 29 août 1981 un projet de loi visant à l'abolition générale et définitive de la peine de mort est déposé à l'Assemblée Nationale. Adoptée par 369 voix contre 113 à l'Assemblée Nationale, et par 161 voix

a) *Les influences internationales*

16. Certains auteurs⁴⁴ ont pendant longtemps parlé de zone de « non-droit » lorsqu'ils abordaient la matière pénitentiaire. S'il est exact que, à l'origine et jusqu'au milieu du XX^e siècle, les prisons échappaient à un véritable ordre juridique, cette formule semble aujourd'hui dépassée au regard de l'évolution de la matière, développée par le droit international.

17. La Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen (DUDH) des Nations Unies de 1948 prévoit dans son article 5 la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Toutefois, la première disposition internationale relative aux personnes détenues est à chercher dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁵ (PIDCP). Adopté par une résolution des Nations Unies du 15 décembre 1966, le pacte est entré en vigueur en France le 4 février 1981⁴⁶. Il affirme dans son article 10, « *toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* »⁴⁷. De plus, ce pacte édicte quelques règles minimales concernant les personnes détenues. Cependant, son influence reste limitée dans la mesure où ces dispositions ne sont pas contraignantes. Enfin, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, et son organe juridictionnel, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), ont également joué, par la suite, un rôle essentiel⁴⁸.

contre 126 au Sénat, cette loi marque un tournant décisif dans le mouvement d'humanisation, lent mais constant, de l'arsenal répressif, opéré depuis quelques années. La loi sera promulguée par le Président de la République le 9 octobre et publiée au *Journal officiel* le 10 octobre 1981 ; Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, *JO* du 10 octobre 1981, p. 2759 ; N. Truong, « La dernière exécution en France », interview de R. Badinter, *Le Monde*, octobre 2013, p. 18.

⁴⁴ V. M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu, Essai de droit pénitentiaire*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1998 ; E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, 1998.

⁴⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, adhésion de la France par les lois du 25 juin 1980, *JO* du 4 décembre 1980.

⁴⁶ Décret n°81-76 du 29 janvier 1981, *JORF* du 1^{er} février 1981, p. 398.

⁴⁷ Art 10§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴⁸ B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté : Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Montpellier, 2007 ; F. Tulkens, « Les droits de l'homme en détention », *RSC* 2001, p. 881 ; La Convention lie les états du Conseil de l'Europe qui l'ont ratifiée. Elle énonce des droits principalement civils et politiques, et met en œuvre une procédure de protection de ces derniers. Les dispositions de la Convention sont d'applicabilité directe et le principe de réciprocité ne joue pas, comme toujours lorsque des droits fondamentaux sont en jeu ; Décision n° 98-

Concernant les personnes privées de liberté, elle ne renferme aucune disposition précise, mais prévoit seulement des règles « *a minima* ». Cela n'a pas empêché la Convention d'avoir une influence majeure sur l'élaboration d'un véritable droit carcéral en France⁴⁹, que ce soit par le biais de ses arrêts de condamnation prononcés par la Cour ou grâce aux règles pénitentiaires européennes (RPE)⁵⁰, adoptées en 1973 par le Conseil de l'Europe⁵¹. En consacrant environ un quart de ses arrêts aux détenus, la Cour est actrice active de cette construction. Le juge européen s'efforce de faire de la prison un lieu pénétré par l'exercice des libertés fondamentales contribuant ainsi à rapprocher le régime juridique du « détenu européen » de celui du citoyen libre⁵².

18. La France a longtemps été réticente à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme⁵³. Notamment concernant, le droit de recours individuel devant la Cour européenne⁵⁴ qui n'a été reconnu, au profit des ressortissants français, qu'en 1981⁵⁵. Désormais, les droits de la Convention européenne et

408 DC du 22 janvier 1999, *Rec.* p. 29 ; Article 55 de la Constitution : Principe qui autorise un État à suspendre ou à mettre fin à l'application d'un traité si l'autre partie n'exécute pas ses obligations.

⁴⁹ J.-P. Duroché, P. Pédron, *Droit pénitentiaire*, Dyna'sup droit, éd. Vuibert, 2011, p. 53.

⁵⁰ J.-P. Céré, « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », *RPDP* 2006, p. 415.

⁵¹ Recommandation R. 87-3, du 12 février 1987, Conseil de l'Europe, collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des ministres sur les droits de l'homme, 1949-1987, p. 161. J. Pradel, « Les nouvelles règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », *RPDP* 1988, n° 2, p. 218 ; Ces règles ont été modernisées en 2006.

⁵² B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté : Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Montpellier, 2007.

⁵³ La loi n'a autorisé sa ratification qu'en 1973. Loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973 autorisant la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles additionnels n°1, 3, 4, 5, *JO* du 3 janvier 1974 p. 67 ; Décret n° 74-60 du 3 mai 1974 portant publication de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, de ses protocoles additionnels n° 1, 3, 4 et 5, signés le 20 mars 1952, 6 mai 1963, 16 septembre 1963 et 20 janvier 1966, ainsi que des déclarations et réserves qui ont été formulées par le Gouvernement de la République française lors de la ratification, *JO* du 4 mai 1974, p. 4750. C'est Alain Poher, alors Président de la République par « intérim », qui l'a ratifiée le 3 mai 1974 ; Décret n° 74-360 du 3 mai 1974, *JO* du 4 mai, p. 4750 ; J.-M. Pontier, *Droit fondamentaux et libertés publiques*, Hachette supérieur, 2^{ème} édition 2005, p. 21.

⁵⁴ Article 34 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *Requêtes individuelles*.

⁵⁵ Déclaration, remise par M. Chandernagor, Ministre délégué auprès du Ministre des relations extérieures, au secrétaire général du Conseil de l'Europe le 2 octobre 1981, *JORF* du 14 octobre 1981, p. 2783.

l'interprétation pratique qui en est faite par la Cour européenne sont des outils de référence pour la protection des droits des détenus⁵⁶.

b) L'entrée en prison du droit pénitentiaire réglementaire

19. L'émergence du droit en prison s'est faite il y a une quarantaine d'années⁵⁷. Toutefois, le droit de la prison⁵⁸ tel que nous le connaissons, aujourd'hui, en France est récent⁵⁹. La période allant des prémices du droit pénitentiaire à sa confirmation, marquée par l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, sera propice à la multiplication de décrets simples, de circulaires, ainsi que de notes et de règlements intérieurs émanant, eux, directement de l'administration pénitentiaire et applicables au sein des établissements⁶⁰. Ces instruments réglementaires vont encadrer la situation juridique des personnes détenues⁶¹ alors qu'au terme de l'article 34 de la constitution, « *La loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; (...); - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leurs sont applicables ; la procédure pénale ; (...)* ». Ainsi en l'absence, à l'époque, de cadre législatif, l'administration pénitentiaire a élaboré son propre droit carcéral et continue, certes de façon moins flagrante, cette pratique. Il existait bien des lois spécifiques destinées à régir l'institution pénitentiaire, mais ces dispositions peu nombreuses n'étaient pas toujours

⁵⁶ A. Gouttenoire, « Les droits de l'homme en prison », *RPDP* 2005, n° 1, p. 107.

⁵⁷ J.-P. Céré, « Les droits des détenus sous la V^e République : de réels progrès ? », *RFAP* 2001, n° 99, p. 417 ; W.-F. Ziwié, *Droits du détenu et droits de la défense*, coll. François Maspéro, Paris, 1979.

⁵⁸ M. Herzog-Evans, « Le droit en prison », *Revue projet* 2002, n° 269, p. 87.

⁵⁹ E. Péchillon, « L'administration pénitentiaire. La lente et difficile élaboration du droit d'un service public en mutation », *Les cahiers de la fonction publique* 2010, p. 5.

⁶⁰ E. Péchillon, « L'intervention attendue du Parlement en matière pénitentiaire : réforme de fond ou toilettage législatif », *RPDP* 2000, n° 4, p. 493 ; M. Guyomar, « Le Conseil d'État précise les limites qui encadrent la définition par le pouvoir réglementaire, du régime disciplinaire des détenus », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 269, p. 16 ; S. Brondel, « Les dispositions réglementaires sur l'encellulement individuel en maison d'arrêt sont légales », note sous, CE, 29 mars 2010, req. n° 319043, *AJDA* 2010, p. 700 ; M. Herzog-Evans, Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2009, n° 2, p. 134.

⁶¹ Nous ne contesterons pas systématiquement la légalité des circulaires et des règles qu'elles contiennent. Nous savons toutefois que cet instrument n'est pas adapté à la matière. Les circulaires impératives portent atteinte à la légalité dans la mesure où certaines règles qu'elles contiennent s'imposent aux personnes détenues. Elles peuvent ainsi être normatives bien que le Ministre ne dispose pas d'une telle compétence. Ainsi l'outil normatif n'est pas à la hauteur des enjeux fondamentaux de la prison et de sa coloration pénale. Seule la loi, dont le contenu doit être précisé par des décrets d'application, devrait encadrer le droit carcéral.

connues des personnes détenues et, de plus, appliquées par l'administration. Les prisons sont des lieux fermés au fonctionnement interne dans lesquelles l'impératif de sécurité permet une gestion opaque et secrète de la détention⁶². L'intérêt général carcéral, dont la protection est privilégiée par l'administration, conduisait au rejet quasi-systématique des intérêts particuliers des détenus. Sous prétexte des spécificités de la prison, l'administration pouvait y exercer un pouvoir totalement discrétionnaire échappant à tout contrôle juridictionnel et institutionnel, traduit principalement par la mesure d'ordre intérieur⁶³. Les directeurs disposaient d'une véritable autonomie normative que les recours en vigueur ne permettaient pas de contrôler⁶⁴.

20. Un tel foisonnement de règles infra-législatives a indéniablement renforcé « *l'ineffectivité du droit en prison* »⁶⁵, dans la mesure où le droit pénitentiaire était caractérisé par une faiblesse des fondements juridiques⁶⁶. Il est possible de se demander comment un droit, censé régir la « société carcérale », a pu être édicté par un des acteurs de cette vie lui-même ? Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs déclaré non conforme à la Constitution l'article 728 du code de procédure pénale dans sa rédaction postérieure à la loi du 22 juin 1987 mais antérieure à la loi pénitentiaire de 2009⁶⁷. L'article précisait qu'« *un décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires* », alors qu'il « *appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ; que celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention* »⁶⁸. Cette disposition, socle du pouvoir réglementaire pénitentiaire et de son développement en détention, dont l'illégalité a été trop tardivement

⁶² J. Foyer, « La doctrine de la V^e République en matière répression », *RPDP* 1963, n° 2, p. 286.

⁶³ La mesure d'ordre intérieur matérialise l'adage, « *De minimis non curat praetor* », qui signifie que le juge ne s'occupe pas des choses minimes. H. Roland, L. Boyer, *Adage du droit romain*, 4^{ème} éd., Litec, 1999, n° 83 ; J. Carbonnier, *Sociologie juridique*. Partie spéciale : le procès et le jugement, Paris, Association corporative des étudiants en droit, 1961-1962, p. 313 ; V. *Infra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1 et Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

⁶⁴ R. Mezghani, *La condition juridique du détenu*, Thèse, Paris II, 1975.

⁶⁵ Assemblée Nationale, « *La France face à ses prisons* », rapport n° 2521, *préc.*, p. 137.

⁶⁶ M. Herzog-Evans, « Les particularités du droit pénitentiaire », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 31, 1^{er} trimestre 1998, p. 19.

⁶⁷ CC, 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC ; La question prioritaire de constitutionnalité a été instaurée par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008. Article 61-1 de la Constitution. M. Verpeaux, *La question prioritaire de constitutionnalité*, éd. Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, Paris, 2013, 166 p ; X. Bioy, W. Mastor, S. Mouton, X. Magnon, *Le reflexe constitutionnel, question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, éd. Brylant, 2013, 228 p.

⁶⁸ M. Léna, « Incompétence négative du législateur et droit pénitentiaire », *Dalloz actualité* 28 avril 2014.

reconnue, démontre la spécificité du droit en prison⁶⁹. Le droit pénitentiaire a été organisé, durant 22 années, sur le fondement d'une norme inconstitutionnelle⁷⁰.

21. Ainsi après avoir été qualifié de zone de « non-droit », due à la faiblesse voire même l'absence des normes le régissant, le milieu carcéral est apparu comme une zone de « sous-droit », en référence aux dispositions infra-législatives le concernant⁷¹. Des années 70 au milieu des années 90, la prison était bien soumise aux règles de droit. Mais ces règles, principalement édictées par l'administration, échappaient, en fait, à tout contrôle juridictionnel.

B. La juridictionnalisation du droit pénitentiaire et la création d'un statut de détenu

« Il ne doit jamais être permis à l'autorité administrative de léser illégalement des intérêts et il doit toujours se trouver un juge de la légalité de son action »⁷².

22. Le milieu des années 1990⁷³ et le début des années 2000⁷⁴ sont marqués par la prise en main tardive de l'univers carcéral par le juge administratif⁷⁵. En effet, le juge administratif s'est désigné compétent pour contrôler la légalité de l'activité pénitentiaire en 1960⁷⁶. Les litiges relatifs à la nature et aux limites des peines relèvent de la compétence du juge judiciaire, alors que le juge administratif doit connaître des litiges

⁶⁹ A. Deflou, *Le droit des détenus, sécurité ou réinsertion ?*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, 2010.

⁷⁰ Les parlementaires n'ayant pas saisi le Conseil Constitutionnel en son temps, et seule la question prioritaire de constitutionnalité ayant permis, tant d'années après, la déclaration de non constitutionnalité.

⁷¹ J.-L. Nadal, « Introduction », in, *Les droits de la personne détenue, préc.*, p. 13.

⁷² M. Waline, *Droit administratif*, Paris, 1957, p. 447.

⁷³ J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, « Le juge administratif et le détenu », *AJDA* 2008, p. 118 ; J.-C. Karsenty, « L'administration pénitentiaire des années 1990 », *RPDP* 1991, n° 34, p. 261.

⁷⁴ J.-P. Céré, « État actuel de l'application du droit pénitentiaire », *RPDP* 2005, n° 1, p. 29.

⁷⁵ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire », in, *Terres de droit*, mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, Dalloz, Paris 2009, p. 471 ; C. Rigambert, « Le juge administratif et le milieu carcéral », *RPDP* 2011, n° 3, p. 585 ; C. Vigouroux, « La valeur de la justice en détention », *AJDA* 2009, p. 403 ; J.-P. Céré, E. Péchillon, « Le détenu et son juge », note sous, CE, 2001, *Malbeau*, *RFDA* 2002, p. 598 ; M. Giudicelli, *Contentieux administratif des détenus, préc.*, p. 24.

⁷⁶ TC, 22 février 1960, *Dame Fargeaud d'Épied*, *Rec. Lebon* p. 855, *AJDA* 1960, p. 147, *RDP* 1960, p. 837 ; « *Il n'appartient pas au juge judiciaire de connaître de cette action fondée sur la méconnaissance de la législation relative au régime de la peine de travaux forcés qui se situe dans la phase administrative de l'exécution de la peine* » ; TC, 4 juillet 1983, *Caillol*, *Rec.*, p. 541, *RSC* 1984, p. 555.

relatifs au fonctionnement administratif du service pénitentiaire. Toutefois, ce n'est qu'à partir de la décision *Marie*⁷⁷ que le juge administratif va assumer la fonction de juge pénitentiaire⁷⁸, alors qu'il s'y était refusé en 1984 dans l'arrêt *Caillol*⁷⁹. Ainsi, la détermination de l'ordre juridictionnel n'a pas été suivie de la mise en œuvre immédiate du contrôle de légalité des actes pris par l'administration pénitentiaire.

23. Le contrôle juridictionnel a dans un premier temps donné lieu à une jurisprudence qui peut être qualifiée de jurisprudence d'opportunité. La mise en balance des intérêts opposés de l'administration pénitentiaire et des personnes détenues a conduit le juge à faire évoluer au cas par cas le droit, marquant une certaine frilosité de sa part, mais aussi peut-être le souhait de ne rien brusquer. La confrontation de la sécurité et des droits de l'homme, apprécié par le prisme du droit, a entraîné un décalage entre les quelques principes affirmés par les textes et la pratique.

24. Progressivement, une jurisprudence plus protectrice des droits va émerger⁸⁰, rendue possible en cela grâce au contrôle constructif et pragmatique opéré par le juge. Il va alors passer d'une logique ultra sécuritaire⁸¹, à une logique sécuritaire plus réaliste, qui sera conjuguée à une reconnaissance et une protection élargie des droits, pas seulement fondamentaux⁸². Il devient alors le contributeur essentiel de l'élaboration du droit pénitentiaire dans la mesure où ses décisions vont progressivement remplacer le pouvoir législatif défaillant. L'élaboration d'une norme pénitentiaire prétorienne sur mesure voit le jour, rendant possible l'élaboration d'un ordre juridique⁸³ pénitentiaire.

⁷⁷ CE, Ass., 17 février 1995 *Marie*, req. n° 97754, *Rec. Lebon*, p. 83. *Infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

⁷⁸ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge du service public », in, *Les droits de la personne détenue, préc.* ; H. Belrhli-Bernard, « Le juge administratif et le contrôle de l'administration pénitentiaire », in, J.-C. Froment, M. Kaluszynsky, *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PUG, 2011, p. 175-186.

⁷⁹ V. CE, Ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, n° 31985, concl. B. Genevois, *Rec.* p. 28 ; F. Moderne, *RFDA* 1984, p. 187 ; *LPA*, 2 mars 1984, p. 2 ; S. Regourd, « Contrôle contentieux et administration pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 1983, p. 598.

⁸⁰ M. Guyomar, « La progressive consécration d'un droit pénitentiaire : l'apport des jurisprudences », *Les cahiers de la fonction publique* 2010, p. 10.

⁸¹ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire, préc.*

⁸² D. Costa, « La juridictionnalisation des mesures de l'administration pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue, préc.*, p. 281.

⁸³ J. Chevallier, « *L'ordre juridique* », in, *Le droit au procès*, PUF, 1983, p. 7 ; S. Romano, *L'ordre juridique*, traduction de L. François, P. Gothot, 2^e éd. *Dalloz*, coll. Philosophie du droit, Paris, 1975, 174 p.

Toutefois, on s'aperçoit, dès cette époque, que la mesure est biaisée⁸⁴ par le contexte carcéral dans lequel elle est prise.

25. L'approche du juge national va être influencée par le droit européen, sous sa forme conventionnelle mais surtout contentieuse, dans la mesure où la Cour va jouer un rôle normatif prépondérant⁸⁵. Le droit créé par le juge européen va s'imposer au juge administratif, qui le réceptionne en droit interne⁸⁶. Ainsi l'approche sécuritaire et réaliste du juge interne va être adoucie par l'approche du juge européen, plus protectrice des droits individuels. Ce décalage d'appréciation peut s'expliquer par le fait que l'un, le juge administratif, fait face quotidiennement à ces questions, alors que l'autre, le juge européen, à une approche plus théorique de la situation française. Le juge européen applique la Convention avec recul, et dans le temps, alors que le juge administratif est directement confronté aux exigences sécuritaires, souvent urgentes.

26. En parallèle, la commission Canivet⁸⁷, le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur la situation dans les prisons françaises⁸⁸ et le rapport du Sénat⁸⁹ mettent au jour les carences et les incohérences du droit pénitentiaire français. Certains iront jusqu'à dire, sans exagération, que les prisons françaises sont « *une humiliation, une honte pour la République* »⁹⁰. Le livre de V. Vasseur, *Médecin-chef à la prison de la Santé*, a également contribué à mettre en lumière les questions liées à la détention⁹¹, malgré le fait que sa publication avait certes marqué les esprits, mais n'avait pas été suivie d'avancées.

⁸⁴ Terme emprunté à B. Belda.

⁸⁵ B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté : Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, préc ; *Le droit européen de la détention et son influence sur le droit national*, conférence organisée par le Conseil d'État, Paris, 28 mars 2011.

⁸⁶ S. de La Rosa, « La part du droit européen dans la reconnaissance des droits des détenus », in, *Les droits de la personne détenue*, préc., p. 57.

⁸⁷ G. Canivet, « *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires* », Rapport au Garde des Sceaux, 1999-2000, préc.

⁸⁸ Assemblée Nationale, « *La France face à ses prisons* », rapport n° 2521, 2000, préc.

⁸⁹ J.-J. Hyst, G.-P. Cabanel « *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France* », tome 1, Rapport de commission d'enquête n° 449, 1999-2000.

⁹⁰ Sénat, « *Prisons : une humiliation pour la République* », rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, n°449, Paris, *Les rapports du Sénat*, 2000 ; *Le Monde*, 14 juillet 2000.

⁹¹ V. Vasseur, *Médecin-chef à la prison de la santé*, éd. *Le Cherche-midi*, Paris, 2000.

27. Le système pénitentiaire⁹² n'échappe plus à l'encadrement juridique et au contrôle du respect de la norme⁹³. La loi du 22 juin 1987⁹⁴ a fait de l'administration pénitentiaire un service public exerçant des missions. Le juge administratif a franchi les portes de la détention pour élaborer le droit carcéral. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁹⁵ a permis aux détenus de voir leurs relations avec l'administration pénitentiaire se normaliser. La loi prévoit de nombreux droits dont celui d'être assisté par un conseil au sein même de la détention. La création d'une autorité administrative indépendante, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, a confirmé la prise en compte des questions liées à la détention et la nécessité de protéger les droits fondamentaux des reclus⁹⁶. Enfin, la loi pénitentiaire du 24 septembre 2009⁹⁷ est entrée en vigueur, posant les bases législatives d'un droit pénitentiaire⁹⁸, dont la qualité, il est vrai, doit être nuancée⁹⁹. Ainsi, il devient possible d'évoquer l'élaboration d'un statut juridique du détenu¹⁰⁰ composé de droits et obligations¹⁰¹, et susceptible d'emprunter plusieurs figures¹⁰², celle de la personne humaine,

⁹² J.-P. Céré, « Le système pénitentiaire français », in, J.-P. Céré, C.-E. A. Japiassù, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2007, p. 339 et 2011, p. 165.

⁹³ M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 621.

⁹⁴ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JORF* du 23 juin 1987, p. 6775.

⁹⁵ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA), *JORF* n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646, texte n° 1.

⁹⁶ Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891 et Décret n° 2008-246 du 12 mars 2008 relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 0062 du 13 mars 2008, texte n° 21. Le Conseiller d'État Jean-Marie Delarue a été nommé à ce poste le 11 juin 2008 en Conseil des ministres.

⁹⁷ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 septembre 2009, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1.

⁹⁸ C.-M. Simoni, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : vers de nouveaux droits pour les détenus », *AJDA* 2010, p. 494 ; J.-P. Céré, « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Droit pénal* 2010, p. 14.

⁹⁹ J.-P. Céré, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* 2009, n° 12, p. 476 ; J.-P. Céré, « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, p. 172.

¹⁰⁰ P. Poncela, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC* 2000, p. 232 ; P. Poncela, *Droit de la peine*, PUF, coll. Thémis, Paris, 1995, p. 272 ; CNCDH, *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*, propositions du 11 mars 2004.

¹⁰¹ J.-M. Larralde, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *CRDF* 2003, n° 2, p. 63 ; M. Guyomar, concl. sur, CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar, Planchenault*, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire, déclassement d'emploi et changement d'affectation des détenus », *RFDA* 2008, p. 87.

¹⁰² E. Péchillon, « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF* 2004, n° 3, p. 49.

du citoyen¹⁰³, du justiciable et de l'usager¹⁰⁴ contraint¹⁰⁵. La personne détenue devient titulaire de droits¹⁰⁶, et destinataire de prestations fournies par le service public¹⁰⁷, et dispose de voies de droit pour les faire respecter.

28. La conséquence négative, mais logique, de l'élaboration de ce statut a été de donner naissance à un droit de la détention extrêmement complexe. Un droit mixte¹⁰⁸, administratif et pénal, et aux multiples sources, réglementaires, législatives et jurisprudentielles. Le droit pénitentiaire devient un « patchwork »¹⁰⁹ de normes en perpétuel mouvement, si bien qu'il est difficile de se l'approprier efficacement afin qu'il devienne arme contentieuse¹¹⁰.

29. Toutefois, ce constat n'a pas empêché la naissance et le développement du contentieux public pénitentiaire, fruit de l'existence d'un droit pénitentiaire peu respecté, de la détermination d'un ordre juridictionnel compétent, et de voies de droit pour y accéder. L'étude des droits procéduraux dans le contentieux carcéral apparaît ainsi comme la suite logique de la reconnaissance de droits aux personnes détenues dans la mesure où les recours administratifs et juridictionnels ne sont qu'un moyen d'obtenir *in fine* la protection effective des droits matériels.

¹⁰³ J. Fayard, « Le détenu citoyen », *RPDP* 1989, n° 2, p. 267.

¹⁰⁴ S. Boussard, « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance de droits de la personne détenue », in, *Les droits de la personne détenue, préc.*, p. 23 ; J. Chevalier, « Figures de l'usager », in, *Psychologie et science administrative*, PUF, Paris, 1985, p. 35

¹⁰⁵ B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté : Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme, préc.*, n° 708, p. 659.

¹⁰⁶ Les personnes détenues ne sont en principe privées que de leur liberté d'aller et venir. Toutefois, la détention a pour conséquence de limiter l'exercice des droits pourtant reconnus. Les personnes détenues conservent également leurs droits civils et politiques à moins que la juge pénal n'en décide autrement.

¹⁰⁷ Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, Chapitre III, « Droits et devoirs des personnes détenues ».

¹⁰⁸ E. Pechillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *LGDJ* 1998, n° 18 p. 14 et n° 22 p. 17 ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Introduire au droit*, Litec, Paris, 1988, n° 172 ; P. Roubier, *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951, n° 35, p. 304.

¹⁰⁹ J. Chevalier, « Préface », in, *Les droits de la personne détenue*, Dalloz éd., coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2013, p. 3.

¹¹⁰ S. Slama, N. Ferran, *Défendre en justice la cause des personnes détenues, préc.*, p. 9 et s.

C. L'actualité contentieuse de la prison

30. L'intérêt d'une telle étude est également contemporain. En effet, l'actualité quotidienne évoque les questions carcérales, qu'il s'agisse des mauvaises conditions de détention¹¹¹, attentatoires à la dignité des personnes détenues¹¹², de la question de la surpopulation carcérale¹¹³ et de l'encellulement individuel¹¹⁴, ou de celle des fouilles à nu. Également, a été évoqué la décision du Conseil constitutionnel de déclarer inconstitutionnel l'article 728 du code de procédure pénale¹¹⁵, dont le contenu était pourtant le fondement de l'organisation juridique de la détention¹¹⁶. Enfin, la loi du 27 mai 2014¹¹⁷ est venue préciser les conditions d'exercice des droits de la défense des personnes

¹¹¹ F. Johannès, « A Marseille, la prison de la honte », *Le Monde*, 7 décembre 2012 ; F. Johannès, « L'inexorable croissance carcérale », *Le Monde*, 12 novembre 2014, p. 10.

¹¹² F.-X. Fort, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249.

¹¹³ CEDH, 25 avril 2013, *Canali c/ France*, req. n° 40119/09, *Gaz. Pal.*, 2013, n° 143, p. 29 ; N. Hervieu, « Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps », in, « Actualités Droits et Libertés », CREDOF, 29 avril 2013 ; H. de Suremain, « Surpopulation carcérale : Les juridictions nationales au pied du mur », in, *Lettres « Actualités Droits et Libertés »*, CREDOF, 7 février 2013 ; M. Léna, « Surpopulation carcérale : triste première pour le pays des droits de l'homme », *Dalloz actualité* 3 mai 2013.

¹¹⁴ Rapport de D. Raimbourg relatif à *l'encellulement individuel*, remis au Garde des Sceaux le 2 décembre 2014, *JCP Procédure pénale*, synthèse 10, Chancellerie, Conférence de presse, 2 décembre 2014 ; E. Noël, « Prison : les recours contre l'encellulement individuel collectif se préparent », propos recueillis par C. Fleuriot, *Dalloz actualité* 28 novembre 2014 ; C. Fleuriot, « Les députés votent un moratoire sur l'encellulement individuel jusque fin 2019 », *Dalloz actualité* 10 décembre 2014 ; B. Penaud, « La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité », *Gaz. Pal.* 2014, n° 135, p. 5 ; C. Fleuriot, « Les remises de peines doivent-elles dépendre de la surpopulation carcérale », *Dalloz actualité* 3 décembre 2014 ; F. Johannès, « Pas d'encellulement individuel avant 2025 au moins », *Le Monde* 27 novembre 2014, p. 15 ; Y. Gauchard, « A Nantes, la prison s'annonce déjà surpeuplée », *Le Monde* 5 janvier 2012 ; F. Johannès, « Cellule individuelle : la France menacée de plaintes », *Le Monde*, 14 novembre 2014, p. 14 ; E. Senna, « Des moyens de combattre le fléau de la surpopulation carcérale », *Gaz. Pal.* 19 septembre 2012, p. 7 ; E. Alain, « Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale », *AJ Pénal* 2013, p. 66 ; M. Léna, « Avant la fin de son mandat, J.-M. Delarue fait feu de tout bois », *AJ Pénal* 2014, p. 204.

¹¹⁵ CC, 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC. M. Léna, « Incompétence négative du législateur et droit pénitentiaire », *Dalloz actualité* 28 avril 2014.

¹¹⁶ S. Slama, « Petit pas supplémentaire sur le plancher des garanties des droits fondamentaux et enlisement du statut constitutionnel des personnes détenues », *La revue des droits de l'homme*, en ligne, « Actualités Droits-libertés », 7 mai 2014.

¹¹⁷ Article 11 de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JORF* n° 0123 du 28 mai 2014, p. 8864.

détenues poursuivies en commission disciplinaire, et dont les modalités pratiques vont sans doute être mise en œuvre avec difficulté¹¹⁸.

§ II. Délimitation de la recherche et définition des termes du sujet

Il convient à présent de délimiter *ratione materiae* (A), et *ratione personae* (B), le champ de l'étude.

A. Le droit pénitentiaire et sa mise en œuvre contentieuse

1) Le droit pénitentiaire

31. L'acception large du droit pénitentiaire recouvre deux thèmes¹¹⁹. D'une part la réglementation dans l'univers carcéral et d'autre part le droit pénal relatif à la peine. Le premier aspect recouvre les dispositions juridiques permettant aux établissements pénitentiaires et au service public qu'ils gèrent de fonctionner correctement. Ces dispositions encadrent les relations au sein des établissements, et régissent la vie carcérale. Cette réglementation constitue le droit public pénitentiaire et relève de la compétence du juge administratif. Le deuxième aspect concerne l'application de la peine dévolue à la compétence du juge d'application des peines (JAP), et soumise au contrôle du juge judiciaire. Cet aspect judiciaire du droit pénitentiaire ne sera examiné, de façon sommaire, qu'à l'occasion de l'étude des conséquences juridiques des sanctions disciplinaires sur la durée de la peine. Cela permettra d'exposer les arguments justifiant de la transformation juridique des commissions disciplinaires. C'est donc une conception étroite de la notion de droit pénitentiaire qui sera retenue pour l'étude. Celui-ci peut se définir, selon la professeure Martine Herzog-Evans, comme « *la discipline juridique qui traite de l'individualisation des peines en milieu fermé, du statut et du fonctionnement des établissements* »

¹¹⁸ « Quand l'administration pénitentiaire « oublie » de respecter les droits de la défense », Lettre adressée à la garde des Sceaux par des avocats, *Dalloz actualité* 27 novembre 2014.

¹¹⁹ J. Pradel, « Rapport introductif », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 7 ; E. Péchillon, « *Sécurité et droit du service public pénitentiaire* », *préc* ; S. Plawsky, *Droit pénitentiaire*, Thèse dactylographiée, Lille II, 1977.

pénitentiaires, du statut de leurs personnels, des conditions de détention, des droits et obligation des personnes détenues, du maintien des liens familiaux de ces dernières, du maintien de l'ordre et de la sécurité ainsi que du régime de la contrainte et des sanctions qui s'appliquent aux reclus »¹²⁰. C'est un droit « pluriel ou mixte »¹²¹ dans la mesure où il fait appel à la fois au droit public et au droit pénal. Le code de procédure pénale est un outil important d'encadrement juridique de la détention, particulièrement en matière disciplinaire. Mais le droit pénitentiaire se « *distingue du droit de l'application des peines qui constitue le prolongement du droit pénal et du droit de la peine* »¹²², et dont la nature est seulement pénale. Cette distinction peut être difficile à appréhender en pratique. Elle semble toutefois définitivement fixée, malgré le fait qu'une partie de la doctrine pénaliste remette en cause cette démarcation afin de justifier le rattachement de la discipline pénitentiaire à la compétence du juge pénal¹²³. Ce transfert de compétence n'est pour l'heure pas envisagé.

2) Le contentieux public pénitentiaire

32. Le contentieux pénitentiaire ne peut faire l'objet d'une étude dans sa totalité dans la mesure où cette tâche, quasi infinie, aurait pour conséquence un risque de catalogage ou de guide de la pratique pénitentiaire, inutile à la démonstration. En outre, le contentieux public pénitentiaire est en constante évolution, le risque d'être incomplet aurait été grand.

33. La notion de contentieux est propre au droit public¹²⁴. Elle se matérialise en droit pénitentiaire par le parcours du détenu requérant, de la demande initiale faite auprès de l'administration pénitentiaire, jusqu'à l'étape juridictionnelle auprès du juge administratif. Ainsi, le contentieux pénitentiaire se compose de deux phases, l'une pré-juridictionnelle lorsque la demande est adressée à l'administration, et l'autre juridictionnelle lorsque la demande est adressée au juge. Ces deux phases sont distinctes mais pas dissociables dans la mesure où la seconde peut constituer, normalement, le

¹²⁰ M. Herzog-Evans, *Droit Pénitentiaire*, 2^{ème} éd. Dalloz, Dalloz action 2012-2013, n° 002.21, p. 7.

¹²¹ Terme emprunté à E. Péchillon.

¹²² M. Herzog-Evans, *Droit Pénitentiaire*, préc.

¹²³ *Infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹²⁴ « *La notion de contentieux recouvre le droit des litiges au sens large. On comprend par là non seulement les litiges devant un juge, mais aussi ceux sans juge* ». G. Kalfèche, « La notion de contentieux, une spécificité du droit public », in, *L'identité du droit public*, X. Bioy, Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, Actes de colloques n° 9, mars 2011, p. 159.

prolongement de la première. Les termes « contentieux public pénitentiaire », ou « contentieux carcéral » pourront être indistinctement employés.

34. Le contentieux pénitentiaire peut également se distinguer du point de vue de son caractère *disciplinaire* ou *extra-disciplinaire*. Les contestations pré-juridictionnelles *disciplinaires*, proches du droit pénal, bénéficient d'un encadrement juridique « ancien »¹²⁵ et, en théorie au moins, efficacement protecteur des droits des personnes détenues. Malheureusement, ce cadre juridique se heurte à de nombreux obstacles pratiques. En revanche, les contestations d'ordre *non disciplinaire* bénéficient d'un cadre juridique plus souple et moins précis, plus facilement respecté, dans sa mise en œuvre, par l'administration pénitentiaire. L'existence d'un cadre juridique [trop] strict ne l'incite pas à l'appliquer, alors qu'une certaine liberté d'action peut parfois l'inciter à prendre des précautions non prévues. En outre, le fait que ces phénomènes opposés s'expriment dans des domaines distincts, disciplinaire et non disciplinaire, conduit à accentuer l'appréciation du décalage entre le droit et sa pratique.

35. S'agissant des recours juridictionnels, les personnes détenues peuvent emprunter les voies classiques de contestation. D'abord, le recours pour excès de pouvoir a permis une amélioration des droits des détenus. Mais l'efficacité de ce recours est désormais confrontée aux limites du contrôle restreint opéré par le juge¹²⁶. Ensuite, la nouvelle définition de la faute pénitentiaire a élargi le champ de rayonnement du recours en responsabilité contre l'administration, même si le pragmatisme du juge tend à en limiter la portée. Enfin, les conditions strictes des recours en référé urgents les rendent difficilement utilisables en détention, mais néanmoins capables de prospérer.

36. La distinction entre ce qui relève de la discipline et ce qui n'en relève pas peut être difficile à appréhender. L'administration pénitentiaire ne fait pas systématiquement preuve de rigueur dans le maniement des procédures prévues pour chaque matière. Il peut arriver d'ailleurs qu'elle sanctionne l'indiscipline carcérale par le biais des sanctions pénitentiaires « occultes » ou « déguisées »¹²⁷. Dans cette hypothèse, elle utilise le droit pénitentiaire commun, extra-disciplinaire et donc plus souple, pour

¹²⁵ L'arrêt *Marie* et le décret du 2 avril 1996 ont été les premiers à encadrer le droit pénitentiaire, en passant par sa forme disciplinaire. *Infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁶ CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084, CE, 4 février 2013, *M. Ikemba*, req. n° 344266.

¹²⁷ M. Herzog-Evans, « Les sanctions disciplinaires occultes », in, *La sanction du droit*, Mélanges offert à P. Couvrat, PUF, 2001, p. 471 et s.

contourner le régime juridique prévu pour la discipline interne à l'institution, par nature plus contraignant.

37. La distinction des régimes juridiques, *disciplinaire* ou *non disciplinaire*, implique qu'ils soient également distingués du point de vue juridictionnel. Le juge administratif appréhende différemment ce qui relève de la discipline carcérale et ce qui n'en relève pas, sans toutefois les considérer comme opposés. En effet, cela s'explique par la réduction des mesures d'ordre intérieur en détention¹²⁸, notion commune aux deux phases du contentieux. Cette notion a permis d'ouvrir l'accès au recours pour excès de pouvoir en matière disciplinaire, puis d'élargir les possibilités de contestations à de nombreuses mesures prises par l'administration pénitentiaire. Ainsi, peuvent être distinguées les contestations d'ordre disciplinaire de celles qui n'en relèvent pas, toutes les deux reposant sur l'appréciation de mêmes critères, les effets de la mesure sur la situation des personnes détenues.

38. Au même titre que l'école ou l'armée¹²⁹, la prison est l'un des lieux privilégié d'un ordre intérieur spécifique. L'institution pénitentiaire doit, pour pouvoir fonctionner, bénéficier d'instruments adaptés à son objet, un service public chargé de la garde et de la réinsertion de personnes prévenues ou condamnées. La mesure d'ordre intérieur¹³⁰ a été l'outil privilégié de son « bon fonctionnement ». Désormais, son champ de rayonnement se réduit sous la pression prétorienne.

39. Le contentieux public pénitentiaire ne peut être étudié sans référence au droit européen, conventionnel et jurisprudentiel¹³¹. Cette référence sera pour notre part mesurée, et limitée aux droits procéduraux ou aux droits susceptibles d'impacter le contentieux national. En effet, les droits issus des articles de la Convention européenne ne rayonnent pas à l'identique en détention, notamment lorsque la matière fait l'objet d'une

¹²⁸ D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP* 2005, n° 3, p. 597.

¹²⁹ M. Cohade, *Les sanctions disciplinaires au sein des armées*, mémoire de Master 2, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2009.

¹³⁰ M. Hecquard-Théron, « *De la mesure d'ordre intérieur* », *AJDA* 1981, p. 235 ; A. Cocatre-Zilgen, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », *RISA* 1958, p. 487 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., *Montchrestien*, Paris, 2008, n° 670, p. 586 ; J.-Y. Plouvin, « Du possible déclin des mesures d'ordre intérieur ? », *RA* 1979, p. 49 ; J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives, Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Sirey 1934.

¹³¹ B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté : Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, préc.

étude par le prisme contentieux¹³². Les articles 6 et 13 de la Convention feront l'objet d'une analyse par le biais de l'étude du recours pour excès de pouvoir en matière disciplinaire¹³³, alors que les articles 2 et 3 de la Convention seront abordés à l'occasion de l'étude de la responsabilité de l'administration pénitentiaire. L'article 8 relatif à la vie privée et familiale trouve un écho en contentieux dans la mesure où sa prise en compte grandissante pourrait être source de nouvelles perspectives de justiciabilité des actes pénitentiaires. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme, relatif aux principes pénaux, sera particulièrement éclairant lorsqu'il s'agira de traiter de l'évolution du recours pour excès de pouvoir disciplinaire et d'envisager sa modernisation.

40. En revanche, seront exclus de la recherche le cadre constitutionnel du droit pénitentiaire¹³⁴, et l'étude du droit pénitentiaire en droit comparé¹³⁵, dans la mesure où ceux-ci ont une influence réelle sur l'élaboration du droit pénitentiaire, mais plus limité sur sa pratique contentieuse.

41. Ainsi, l'accès au recours des détenus signifie l'utilisation possible des moyens juridiques de droit public, de l'accès au droit en détention à l'utilisation des recours administratifs puis juridictionnels, en passant par les voies juridiques indirectes moins connues. L'accès signifie également que devra être déterminée l'effectivité de ces recours, et leur efficacité, en d'autres termes leur capacité à prospérer lorsqu'ils sont utilisés par les personnes détenues.

¹³² J.-P. Céré, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd., L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2000.

¹³³ Le Conseil Constitutionnel vient de déclarer les dispositions de l'article 721 du code de procédure pénale, relatif au retrait de crédits de réduction de peine, conforme à la constitution. CC, 11 juillet 2014, n° 2014-408 QPC ; M. Herzog-Evans, « Retrait des CRP pour « mauvaise conduite » : imprécision substantielle et violation du procès équitable », *AJ Pénal* 2014, p. 545. Cette décision est à mettre en perspective avec le débat sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne à la procédure disciplinaire, dans la mesure où le juge précise que le « *retrait ne constitue ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition* » ; M. Léna, « Exécution des peines : conventionalité de l'appel incident réservé au ministère public », note sous, CE, 24 octobre 2014, req. n° 368580, *Daloz actualité* 1^{er} décembre 2014.

¹³⁴ B. de Lamy, « Le cadre constitutionnel du droit pénitentiaire », *RSC* 2010, p. 217.

¹³⁵ J.-P. Céré, C.-E. A. Japiassù, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2011, 400 p. ; J. Pradel, « Approche comparée du droit pénitentiaire », *RPDP* 2005, n° 1, p. 11 ; M.-A. Beernaert, « Manuel de droit pénitentiaire », éd. *Anthémis*, coll. Criminalis, 2007 ; M. Nieve, « Droit des détenus : sens et non-sens de la prison, un état des lieux du droit pénitentiaire en Belgique », in, « Lette Actualités Droits-Libertés », *CREDOF*, 26 mars 2013.

3) *Les acteurs : personnes détenues, avocats et observatoire international de prisons*

42. L'utilisation que nous ferons des termes détenus, personnes détenues, personnes incarcérées sont synonymes, et doivent s'entendre comme la personne majeure condamnée par la juridiction pénale à une peine privative de liberté en maison d'arrêt ou en établissement pour peines¹³⁶. Toutefois, il pourra être fait ponctuellement état de situations relatives aux mineurs détenus¹³⁷ ou aux femmes incarcérées¹³⁸. Il s'agira alors d'analyser une situation contentieuse susceptible d'éclairer la démonstration, sans qu'elle ne soit biaisée par les différences de statut de ces personnes, également privées de liberté. Le contentieux des prévenus sera analysé lorsqu'il permettra d'éclairer les perspectives du contentieux pénitentiaire « de droit commun », dès lors que ce statut n'entraîne pas de distinction de traitement juridique avec les personnes définitivement condamnées¹³⁹. En d'autres termes, condamnés et prévenus peuvent être confondus lorsque leur statut pénal, différent, ne suffit pas à les distinguer du point de vue du contentieux pénitentiaire. Tel est le cas par exemple de l'application du droit en commission de discipline. En revanche, tel n'est pas le cas pour l'isolement. L'isolement judiciaire ne peut être prononcé qu'à l'encontre des personnes prévenues. En revanche l'isolement administratif peut être prononcé à l'encontre des détenus condamnés ou prévenus, par l'administration pénitentiaire. En outre, le rôle et la place des avocats en détention seront étudiés¹⁴⁰, particulièrement à l'occasion de la procédure disciplinaire et des procédures contradictoires extra-disciplinaires. Enfin, le rôle joué par l'association

¹³⁶ Les prévenus sont également des personnes détenues. Elles sont en attente de jugement ce qui implique qu'elles soient, sous certains aspects, soumis à un régime spécifique. V. *Infra*.

¹³⁷ OIP, *Le guide du prisonnier*, éd. *La Découverte*, Paris, 2012, p. 11.

¹³⁸ J. Gaté, « Les femmes détenues sont-elles des hommes comme les autres », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues, préc.*, p. 123.

¹³⁹ H. de Suremain, J. Bérard, *La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques*, Champ pénal 2009.

¹⁴⁰ F. Saint-Pierre, S. Cormier, « L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire », *RPDP* 2010, p. 107, p. 16 ; M. Herzog-Evans, « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz* 2000, p. 481 ; J.-M. Varaut, « Un avocat devant la prison », *RPDP* 2000, n° 2, p. 177 ; J.-L. Nadal, *Les droits des personnes détenues, préc.*, p. 16.

l'Observatoire International des prisons (OIP)¹⁴¹ dont l'activité contentieuse en faveur des personnes détenues est considérable¹⁴², sera soulignée¹⁴³.

§ III. Thèse soutenue et problématique

43. La thèse soutenue est celle de *l'amélioration nuancée des droits du détenu requérant en contentieux public pénitentiaire*. Des évolutions importantes sont constatées, mais celles-ci demeurent inabouties.

44. La problématique de la thèse ne repose pas sur une seule question mais sur un ensemble d'interrogations. Ainsi pour mener à bien l'étude de l'accès des personnes détenues aux recours en droit administratif telle que nous venons de la délimiter, il nous a semblé souhaitable de poser une série de questions, qui peuvent être énoncées et regroupées comme suit.

45. Les personnes détenues disposent-elles de moyens juridiques prévus par le droit ? Ces moyens sont-ils connus et accessibles ? La procédure administrative contentieuse pénitentiaire est-elle respectueuse des droits de la défense des personnes détenues ? Les personnes détenues ont-elles accès au recours de droit administratif ? Ces recours sont-ils effectifs et efficaces, ou au contraire inutiles voire illusoire ? Peuvent-ils utilement prospérer dans le contexte spécifique de la détention ? Ces moyens juridiques sont-ils suffisants pour protéger les droits matériels des personnes détenues ? Les droits reconnus sont-ils simplement déclaratoires ou se transforment-ils en véritables droits subjectifs ? Des moyens sont-ils mieux appropriés que d'autres au contexte carcéral ? Existe-t-il des solutions susceptibles d'améliorer ces moyens juridiques de contestation ? L'assistance d'un conseil est-elle simplement préférable, nécessaire ou véritablement indispensable ? Comment se positionne le juge administratif lorsqu'il doit contrôler l'activité pénitentiaire ? Existe-t-il des garanties juridictionnelles ? Son examen est-il

¹⁴¹ OIP, *Le guide du prisonnier*, éd. *La Découverte*, Paris, 2012, 402 p.

¹⁴² D. Costa, « Retour sur dix ans de jurisprudences suscitées par l'OIP sur la défense de la dignité et des droits fondamentaux des détenus », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, éd. *La documentation française*, Paris, 2014, p. 35.

¹⁴³ H. de Suremain, « Génèse de la naissance de la « guérilla juridique » et premiers combats contentieux », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues, préc.* ; Par exemple, OIP, *Rapport d'activité* 2013, p. 21.

suffisamment développé pour permettre de rattraper le décalage entre le droit et le fait ? L'adoption d'une stratégie contentieuse peut-elle permettre d'optimiser le succès des demandes ?

46. La thèse soutenue est marquée à la fois par un constat et une proposition d'évolution de recours. Ainsi à l'effectivité théorique des moyens juridiques de contestation dont disposent les personnes détenues, répond une mise en œuvre pratique et contentieuse, qui révèle un accès conditionné à ces dispositifs à l'efficacité incertaine. Ces outils juridiques de contestation sont insusceptibles pour l'heure, d'être totalement rétablis, dans leur utilité, par le juge administratif.

47. Cette thèse majoritairement pratique est également théorique dans la mesure où elle vise à proposer une transformation du recours pour excès de pouvoir disciplinaire, sous l'angle d'une redéfinition de l'office du juge administratif.

§ IV. *Méthode employée*

48. En droit pénitentiaire, l'étude des recours se prête aisément au déchainement des passions dans la mesure où il a trait directement au droit des détenus et à leurs conditions juridiques. Ainsi, l'étude effectuée servira d'outil à une analyse neutre et objective, ni « droit de l'hommiste », ni sécuritaire. Pour tenter de s'en tenir à cette approche, un constat juridique sera à l'origine des démonstrations afin d'éviter l'écueil des idées préconçues. Pourront ponctuellement être analysées les conséquences extra-juridiques, matérielles, psychologiques ou sociales, dès lors qu'elles sont susceptibles d'éclairer la démonstration juridique initiale.

49. L'analyse du cadre juridique et pratique du contentieux pénitentiaire qui conduit à rendre compte d'une amélioration mesurée des droits du détenu requérant, est fondée sur une triple méthode matérialisant une approche à la fois pratique et théorique.

50. « *En matière pénitentiaire, il y a le paradigme du fossé entre le fait et le droit. Il s'agit d'une idée reçue dans la mesure où l'on a de connaissance ni du fait ni du droit* »¹⁴⁴. Pour

¹⁴⁴ G. Giudicelli-Delage, M. Masse, « Rapport introductif », in, J. Pradel, *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, 1994, p. 11.

contredire cette affirmation, la première méthode employée a été de prendre connaissance des spécificités pratique du droit pénitentiaire et de sa mise en œuvre contentieuse. Pour cela, il nous a été permis de remplir, durant deux années, la fonction d'assesseur extérieur en commission disciplinaire pénitentiaire au centre de détention de Muret, ainsi qu'à la maison d'arrêt de Toulouse-Seysses. Ce faisant, il a été possible de confronter le droit à la pratique¹⁴⁵. Les personnels pénitentiaires, agents et membres de direction, ont à cet égard été d'une aide précieuse¹⁴⁶ pour expliquer les pratiques, fournir des documents ou des informations sur la détention. La rencontre de plusieurs professionnels du droit, avocats et juges d'application des peines, a également permis d'obtenir des informations sur la pratique opaque de cette discipline. Ainsi, certains éléments ou faits pourront être affirmés car tirés de la narration de l'expérience personnelle, de choses vues ou sues, qu'il peut être délicat de rapporter avec précision, voire impossible surtout lorsqu'ils sont couverts par le secret de la fonction.

51. La deuxième méthode employée est généalogique. Pour constater l'amélioration mesurée de l'accès au droit, l'étude de l'histoire du contentieux pénitentiaire a permis de comprendre le cadre juridique du droit positif. Pour cela, la recherche a fait une part majoritaire à l'analyse de la jurisprudence, eu égard à l'insuffisance de normes, sans bien sûr ignorer les dispositions légales et réglementaires en vigueur. C'est donc une approche majoritairement jurisprudentielle qui sera effectuée, afin de démontrer le décalage entre la théorie et la pratique. La jurisprudence constitutionnelle sera abordée à l'occasion de l'étude de la garantie des droits fondamentaux des détenus à coloration pénale, lorsqu'il s'agira de remettre en cause le recours pour excès de pouvoir disciplinaire en vigueur en droit positif.

52. Enfin, dans le prolongement de ce cheminement, la troisième méthode employée sera prospective dans la mesure où le constat d'amélioration

¹⁴⁵ Nous sommes réaliste quant à l'étendue de nos connaissances sur le sujet dans la mesure où de telles fonctions ne peuvent suffire à acquérir une expertise complète du contentieux pénitentiaire. En effet, si les établissements pénitentiaires français fonctionnent sur un modèle proche, en fonction de leur nature (maison d'arrêt ou établissement pour peines : centre de détention et maison centrale), il est impossible de déterminer de manière fixe et précise un modèle unique de fonctionnement dans la mesure où les particularismes locaux, les politiques pénitentiaires et la personnalité des membres de direction varient d'un établissement à l'autre et d'une région à l'autre. Il n'en demeure pas moins qu'en ayant eu la chance de remplir cette fonction au sein d'une maison d'arrêt, regroupant un quartier pour homme et un quartier pour femmes, et au sein d'un centre de détention, il nous a été permis d'avoir un aperçu large et varié du fonctionnement des établissements pénitentiaires français.

¹⁴⁶ Qu'ils trouvent d'ailleurs ici la marque de mes remerciements les plus sincères.

insuffisante doit faire place à des propositions utiles, visant à faire évoluer ce contentieux dans le sens d'une amélioration de l'efficacité des recours. Cette thèse tente donc de démontrer les défauts du parcours contentieux pénitentiaire, tout en proposant des améliorations ponctuelles, et une proposition doctrinale visant à renforcer l'examen juridictionnel des sanctions. Cette proposition, à la frontière entre le recours pour excès de pouvoir de droit positif et le recours de plein contentieux objectif, redéfinit le contrôle et les pouvoirs du juge pénitentiaire disciplinaire, dans le but de rendre la contestation des sanctions réellement utile, et plus seulement recevable.

§ *V. Plan de l'étude*

53. Le plan de l'étude suit le parcours classique possible du détenu requérant, des moyens de recours jusqu'à l'examen de la requête par le juge administratif. Il pourra paraître étonnant de voir l'étude des procédures de référés urgents en fin de thèse. Ce choix découle de la volonté de traiter ensemble ces voies de droit, et non selon leur domaine possible de rayonnement. En outre, les référés urgents sont souvent associés à d'autres recours ou procédures qu'il convenait d'expliquer. De plus, les référés sont généralement introduits après un recours au fond ou une autre procédure¹⁴⁷. Enfin, ils sont moins connus et moins développés que les recours classiques, que sont le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux subjectif.

C'est à un raisonnement en deux temps que sera conduite cette étude :

1^{ère} Partie : Le déséquilibre des droits lors de la phase pré-juridictionnelle.

2^{ème} Partie : L'efficacité mesurée des recours juridictionnels.

¹⁴⁷ Il est vrai presque instantanément après.

PARTIE 1 :

**LE DÉSÉQUILIBRE DES DROITS
LORS DE LA PHASE
PRÉ-JURIDICTIONNELLE**

54. En étudiant les droits du détenu requérant, on s'aperçoit que rares sont les constats « d'amélioration » importants issus de réformes majeures et spécifiques au contentieux pénitentiaire. Pourtant, les évolutions constantes du contentieux public pénitentiaire, impulsées par le juge administratif et le juge européen, font d'un tel constat, illusoire par le passé, une réalité actuelle.

55. L'amélioration s'entend comme le fait « *de rendre meilleur, de changer en mieux, ou encore de rendre plus satisfaisant* »¹⁴⁸. Ainsi, l'amélioration des droits du détenu requérant signifie, selon nous, l'évolution positive vers une reconnaissance et une protection effectivement mise en œuvre des droits dont tout justiciable, y compris la personne privée de liberté, doit pouvoir bénéficier.

56. Certains pessimistes souligneront que le droit pénitentiaire, longtemps qualifié de « sous droit »¹⁴⁹ ou de « zone de non-droit »¹⁵⁰, ne peut désormais plus échapper à la norme juridique, et qu'ainsi toutes les évolutions ne pourraient qu'être des améliorations. Ce serait trop vite oublier les avancées juridictionnelles et, dans une moindre mesure, légales et réglementaires, qui ont fait évoluer le droit pénitentiaire.

57. Les spécificités de l'univers carcéral ont des conséquences sur les droits des personnes détenues. En effet, sous prétexte des contraintes sécuritaires¹⁵¹, l'administration pénitentiaire use de son pouvoir discrétionnaire pour en limiter la portée¹⁵². Avec l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire¹⁵³, c'est désormais un cadre légal qui régit le fonctionnement des établissements pénitentiaires. Elle précise les droits reconnus aux détenus ainsi que les obligations à leur charge, clarifiant ainsi, partiellement,

¹⁴⁸ P. Robert, petit Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1972, p. 51.

¹⁴⁹ M. Herzog-Evans, « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral », Actes du colloque organisé par le Centre de droit pénal de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, 14-15 octobre 2004, *RPDP* 2005, n° 1, p. 152-153.

¹⁵⁰ J.-C. Froment, « Vers une « prison de droit » ? », *RSC* 1997, p. 539 ; P. Poncella, « Rendre le droit accessible aux détenus », *RSC* 1998, p. 161 ; P. Poncella, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC* Janvier-Mars 2010, p. 191 ; G. Canivet, « L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires » rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, collection des rapports officiels, La documentation française, 2000, p. 99.

¹⁵¹ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, tome 204, *LGDJ*, thèse, bibliothèque de droit public, 1998, 648 p.

¹⁵² E. Joly-Sibuet, « Forme de la loi pénitentiaire », Actes du colloque organisé par le Centre de droit pénal de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, les 14 et 15 octobre 2004, *RPDP* 2005, n° 1, p. 52.

¹⁵³ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 septembre 2009, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1.

le régime juridique des personnes privées de liberté. Mais la loi, loin d'être satisfaisante, n'a pas comblé l'ensemble des lacunes du droit pénitentiaire dénoncées tant par l'administration que par les professionnels du droit et la doctrine¹⁵⁴.

58. L'étude des moyens juridiques de contestation suppose la reconnaissance, d'une part de moyens matériels, et d'autre part des droits procéduraux. Ces derniers s'apparentent comme la première étape nécessaire à la protection de l'ensemble des droits fondamentaux de la personne détenue puisqu'ils sont indispensables pour mettre en œuvre la protection des droits matériels¹⁵⁵.

59. Avec l'encadrement juridique de la détention, le statut de requérant ou de justiciable¹⁵⁶ a peu à peu été octroyé aux personnes détenues. La reconnaissance de droits et l'élaboration de moyens juridiques pour leur protection en attestent. Pourtant, malgré cela, les personnes détenues ne bénéficient toujours pas, de façon claire et précise, de l'ensemble des outils nécessaires à l'effectivité d'un tel statut. L'accès au droit, l'accès au juge et le droit à l'assistance d'un conseil en détention bénéficient d'un régime juridique peu favorable. Par ailleurs, ce régime, dont les manifestations sont confrontées aux particularismes carcéraux, évoluent au rythme des interventions législatives mais surtout juridictionnelles.

60. Le contentieux public pénitentiaire se compose de deux phases. Le détenu bénéficie, devant le juge administratif, d'une protection juridique de ses droits de plus en plus avancée¹⁵⁷. En revanche, son statut de personne privée de liberté conduit

¹⁵⁴ M. Danti-Juan, « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » », *RDPD* 2010, n° 1, p. 79 ; E. Péchillon, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal* 2009, n° 12, p. 473 ; M. Giacomelli, « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *RDPD* 2009, n° 4, p. 769 ; M. Giacomelli, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA* 2010, pp. 25-34 ; M. Herzog-Evans, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *Rec. Dalloz* 2010, n° 1, p. 31 ; J.-P. Céré, « Les soubresauts du droit pénitentiaire, propos sur un projet de loi en souffrance », in, V. Malabat, B. De Lamy, M. Giacomelli (dir), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, éd. Dalloz, 2009, pp. 357-368, J.-P. Céré, « Virage ou mirage pénitentiaire ? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G* 2009, n° 50, p. 47.

¹⁵⁵ B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté, contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse Montpellier I, éd. Bruylant, coll. Droit de la convention européenne des droits de l'homme, 2010, Partie II, p. 349 et s. « L'effectivité des droits substantiels subordonnée à la consolidation prétorienne des droits procéduraux de la personne privée de liberté ».

¹⁵⁶ E. Péchillon, « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF* 2004, n°3, p.51.

¹⁵⁷ Dossier « La construction d'un nouveau droit pénitentiaire par le juge administratif », *AJDA* 2009, n° 8, p. 403.

d'autre part, lors de la phase préalable au prétoire¹⁵⁸, au fait que ses droits afférents à sa qualité de demandeur soient adaptés à l'univers carcéral.

61. L'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (DCRA)¹⁵⁹ a permis de standardiser et de clarifier les relations juridiques entre les personnes détenues et l'administration pénitentiaire, à l'occasion de la phase en pré-juridictionnelle du contentieux. Après quelques hésitations¹⁶⁰, la loi et notamment son article 24, étaient invocables par les détenus, rapprochant ainsi le régime juridique des personnes privées de liberté de celui des citoyens libres.

62. Toutefois, le juge administratif est dans l'obligation de préciser les conditions d'application des droits prévus par la loi. Bien que la mise en œuvre effective des dispositions qu'elle contient s'améliore, les particularités sécuritaires et organisationnelles des établissements pénitentiaires ainsi que la condition juridique de la personne détenue demeurent des obstacles récurrents. Pour contrebalancer ce constat, des efforts sont faits et des mécanismes sont créés afin d'améliorer l'accès au droit des détenus, tout en développant des procédures pré-juridictionnelles dont l'utilisation, permise aux personnes privées de liberté, paraît de plus en plus efficace (Titre 1).

63. Dans l'arrêt *Marie*¹⁶¹, les juges du Palais Royal considèrent qu'une sanction disciplinaire pénitentiaire n'est plus une mesure d'ordre intérieur¹⁶² et devient

¹⁵⁸ Entendu au sens « salle d'audience du tribunal ». Le prétoire désigne également la commission disciplinaire pénitentiaire.

¹⁵⁹ Loi n° 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JO* du 13 avril 2000, p. 5646. Par exemple, les articles 2, 4, 18, 19, 21, 24.

¹⁶⁰ M. Herzog-Evans, « Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français », *RTDH* 2001, pp. 15-46 ; E. Péchillon et M. Herzog-Evans, « L'entrée des avocats en prison (et autres conséquences induites par la loi du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz* 2000, chroniques, p. 481.

¹⁶¹ CE, Ass., 17 février 1995 *Marie*, req. n° 97754, *Rec. Lebon*, p. 83 ; Concl. P. Frydman, « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », *RFDA* 1995, pp. 353-370 ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genvois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14ème édition, *Dalloz* 2003, n° 103, p. 741 ; F. Moderne, « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral », *RFDA* 1995, p. 822 ; J.-P. Céré, « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral », *RFDA* 1995, p. 826 ; P. Couvrat, « Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire », *RSC* 1995, p. 321 ; M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 681 ; « A quelles conditions une mesure prise dans un établissement pénitentiaire peut-elle être qualifiée de mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1995, p. 420 ; L. Touvet, « Rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1995, p. 379 ; N. Bellouchet-Frier, « Contrôle par le Conseil d'État de la légalité des sanctions disciplinaires dans les armées », *Rec. Dalloz* 1995, p. 381 ; M. Lascombe, F. Bernard, « Les sanctions infligées à un détenu et un militaire sont des décisions

ainsi un acte attaquant. Cette révolution carcérale a permis d'entrevoir de nouvelles perspectives quant à la possibilité pour les personnes détenues de contester certaines décisions prises à leur encontre par l'administration pénitentiaire. Toutefois, ce bouleversement n'a pas levé les ambiguïtés relatives au régime juridique de l'instance disciplinaire pénitentiaire et par voie de conséquence les ambiguïtés concernant la protection juridique des droits du détenu demandeur à l'occasion de cette procédure. En effet, la phase disciplinaire, dont le régime juridique est incertain, n'est ni un procès devant une juridiction, ni une simple procédure interne. Les dispositions européennes et nationales relatives au droit à un procès équitable, censées s'appliquer, sont tempérées en pratique par de nombreuses restrictions. En outre, s'appliquent au fond des dispositions du droit pénal encadrées par les règles de la procédure administrative contentieuse. Dès lors, en l'absence de régime juridique clair, il est difficile d'étudier l'évolution des droits du détenu requérant à l'occasion de cette procédure. Pourtant, nous verrons que, tant lors du déroulement de la procédure disciplinaire que lors du passage en commission, l'amélioration des moyens juridiques offerts aux détenus demeure confrontée aux spécificités de la discipline carcérale (Titre 2).

faisant griefs susceptibles de recours », *JCP G* 1995, n° 19, II, 22426 ; N. Van Tuong, « Le contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur », *LPA* 1995, n° 69, p. 16 ; G. Vachos, « Les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des détenus et des militaires ne constituent pas des mesures d'ordre intérieur », *LPA* 1995, n° 51, p. 11 ; V.-A. Otecko, « La jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur : retour à la raison », *LPA* 1995, n° 93, p. 28 ; *RDP* 1995, p. 1338, note O. Gohin.

¹⁶² *Supra*. Introduction. *Infra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 et 2.

*Titre 1 : L'accès au droit et les voies préalables
ouvertes aux personnes détenues*

64. L'évolution du statut de détenu requérant n'est pas caractérisée par l'amélioration constante des droits afférents, dans la mesure où la protection effective des droits du demandeur ne suit pas toujours leur reconnaissance.

65. La phase pré-juridictionnelle extra-disciplinaire¹⁶³ du contentieux public pénitentiaire est une étape peu connue des professionnels du droit, dont la présence au sein des établissements pénitentiaires est encore trop rare. Cette phase, purement interne à la prison, a longtemps traduit le pouvoir discrétionnaire et souvent opaque octroyé à l'administration. Toutefois, le régime juridique a progressivement évolué en faveur des personnes détenues, et notamment grâce à l'intervention de nouveaux acteurs. Cette étape est essentielle lorsque l'on étudie le détenu en qualité de demandeur, dans la mesure où les droits du détenu requérant s'expriment à l'occasion de cette phase. Elle regroupe les moyens et procédures juridiques dont les personnes détenues peuvent se prévaloir pour contester les décisions prises par l'administration avant d'introduire un recours devant le juge. Moins connue et moins solennelle que la phase juridictionnelle, elle n'en est pas moins importante. Elle se déroule devant l'administration pénitentiaire. En outre, son faible formalisme contribue à rendre plus facile les atteintes aux droits du détenu requérant. Elle doit par conséquent bénéficier d'une grande attention de la part des conseils dont la mission ne doit pas se limiter à la défense juridictionnelle des personnes détenues. Ceci implique de leur part un changement de culture, passer du prétoire juridictionnel au prétoire carcéral.

66. Ainsi, l'étape pré-juridictionnelle conditionne la suite du contentieux public pénitentiaire. Lors de cette phase le détenu prend connaissance des droits afférents à son statut. Cela suppose qu'il ait accès au droit de la détention ainsi qu'aux procédures et garanties nécessaires à sa défense au sein de l'établissement, et auxquels il peut prétendre avant tout recours juridictionnel.

67. L'accès au droit suppose que les personnes détenues puissent en prendre connaissance de façon effective, malgré la privation de liberté. Grâce à cette connaissance du droit qui lui est applicable, le détenu sera mieux armé pour faire

¹⁶³ Par opposition à la phase pré-juridictionnelle disciplinaire.

réellement protéger l'ensemble des droits qui lui sont reconnus lors de l'exécution de sa peine. L'appropriation des règles juridiques conditionne la protection des droits.

68. Ayant pris conscience de l'importance d'améliorer cette étape, hommes et femmes politiques et acteurs du monde pénitentiaire ont élaboré un dispositif juridique et matériel visant à rendre véritablement effectif la protection des droits du détenu demandeur à l'occasion de l'étape pré-juridictionnelle. Désormais juridiquement encadrés, l'accès au droit de la détention et l'accès au droit de la défense en milieu pénitentiaire s'améliorent. Toutefois, de nombreux obstacles demeurent, puisque ce dispositif se heurte toujours à la qualité de la norme pénitentiaire ou à son application « *sui generis* »¹⁶⁴, sous-entendu adaptée à l'institution carcérale, nécessitant des précisions juridictionnelles (Chapitre 1).

69. Cependant l'accès au droit n'est pas suffisant. Les personnes privées de liberté doivent en outre bénéficier de voies de droit utiles à la protection de leurs droits et bénéficier comme tout justiciable, de recours permettant une telle protection. Ainsi, la personne privée de liberté dispose de recours administratifs, de procédures de référés non urgents et d'une voie de droit spécialement dédiée, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁶⁵. Mais ces voies de droit potentielles ne contribuent pas à part égales à l'amélioration des droits du détenu requérant. Elles sont en outre caractéristiques de la situation des personnes incarcérées dont la protection des droits procéduraux induit, insidieusement, l'application d'un régime adapté (chapitre 2).

¹⁶⁴ « De son propre genre : Qualification d'une situation juridique dont la nature singulière empêche de la classer dans une catégorie déjà connue », *Locutions latines juridiques*, Dalloz, Armand Colin, 2004, p. 73.

¹⁶⁵ Décret du 13 juin 2008 portant nomination du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie Delarue, pris en application de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007.

Chapitre 1 : Le renforcement de l'accès au droit de la personne détenue

70. La connaissance des droits en prison est une problématique récurrente dont l'amélioration constante se heurte inévitablement à la qualité de la norme. C'est à ce paradoxe que tentent de répondre les acteurs du monde carcéral.

71. La nécessité d'améliorer l'accès au droit en détention est évoquée par la doctrine depuis de nombreuses années¹⁶⁶. Malgré des améliorations ponctuellement relevées¹⁶⁷, elle fait encore aujourd'hui l'objet d'études¹⁶⁸ visant à faire progresser un tel accès. Le Conseil constitutionnel fait de l'accès au droit un objectif à valeur constitutionnelle¹⁶⁹. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme impose que la norme soit accessible aux personnes auxquelles elle s'applique¹⁷⁰.

72. L'utilisation par les détenus de leurs droits tant matériels que procéduraux, passe nécessairement par la connaissance qu'ils peuvent avoir de leurs droits. En effet, pour qu'un justiciable, libre ou privé de liberté, puisse demander la protection de ses droits, il doit d'abord les connaître. Or la situation privative de liberté de la personne détenue pose, de ce fait, la question d'une telle connaissance à travers la question de l'accès au droit en détention

¹⁶⁶ CNCDH, « Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, volume I. Les droits de l'homme dans la prison, la documentation française 2007, p. 34 ; J.-P. Dinthilhac, « L'administration pénitentiaire : évolutions et perspectives » *RPDP* avril-juin 1990, p. 133 ; J.-C. Karsenty, « L'administration pénitentiaire des années 1990 : des crises pour un renouveau ? », *RPDP* juillet-décembre 1991, p. 261.

¹⁶⁷ G. Canivet, « L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires », Rapport au garde des Sceaux, La Documentation française, 2000, p. 99.

¹⁶⁸ J.-P. Delevoye, « Médiateur de la république, Rapport annuel 2007 », *Dépêches Jurisclasseur*, 22 février 2008, n° 271.

¹⁶⁹ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Perquisitions de nuit*, JO du 23 juillet 1996, p. 11108.

¹⁷⁰ CEDH, 13 juin 1979, *Marckx* c/ Belgique, série A, n° 31, CEDH, 24 avril 1990, *Huwig et Krusling* c/ France, série A, n° 176-A et 176-B.

73. La connaissance du droit la concernant par la personne détenue se caractérise d'abord par l'accès au droit de la détention. Cela suppose qu'un accès matériel et intellectuel à la norme pénitentiaire soit prévu. En portant à la connaissance des détenus les règles de vie internes à l'établissement dans lequel ils sont incarcérés, ainsi que leurs droits et obligations, l'administration pénitentiaire met à leur disposition de nouveaux moyens visant à améliorer leur condition juridique et le respect effectif de leurs droits. Pourtant, malgré l'amélioration d'un tel dispositif, des obstacles juridiques et matériels continuent d'entraver l'accès au droit de la détention des personnes privées de liberté (Section 1).

74. L'accès au droit en détention suppose également que les détenus aient accès aux droits de la défense en détention. La connaissance et l'utilisation de ces derniers sont indispensables pour faire face à l'administration. Certains auteurs parlent « *d'accès à l'information du détenu pour la préparation de sa défense* »¹⁷¹. Ce droit à l'information fait référence à la connaissance par le détenu des droits liés à sa situation de requérant au sein de l'établissement. Or ces droits doivent être respectés par l'administration pénitentiaire lorsqu'elle édicte certains actes ou met en œuvre certaines procédures internes. La loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations du 12 avril 2000¹⁷² pose le cadre légal de ce dispositif, dont l'application, au départ contestée, nécessite fréquemment d'être précisée par le juge administratif, qui construit peu à peu un régime cohérent, autant que possible respectueux des droits de la défense de la personne détenue (Section 2).

¹⁷¹ J.-M Delarue, Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, p. 172.

¹⁷² Loi n° 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JO* du 13 avril 2000, p. 5646.

Section 1 :

Des progrès dans l'accès matériel au droit de la détention confrontés à la qualité de la norme pénitentiaire

75. Malgré une qualité de la norme pénitentiaire discutable, les détenus bénéficient d'un dispositif juridique et matériel d'accès à celle-ci de plus en plus performant et complet.

76. Le droit de la détention regroupe l'ensemble des dispositions applicables au sein de l'établissement d'exécution de la peine ou de la détention provisoire et contenu dans divers instruments juridiques, législatifs ou réglementaires. La connaissance de ce droit par les personnes incarcérées est essentielle au bon fonctionnement de l'établissement¹⁷³. Elle permet au détenu de faire ses demandes dans la limite des prescriptions juridiques, tout en encadrant les pouvoirs dévolus à l'administration pénitentiaire. Or ces règles varient d'un établissement à l'autre. En effet, les conditions d'accès au droit ne sont pas identiques en maison d'arrêt et en établissement pour peine puisque les régimes de détention diffèrent en fonction de la population pénale qui y est détenue. En outre les pouvoirs discrétionnaires dévolus aux directions d'établissements constituent des particularismes locaux qui ne permettent pas de faire une analyse complète de tous les dispositifs. C'est pourquoi nous nous attacherons à étudier le dispositif tel qu'il est prévu par le droit commun, applicable à minima à tous les établissements, et censé trouver un écho homogène sur l'ensemble du territoire français.

77. Ainsi, malgré la privation de liberté, la personne détenue bénéficie d'un dispositif d'accès au droit de la détention tout au long de son incarcération (I). Bien qu'un tel dispositif puisse encore être perfectionné, la complexité de la norme pénitentiaire

¹⁷³ J.-P. Céré, « Le système pénitentiaire français », in, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, sous la direction de J.-P. Céré, C.- E. A. Japiassù, coll. Thèmes et Commentaires, Dalloz, 2^e édition, Paris, 2011, p. 169. Pour l'auteur « L'information permet d'améliorer le fonctionnement de l'établissement, en évitant des incidents puisés dans la méconnaissance de la réglementation ou en contribuant à atténuer le nombre de requêtes infondées ».

constitue indéniablement l'obstacle récurrent à l'accès au droit de la détention des personnes privées de liberté (II).

§ *I. La mise en place d'un dispositif d'accès au droit de mieux en mieux adapté aux établissements pénitentiaires*

78. Depuis la loi du 22 juin 1987¹⁷⁴ l'administration pénitentiaire est un service public auquel est dévolu d'une part une mission de garde des détenus et d'autre part une mission de réinsertion à l'égard de ces mêmes détenus¹⁷⁵. La qualification de service public a fait naître au profit des personnes incarcérées un statut d'usager¹⁷⁶ de ce service, entraînant l'obligation pour l'administration pénitentiaire d'assumer les missions confiées par la loi. Ainsi, la personne détenue est un usager contraint¹⁷⁷ du service qui peut prétendre à ce que celui-ci remplissent ses missions.

79. L'article 9 de la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits¹⁷⁸ précise le contenu de l'accès au droit. Ce principe suppose « *une information générale des personnes sur les droits et obligations ainsi que leur orientation vers les organismes chargés de la mise en œuvre de ces droits ; [...]* ». Cette disposition ne vise pas expressément les détenus. Cependant, en définissant un tel principe, elle permet d'appréhender les obligations qui en découleront pour l'administration pénitentiaire.

80. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a, quant à elle, précisé, « *le principe de l'accès au droit suppose des textes clairs, facilement consultables, à jour, capables de garantir l'égalité de traitement des individus* »¹⁷⁹. Or de tels critères

¹⁷⁴ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public de l'administration pénitentiaire, *JORF* du 23 juin 1987, p. 6775.

¹⁷⁵ J.-H. Syr, « Politique pénitentiaire et privatisation : la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », *Act. Legis. Dalloz* 1987, 18^{ème} cahier, p. 135.

¹⁷⁶ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, 1998, p. 280 et s. L'auteur évoque le statut d'usager incarcéré ; E. Péchillon, « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF* 2004, n° 3, p. 51.

¹⁷⁷ *Op. cit.*, n° 535, p. 283.

¹⁷⁸ L'article 9 de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, *JORF* n° 296 du 22 décembre 1998, p. 19343, modifie l'article 53 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *JORF* n°162 du 13 juillet 1991, p. 9170.

¹⁷⁹ CNCDH, « Les droits de l'homme dans la prison, volume 1 », 2007, p. 34.

sont indispensables pour garantir aux personnes détenues l'accès effectif à la norme pénitentiaire, qui semble toutefois loin de posséder de telles qualités, ainsi que nous le démontrerons.

81. Le décret du 13 avril 1999¹⁸⁰ a créé dans chaque département un service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), dont l'une des missions était de favoriser l'accès au droit des personnes privées de liberté. Or cet accès, majoritairement orienté vers l'objectif de réinsertion, n'avait pas pour but de porter le droit pénitentiaire à la connaissance des détenus. Cela s'explique par le fait que le SPIP, dépendant de l'administration pénitentiaire, peut difficilement avoir pour mission de donner, ne serait-ce que partiellement, des informations sur la garantie des droits contre cette même administration. Dès lors, ce dispositif s'est avéré inefficace.

82. Les points d'accès au droit¹⁸¹ ont ensuite été légalisés¹⁸² au sein des établissements pénitentiaires¹⁸³. « *Ces permanences et consultations visent à répondre à toute demande d'information juridique de la part des personnes détenues, à l'exception de celles relatives à l'affaire pénale pour laquelle la personne est incarcérée, à l'exécution de sa peine ou pour laquelle un avocat est déjà saisi* ». Ce dispositif a pour but d'accompagner les détenus dans leurs démarches administratives et juridiques, pour leur réinsertion. Différents domaines peuvent être abordés, notamment des questions relatives au droit de la famille, au droit des étrangers ou encore au droit du travail. Mais cela exclut les questions relatives au droit pénitentiaire applicable aux détenus, ainsi que celles relatives au fonctionnement de l'établissement. Dès lors, ce dispositif, par définition limité, ne contribue pas à améliorer l'accès matériel et intellectuel de la personne détenue aux normes qui lui sont applicables et aux droits auxquels elle peut prétendre.

¹⁸⁰ Décret n° 99-276 du 13 avril 1999 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation, *JORF* n° 87 du 14 avril 1999 p. 5478.

¹⁸¹ Ce sont des permanences de consultations juridiques faisant intervenir différents professionnels du droit, des organismes sociaux, des associations, en collaboration avec le SPIP ; V. J.-R. Lecerf et N. Borvo Cohen-Seat, *Rapport d'information n° 629 relatif à l'application de la loi pénitentiaire*, Sénat, 4 juillet 2012, p. 23.

¹⁸² Art. R. 57-6-21 et R. 57-6-22 du code de procédure pénale, créé par l'article 1 du décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de l'article 24 de la loi pénitentiaire.

¹⁸³ Certains établissements pénitentiaires, avaient mis en place un tel dispositif dès le début des années 2000.

83. Enfin, la loi du 12 avril 2000¹⁸⁴, dont l'application au profit des personnes détenues fût un temps contestée par l'administration pénitentiaire¹⁸⁵, reconnaît implicitement aux personnes incarcérées la qualité de citoyen, dans la mesure où ces dernières entretiennent des relations avec l'administration pénitentiaire¹⁸⁶. L'article 2 de la loi dispose : « *Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par le présent chapitre en ce qui concerne la liberté d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens. Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller [...]* ». Ainsi, la loi fait, clairement, du principe de l'accès au droit une obligation incombant aux autorités administratives dont ne peut être exclue l'administration pénitentiaire. Elle doit dès lors assumer pleinement cette mission de service public.¹⁸⁷

84. La connaissance par la personne incarcérée de ses droits ainsi que des règles propres à l'établissement dans lequel il est incarcéré est un préalable nécessaire à toutes demandes faites de sa part, qu'elles soient administratives ou juridictionnelles. Le détenu requérant doit être en mesure d'emprunter les voies de droit qui lui sont offertes dans le respect du cadre légal et réglementaire qui s'impose à lui au cours de son incarcération. C'est pourquoi l'accès au droit de la personne détenue fait désormais l'objet d'un dispositif adéquat lors de son arrivée en détention (A), mais limité en cours de détention (B), puisque malgré les interventions du législateur, le détenu est sans cesse confronté à des limites résultant de sa privation de liberté.

¹⁸⁴ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646 ; J. Arrighi de Casanova et S. Formery, « Une nouvelle étape dans l'amélioration entre l'administration et les citoyens : la loi DCRA du 12 avril 2000 », *RFDA* 2000, p. 725 ; B. Delaunay, *RDP* 2000, commentaire p. 1191.

¹⁸⁵ E. Péchillon et M. Herzog-Evans, « L'entrée des avocats en prison (et autres conséquences induites par la loi du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz*, chroniques, 14 septembre 2000, pp. 481-484 ; E. Péchillon, M. Herzog-Evans, « proposition visant à améliorer l'effectivité du droit en prison », synthèse de la journée du 14 juin 2000, « Pour un droit de la prison », *Gaz. Pal.* 5 et 6 juillet 2000, p. 51.

¹⁸⁶ O. De Schutter et D. Kaminski, *L'institution du droit pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance de droit aux détenus*, Coll. La pensée juridique, éd. Bruylant, 2002, p. 29.

¹⁸⁷ E. Péchillon, « Droit pénitentiaire, la réécriture de la loi par voie de circulaires (1^{ère} partie) », *LPA*, 20 mars 2001, n° 56, p. 8.

A. Des progrès dans l'accès au droit du détenu arrivant : de l'obligation légale d'informer au processus d'accès au droit

1) *L'obligation légale de l'administration pénitentiaire d'informer la personne détenue*

85. A son arrivée en détention, le détenu est en principe placé seul dans une cellule du quartier arrivant ou dans un quartier spécifique à sa situation. Précisons que cette modalité peut varier en fonction de la catégorie à laquelle l'établissement appartient, une maison d'arrêt ou un établissement pour peine.

86. L'article 23 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹⁸⁸ prévoit à ce titre que : « *Lors de son admission dans un établissement pénitentiaire, la personne détenue est informée oralement, dans une langue compréhensible par elle, et par la remise d'un livret d'accueil, des dispositions relatives à son régime de détention, à ses droits et obligations et aux recours et requêtes qu'elle peut former. Les règles applicables à l'établissement sont également portées à sa connaissance et lui sont rendues accessibles pendant la durée de sa détention* ». Cette disposition met à la charge de l'administration pénitentiaire une obligation légale d'information générale à l'égard des détenus. Dès lors, une information claire et précise¹⁸⁹ doit être effectivement transmise à la personne incarcérée dès son arrivée et selon des modalités prévues par la loi.

87. Toutefois, on peut regretter la portée trop générale de ce dispositif qui ne décrit pas de façon précise le comportement que doit adopter l'administration quant à cette obligation. Il est possible, par exemple, de se demander à quoi correspond précisément la notion de droits et obligations pour les détenus, dont le contenu et la portée sont variés et complexes, notamment au regard de nombreuses règles spécifiques à

¹⁸⁸ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 septembre 2009, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, texte n° 1, p. 20192 ; J.-P. Céré, « Quand nécessité fait loi...pénitentiaire », *RPDP* n° 1, janvier-mars 2010, p. 63 ; S. Brondel, « Adoption de la loi pénitentiaire », *AJDA*, 19 octobre 2009, p. 1867 ; S. Boussard, « Le cadre de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », Colloque, *Les droits de la personne détenue après la loi du 24 novembre 2009*, 26-27 janvier 2012, Palais du Luxembourg, Paris, *Dalloz*, 2013, p. 23 ; E. Péchillon, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473 ; J.-C. Froment, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, une ambition modérée », *RDP* 2010, n° 3, p. 699.

¹⁸⁹ Depuis 2005, la preuve de l'obligation d'information fait l'objet d'un contrôle de la part du juge administratif. V. *infra*.

chaque établissement. En outre, que signifie les termes « *portées à sa connaissance* » et « *rendues accessibles* » ?

88. L'obligation légale d'information prévue par la loi pénitentiaire est la conséquence, en droit interne, de l'application des règles pénitentiaires européennes, adoptées le 11 janvier 2006 par le Conseil de l'Europe¹⁹⁰, et plus particulièrement des règles 30.1¹⁹¹ et 30.2¹⁹². Ces dispositions supranationales non contraignantes¹⁹³, ont pour objectif d'améliorer l'accueil en détention, à travers la mise en place effective d'un dispositif d'accès au droit. En France cela s'est traduit par « *la labellisation*¹⁹⁴ *du processus d'accueil, [...]*»,¹⁹⁵ puisque l'administration pénitentiaire « *s'est engagée dans la généralisation d'une démarche de qualité* »¹⁹⁶. En pratique, cela s'est matérialisé par la mise en place d'une procédure d'accueil précise, plus respectueuse des droits fondamentaux, dont l'objectif est d'améliorer l'accès par les détenus au système juridique pénitentiaire.

¹⁹⁰ J.-P. Céré, « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », *RPDP* 2006, n° 2, pp. 415-423 ; J.-P. Céré, « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ? », *RPDP* 2001, n°1, pp. 111-119 ; J.-P. Céré, « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire », *Cahiers de la sécurité* n° 12, avril-juin 2012, p. 63 ; Circulaire du 14 janvier 2009 relative à la mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes ; Direction de l'administration pénitentiaire, « Actualités des règles pénitentiaires européennes », n° 4, juin 2009.

¹⁹¹ « *Lors de son admission et ensuite aussi souvent que nécessaire, chaque détenu doit être informé par écrit et oralement, dans une langue qu'il comprend, de la réglementation relative à la discipline, ainsi que ses droits et obligations en prison* ».

¹⁹² « *Tout détenu doit être autorisé à garder en sa possession la version écrite des informations lui ayant été communiquées* ».

¹⁹³ Bien que n'ayant aucun caractère contraignant pour les Etats, puisqu'il s'agit de simples recommandations, ces derniers ne peuvent pas ignorer la tendance de la cour à s'y référer de plus en plus fréquemment. V. CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01, obs. M. Herzog-Evans, *AJ pénal* 2007, p. 336 ; Obs. T. Garé, *Rec. Dalloz* 2007, p. 2637 ; Obs. J.-P. Céré, *Rec. Dalloz* 2007, p. 1016 ; CEDH 7 décembre 2010, *Jakobski c/ Pologne*, req. n° 18429/06, obs. M. Herzog-Evans, *AJ pénal* 2011, p. 258.

¹⁹⁴ Depuis 2009, le label qualité est délivré par le bureau Veritas Certification.

¹⁹⁵ J.-R. Lecerf et N. Borvo Cohen Seat, *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009*, Sénat n° 629, p. 22.

¹⁹⁶ J.-P. Céré, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* 2009, p. 478.

2) *Le processus d'accès au droit du détenu arrivant*

c) *L'information orale donnée sous la forme d'entretiens*

89. L'administration pénitentiaire doit, au cours d'entretiens réalisés pendant la période d'accueil, informer oralement le détenu du cadre normatif qui s'impose à lui. Cela suppose d'abord de l'informer quant au régime de détention¹⁹⁷ qui lui est applicable. Autrement dit, elle doit porter à sa connaissance les droits auxquels il peut prétendre et les obligations qu'il doit respecter. L'information orale sur les différents régimes de détention, dont les critères sont établis par la loi¹⁹⁸, est essentielle puisque le choix de tel ou tel régime conditionne l'accès au droit des détenus au cours de leur détention¹⁹⁹. En effet, en fonction du régime strict ou ouvert qui leur est applicable, les détenus pourront, ou non, sortir de leur cellule, circuler dans l'établissement, accéder aux activités, ou la bibliothèque librement. Dès lors, il est nécessaire de fournir une information claire et précise quant au régime de détention subi. L'administration doit également informer le détenu des modalités d'organisation et de fonctionnement de l'établissement. Les règles de vie quotidiennes qui régissent la vie de l'établissement ainsi que le fonctionnement des différents services auxquels le détenu est susceptible de s'adresser lors de l'exécution de la peine doivent lui être communiqués. Dès lors, il est permis d'affirmer qu'en informant oralement l'arrivant des spécificités de l'établissement, les entretiens contribuent indéniablement à améliorer l'accès au droit des détenus.

90. L'article 23 de la loi pénitentiaire précise également que l'administration doit informer oralement la personne détenue « *des recours et requêtes qu'elle*

¹⁹⁷ Ces régimes de détention sont applicables uniquement au sein des établissements pour peine, et ont pour objectif « *d'orienter l'arrivant vers une unité plus ou moins sécurisée* » de détention, *Le guide du prisonnier*, préc. p. 91.

¹⁹⁸ L'article 89 loi pénitentiaire a modifié l'article 717-1 du code de procédure pénale qui dispose désormais : « *Dès leur accueil dans l'établissement pénitentiaire et à l'issue d'une période d'observation pluridisciplinaire, les personnes détenues font l'objet d'un bilan de personnalité. Un parcours d'exécution de la peine est élaboré par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation pour les condamnés, en concertation avec ces derniers, dès que leur condamnation est devenue définitive. Le projet initial et ses modifications ultérieures sont portés à la connaissance du juge de l'application des peines. La répartition des condamnés dans les prisons établies pour peines s'effectue compte tenu de leur catégorie pénale, de leur âge, de leur état de santé et de leur personnalité. Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire* ».

¹⁹⁹ V. *Infra*, B. L'accès au droit en détention.

peut former ». La transmission de cette information est capitale pour la personne détenue, susceptible de faire face à l'administration, puisque le droit au recours, administratif ou juridictionnel, est un attribut essentiel du statut de détenu demandeur. L'administration pénitentiaire doit ainsi informer le détenu des voies de droit qui lui sont offertes afin qu'il puisse les emprunter en cas de contestation²⁰⁰. Une telle obligation revêt une importance particulière. En détention, la connaissance des voies de droit s'effectue généralement à posteriori d'une demande, soit lors de la notification des voies et délais de recours pour les actes individuels, soit lors de la publication au sein de l'établissement pour les actes réglementaires, telle que prévue par le code de justice administrative²⁰¹ et la loi DCRA du 12 avril 2000²⁰².

91. Toutefois, la mise en œuvre pratique de ce dispositif semble en retrait de l'objectif recherché. L'information orale par le biais d'entretiens permet de porter à la connaissance des détenus de nombreuses informations. Le défaut d'un tel dispositif réside dans le fait que toutes ces informations peuvent être difficilement lisibles et compréhensibles pour la personne détenue. En outre, l'illettrisme et le faible niveau d'instruction de certains détenus²⁰³ rend difficile l'appropriation, par ces derniers, des informations qui leurs sont transmises. C'est pourquoi nous partageons l'idée qu'au terme des entretiens, « *les détenus peinent à assimiler les données qui leur sont pourtant effectivement transmises* »²⁰⁴.

92. Les entretiens d'accueil demeurent cependant une étape importante qui contribue incontestablement à améliorer l'accès au droit de la personne nouvellement

²⁰⁰ C. Rostaing, « Processus de judiciarisation carcérale : Le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société*, 2007/3, n° 67, p. 578.

²⁰¹ Art. R. 421-1 du code de justice administrative.

²⁰² Loi DCRA, *préc.*

²⁰³ Le 31 décembre 2010, 66 975 personnes étaient incarcérées en établissement pénitentiaire sur le territoire français. Parmi eux, 1 384 se déclaraient illettrés, 12 282 avoir une instruction de niveau primaire et 48 801 avoir une instruction de niveau secondaire ou supérieur. La même année, 48 478 détenus ont suivi une scolarité, dont 30 357 un enseignement du premier degré ; Ministère de la justice, *Annuaire statistique de la justice*, édition 2011-2012, *La documentation française*, Paris, 2012, p. 213 et p. 217 et s.

²⁰⁴ C. Gaffuri et J. Fromget, *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, Bibliothèques de droit, *L'harmattan*, Paris, 2011, p. 111.

détenue. Pour preuve, ces entretiens peuvent s'étaler entre une et trois semaines, et sont menés par des agents spécialement formés²⁰⁵.

93. Afin de compléter ces informations et de les rendre effectivement accessibles, il est ensuite remis au détenu arrivant différents documents, reprenant et synthétisant les informations orales²⁰⁶.

d) La remise effective de divers documents visant à améliorer l'accès au droit

94. Le premier document remis au nouveau détenu est un programme d'accueil. Il indique l'organisation et le contenu de la phase d'accueil et notamment le déroulement des entretiens individuels prévus dans le cadre du processus de labellisation²⁰⁷. Il explique également le rôle et la programmation de la commission pluridisciplinaire unique, dont le but est de faire un bilan personnalisé de la personne détenue. Enfin, il prévoit les conditions d'accès «aux activités, aux relations extérieures, aux soins et aux droits»²⁰⁸, en détention.

95. Le deuxième document remis au détenu arrivant par l'administration pénitentiaire est un livret d'accueil. Il regroupe l'ensemble des informations utiles en détention, et comprend les dispositions relatives d'une part au régime de détention auquel est soumis le détenu, d'autre part à ses droits et obligations. Il liste les différents recours et requêtes que peut former la personne détenue, qu'ils soient administratifs ou juridictionnels. Il contient également les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement. Enfin, il énonce les différents interlocuteurs auxquels les détenus sont susceptibles de s'adresser en détention ainsi que l'ensemble des activités proposées par la direction. Ce document, qui regroupe les informations essentielles pour

²⁰⁵ Circulaire de la DAP du 14 janvier 2009 relative à la poursuite de l'implantation progressive des RPE dans les établissements pénitentiaires, selon 5 priorités définies pour leur capacité à faire évoluer le système pénitentiaire ; DAP, *Référentiel d'application des RPE dans le système pénitentiaire français*, 2008-2012, mars 2011.

²⁰⁶ Circulaire DAP du 14 janvier 2009, *préc.*

²⁰⁷ Règle 1.1.6 du référentiel RPE issue de la règle pénitentiaire européenne 30.1.

²⁰⁸ C. Gaffuri et J. Fromget, *L'accueil des détenus dans les prisons françaises, préc.*, p. 43 ; OIP, *Le guide du prisonnier*, éd. La découverte, Paris, 2012, p. 47.

les nouveaux détenus, est généralement lu et conservé par ces derniers²⁰⁹, assurant ainsi un accès et une connaissance effective et continue du fonctionnement de l'établissement.

96. Bien sûr, ce livret, distribué dans tous les établissements, est d'un contenu variable compte tenu des particularismes de chaque établissement. Or si l'hétérogénéité du droit pénitentiaire est perçue comme un obstacle à l'amélioration des droits du détenu demandeur, l'adaptation au sein du guide d'accueil des règles propres aux caractéristiques de l'établissement est au contraire gage de qualité. Cela signifie que le guide est adapté à l'établissement dans lequel il s'applique, en désignant par exemple nominativement les interlocuteurs et services auxquels la personne détenue est susceptible de s'adresser. En effet, tous les établissements pénitentiaires ne fonctionnent pas sur un modèle unique. Certains possèdent des services ou proposent des activités que d'autres n'ont pas. Ainsi en connaissant les spécificités fonctionnelles et organisationnelles de l'établissement, le détenu sera à même de former ses demandes conformément aux prescriptions juridiques. L'information transmise aux détenus est ainsi en adéquation avec les modalités d'exécution de sa peine.

97. Le cadre juridique pénitentiaire, bien qu'issu de différents instruments juridiques²¹⁰, provient majoritairement du troisième document porté à la connaissance des détenus. Il s'agit du règlement intérieur de l'établissement, outil normatif de référence du droit carcéral. Toutefois, aucun texte ne prévoit la communication obligatoire au détenu du règlement intérieur lors de son arrivée au quartier arrivant. Seul l'article R. 57-6-20 du code de procédure pénale dispose « *Le règlement intérieur de l'établissement est tenu à la disposition des personnes détenues qui en font la demande* ». Cela suppose un acte positif de recherche de l'information de la part de la personne incarcérée. Dès lors, il n'est pas certain qu'une simple mise à disposition sur demande puisse combler les lacunes relevées par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté²¹¹ qui considère comme insuffisant l'accès au règlement intérieur des personnes privées de liberté. Par

²⁰⁹ C. Gaffuri et J. Fromget, *L'accueil des détenus dans les prisons françaises, préc.*, p. 111. Dans cette étude, les auteurs montrent que les détenus avaient non seulement pris connaissance de ce livret, mais ils l'ont également conservé tout au long de leur détention.

²¹⁰ V. *Infra*, B.

²¹¹ CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, septembre 2008. Il constate que « *le règlement intérieur dans son intégralité n'est pas distribué aux arrivants, et la formule simplifiée l'est de manière aléatoire* », OIP, *Les conditions de détention en France*, rapport 2011, p. 124.

ailleurs, il constate l'obsolescence de certains règlements intérieurs²¹² dont le contenu ne fait que trop rarement l'objet d'actualisation, pourtant nécessaire au regard des dispositions réglementaires fréquemment adoptées²¹³. Dans ce cas, la mise à disposition du règlement devient inutile.

98. Dès lors, n'aurait-il pas fallu prévoir la délivrance systématique du règlement mis à jour ? Cela suppose, par la connaissance donnée, que l'information soit disponible sans demande particulière. L'exclusion d'une telle obligation s'explique d'une part, par les nombreuses dispositions, pas systématiquement mises à jour, que contient le règlement et le volume qu'il représente, et d'autre part, par le contenu de l'obligation prévu par la loi. C'est pourquoi en pratique l'information transmise revêt plutôt la forme de remise d'extrait du règlement sous forme de fiches récapitulatives, facilement consultables et mises à jour.

99. La nécessité pour les détenus de connaître le contenu du règlement intérieur et d'y avoir effectivement accès est, selon nous, plus importante en cours de détention que dès son arrivée au sein de l'établissement. En effet, l'information délivrée lors de la phase d'accueil permet une première prise de contact générale et complète de la norme carcérale. Mais ce dispositif d'accueil efficace, demeure transitoire²¹⁴. Alors que pendant l'incarcération, l'information transmise doit nécessairement être actualisée et continue. Sur ce point, l'amélioration attendue est à chercher dans le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013²¹⁵ relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, dont le contenu fera l'objet d'une étude *infra*.

100. Précisons que pour les personnes incarcérées en maison d'arrêt, il est prévu la remise d'un guide intitulé « *je suis en détention, guide du détenu arrivant* »²¹⁶ édité par

²¹² CGLPL, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, septembre 2008 ; Par exemple, au centre de détention de Muret le règlement intérieur a été actualisé pour la dernière fois en 2008, et devrait prochainement connaître une nouvelle actualisation suite à la parution du décret relatif au règlement intérieur type. Pour la maison d'arrêt de Seysses, un nouveau règlement intérieur a été élaboré en 2013 en adéquation avec les nouvelles dispositions légales.

²¹³ G. Canivet « L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires », *prév.*, p. 55.

²¹⁴ La phase d'accueil varie entre une et trois semaines.

²¹⁵ *JORF* n° 0103 du 3 mai 2013 texte n° 2, p. 7609.

²¹⁶ Ministère de la justice et des libertés, Direction de l'administration pénitentiaire, bureau de l'action juridique et du droit pénitentiaire, « *Je suis en détention, guide du détenu arrivant* », février 2012, 6^{ème} édition, 65 pages.

l'administration pénitentiaire et réactualisé en janvier 2012²¹⁷. Il contient différentes informations qui s'articulent autour de quatre thèmes : L'incarcération, les règles de vie quotidiennes, la vie en établissement, et les règles de vie. Ce guide, clair et complet grâce à ses réactualisations régulières, contribue à rendre effectif l'accès au droit du détenu arrivant et à porter à sa connaissance les moyens juridiques qui lui sont offerts. Il liste notamment les différentes voies de droit que peut emprunter la personne détenue en cas de désaccord avec l'administration, tels que les recours internes, les demandes juridictionnelles et celles aux autorités administratives indépendantes. Il s'agit d'un guide de 65 pages, dont la rédaction simple, compréhensible par tous, apporte des réponses pratiques et adaptées aux réalités de la détention. A la différence du livret d'accueil, il contient peu de références juridiques.

101. Ce dispositif juridique et matériel d'accès au droit du détenu arrivant a pour but de fournir de façon effective à l'ensemble des personnes incarcérées les informations essentielles à leur détention, à travers la connaissance de l'étendue de leurs droits et devoirs au sein de l'établissement. Les entretiens doivent permettre de porter à la connaissance des détenus ainsi que de leur expliquer, le cadre normatif de l'établissement. Il est donc indispensable de s'assurer qu'au cours de ces rencontres, les agents pénitentiaires en charge ne se contentent pas de lister l'ensemble des dispositions mais qu'ils en expliquent concrètement le contenu. En clarifiant précisément auprès des détenus leurs droits et obligations, l'administration pénitentiaire s'assure que les personnes dont elle a la garde connaissent effectivement les limites de leur statut juridique.

102. Finalement, ce dispositif d'accès au droit lors de l'arrivée en détention bénéficie d'un cadre juridique plutôt satisfaisant, organisé par un personnel formé et matérialisé par la labellisation des quartiers arrivants²¹⁸. Ce processus, initié au niveau européen, doit permettre de limiter le choc carcéral et les effets désocialisant de l'incarcération. La connaissance et l'appropriation du droit applicable au sein des établissements pénitentiaires permettent à la personne privée de liberté d'avoir une

²¹⁷ <http://www.justice.gouv.fr> ; J.-R Lecerf et N. Borvo Cohen Seat, *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009*, Sénat n° 629, p. 23.

²¹⁸ www.justice.gouv.fr ; En juillet 2012, 110 établissements sur 191 étaient labellisés. Pour l'obtention du label, il faut en matière d'accès au droit que « l'établissement pénitentiaire s'engage à assurer la mise en œuvre d'un dispositif particulier d'accueil des personnes détenues de jour comme de nuit » qui comprend notamment, « la remise de documents d'accueil, permettant à la personne détenue d'être informée de ses droits et de ses devoirs (guide arrivant, programme d'accueil, etc.). »

information claire et précise de la réglementation à laquelle elle doit se soumettre. Mais pour que les détenus s'approprient de façon effective le droit pénitentiaire, il est également nécessaire de prévoir un dispositif d'accès tout au long de la durée de sa détention. Lorsque l'arrivant quitte le quartier prévu à cet effet, il intègre la détention ordinaire, au sein de laquelle l'accès au droit des personnes privées de liberté demeure soumis à de multiples contraintes.

B. L'accès au droit de la détention pendant l'incarcération : un dispositif à améliorer

103. L'article 2 de la loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations²¹⁹ dispose : « *les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent* ». L'article 23 de la loi pénitentiaire précise que « *les règles applicables à l'établissement pénitentiaire sont également portées* » à la connaissance du détenu « *et lui sont rendues accessibles pendant la durée de sa détention* ». Ainsi, l'administration est légalement tenue de fournir, à la personne détenue qui en fait la demande, un accès continu aux normes pénitentiaires qui encadrent la vie en détention. Le respect d'un tel principe apparaît comme la condition incontournable pour permettre l'utilisation effective par les détenus de leurs droits aussi bien matériels que procéduraux. Or la phase ordinaire de détention ne bénéficie pas, comme la phase d'accueil, d'une procédure spécifique validée par un label européen.

104. Dès lors, le juge administratif a progressivement précisé le contenu du principe de l'accès au droit (1), qui demeure malgré tout confronté à certains obstacles inhérents à la détention (2).

²¹⁹ Loi DCRA du 12 avril 2000, *préc.*

1) *Le contenu de l'obligation incombant à l'administration pénitentiaire : la reconnaissance d'un simple droit d'accès à l'information au profit des personnes détenues*

105. Le respect de la règle de droit suppose qu'elle soit connue des destinataires auxquels elle s'applique, y compris pour les personnes privées de liberté. C'est la conclusion tirée de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris, en date du 29 juin 2001²²⁰, au sujet de la connaissance par les détenus des règlements applicables au sein des établissements pénitentiaires. En l'espèce, les juges ont considéré, à propos d'une circulaire réglementaire relative à la fouille des détenus, que n'ayant « *fait l'objet d'une quelconque publication au Journal officiel de la république française ou d'une mesure de publicité adéquate au sein de la maison d'arrêt de Fresnes ; qu'ainsi faute de publicité suffisante, cette circulaire n'était pas opposable à M. X ...* ». Le juge impose ainsi à l'administration pénitentiaire de mettre en œuvre les formalités nécessaires à la publicité des actes réglementaires pénitentiaires, sous peine de les rendre inapplicables. Il peut s'agir d'une parution au journal officiel, ou d'une mesure de publicité appropriée au sein de l'établissement de détention et dont les modalités sont laissées à la discrétion de l'administration. Dès lors, il est permis d'affirmer que la privation de liberté ne peut suffire à justifier des dérogations au principe de l'accès au droit, qui impose clairement la publicité des actes réglementaires pénitentiaires au profit des personnes incarcérées.

106. Poursuivant son élaboration, le juge administratif a dans une décision du 1^{er} décembre 2005 *Colombies*²²¹, renforcé l'obligation incombant à l'administration, en lui demandant d'apporter la preuve du contenu de l'information délivrée aux détenus. Dans cette affaire, « *le détenu avait été sanctionné pour avoir obstrué les fenêtres de sa cellule en violation du règlement intérieur et d'une note de service interne à l'établissement, qui, selon lui, ne lui avaient jamais été communiqués* ». Ainsi, « *le juge administratif annule une sanction disciplinaire infligée à un détenu en application d'une disposition du règlement intérieur dès lors que ce détenu n'a pu avoir connaissance de cette disposition* ».²²² En opérant « *un contrôle sur la réalité des*

²²⁰ CAA Paris, plénière, 29 juin 2001, *Frérot*, req. n° 97PA03554 et n° 97PA03556, inédit au *Rec. Lebon* ; J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines : panorama 2005 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 1085.

²²¹ TA, Limoges, 1^{er} décembre 2005, *Colombies*, req. n° 0301070.

²²² *BAJDP*, n° 7, mars 2006.

informations communiquées aux détenus »²²³, le juge administratif met à la charge de l'administration l'obligation de prouver que les informations relatives aux obligations des personnes détenues ont effectivement été communiquées à ces dernières. Cela s'ajoute à l'obligation de publicité déjà reconnue en 2001²²⁴. Désormais, l'administration est tenue de mettre en œuvre une procédure globale d'accès qui suppose d'une part l'obligation d'effectuer les formalités de publicités adéquates et d'autre part l'obligation de prouver que le contenu des actes réglementaires a effectivement été porté à la connaissance des détenus.

107. Certains auteurs ont vu dans cette décision l'obligation pour l'administration pénitentiaire « *d'organiser une procédure d'information complète des détenus quant à leurs obligations* »²²⁵, dont l'aboutissement serait de « *faire signer le règlement intérieur, mais aussi ses modifications* »²²⁶ aux détenus. En effet, même si la signature du règlement intérieur par les détenus ne suffit pas à s'assurer qu'ils en ont compris le contenu, cela permettrait à l'administration de matérialiser la preuve qu'elle a effectivement informé les détenus de l'application d'une norme. Si nous partageons largement cette analyse, ce n'est vraisemblablement pas le cas de certains juges d'appels.

108. En effet, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé le 18 décembre 2007²²⁷ dans la même affaire *Colombies*, que « *l'obligation d'information à laquelle est tenue l'administration pénitentiaire n'impose pas à celle-ci de notifier aux détenus le règlement intérieur de l'établissement et lui laisse le soin de déterminer les modalités de cette information* ». En l'espèce, la cour considère que « *M. Colombies a été informé dès son arrivée au centre d'Uzerche, [...], des principaux points du régime de vie applicable aux détenus et qu'il lui a été indiqué, notamment, où le règlement intérieur dans son intégralité pouvait être consulté ; qu'ainsi l'administration doit être regardée comme ayant satisfait à son obligation d'information* ». Cette décision marque clairement un recul dans l'accès au droit des personnes détenues puisque désormais l'obligation d'information mise à la charge de l'administration pénitentiaire comprend seulement la nécessité de

²²³ J.-P. Céré, « Le système pénitentiaire français », in, *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, sous la direction de J.-P. Céré, C.-E. A. Japiassù, Dalloz, 2^{ème} édition, 2011, p. 170 ; J.-P. Céré, *La prison*, éd. Dalloz, coll. connaissance du droit, Paris, 2007, p. 55.

²²⁴ CAA Paris, plénière, 29 juin 2001, *Frérot, préc.*

²²⁵ E. Péchillon, « droit de l'exécution des peines : panorama 2005 », *Rec. Dalloz*, 2005, p. 1085.

²²⁶ Selon E. Péchillon, l'obligation pour l'administration pénitentiaire de faire signer le règlement intérieur serait également la conséquence logique de « *l'obligation de transparence fixée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000* » aux administrations.

²²⁷ CAA bordeaux, 18 décembre 2007, req. n° 06BX00246 ; *AJDA* 2008, p. 775.

prévoir un accès aux dispositions réglementaires applicables et dont les modalités sont laissées à la discrétion de l'administration.

109. Une autre Cour administrative d'appel a cependant précisé en 2008²²⁸ qu'un tel accès devait être actualisé. Cela signifie qu'une sanction infligée à un détenu sur la base d'une disposition nouvelle et non portée à sa connaissance, doit être annulée. Ainsi, toute nouvelle disposition doit être accessible aux personnes privées de liberté dès leur parution. Cela peut être fait soit par des mises à jour régulières du règlement intérieur, mais cette procédure est contraignante pour l'administration au regard des évolutions constantes du droit pénitentiaire, soit par l'affichage au sein de la détention des circulaires réglementaires et des notes²²⁹.

110. La Cour administrative d'appel de Lyon²³⁰ a récemment confirmé la jurisprudence de 2007 tout en précisant les contours de l'obligation mise à la charge de l'administration. S'il est acquis que les détenus ne disposent que d'un simple droit d'accès à l'information en détention, le juge administratif opère désormais un contrôle de ces modalités d'accès par l'examen de la publicité adéquate. En l'espèce, le juge constate que le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire a fait l'objet d'une publicité suffisante puisque « *l'administration allègue, [...] que le document était disponible en salle d'activités, dans les coursives et sur demande au surveillant ; [...]* ». Ainsi en énumérant les lieux et les modalités selon lesquelles le règlement intérieur était accessible aux détenus, le juge contrôle la réalité matérielle des modalités de publicité du règlement. Dès lors, son contrôle se limite à l'examen des moyens mis en œuvre pour la publicité de l'acte. Désormais, il suffit qu'un accès ait été prévu à la bibliothèque de l'établissement, au sein des bâtiments de la détention, au sein des différents services ou auprès du personnel pour être considéré comme suffisant.

111. Dorénavant, lorsque les règlements pénitentiaires feront l'objet d'une publicité adéquate au sein des lieux de détention, dont les modalités, rappelons-le, dépendent entièrement de l'administration pénitentiaire, et que les détenus auront la possibilité de les consulter, le principe d'accès au droit de la personne détenue sera considéré comme étant respecté.

²²⁸ CAA Nantes, 30 décembre 2008, *Gardes des Sceaux c/ C*, req. n° 08NT00331, *Rec. Dalloz* 2009, p. 1377, obs. E. Péchillon.

²²⁹ V. *Infra*, B.

²³⁰ CAA Lyon, 29 novembre 2012, *Lionel A.*, req. n° 12LY00174 ; *RPDP* 2012, n° 4, p. 940.

112. Finalement, qu'il s'agisse d'une circulaire, du règlement intérieur ou d'une note, les actes réglementaires applicables au sein des établissements pénitentiaires doivent être mis à disposition des détenus selon des modalités précises. Pourtant, la délimitation par le juge administratif du contenu de cet accès ne suffit pas à en assurer la mise en œuvre, puisque les manifestations de ce principe se heurtent aux obstacles inhérents à la détention.

2) L'accès matériel aux normes pénitentiaires : les obstacles liés à la publicité des actes réglementaires

113. L'accès aux normes en détention suppose que les actes normatifs à caractère général fassent l'objet d'une publicité adéquate. Cette modalité doit permettre de les rendre applicables en détention et opposables aux personnes incarcérées. Une telle formalité trouve un écho particulier en détention puisque, en cas de non-respect des règles par les détenus, les conséquences matérielles et humaines sont amplifiées du fait de la situation privative de liberté. Or l'inobservation de la règle pénitentiaire relève fréquemment de l'intention, il arrive parfois que les détenus agissent en méconnaissance de celle-ci, par manque d'accès aux principaux documents normatifs.

a) Le règlement intérieur

Les dispositions du décret relatif aux règlements intérieurs types ne prévoient pas la communication obligatoire du règlement intérieur. Elles sont en adéquation avec le contenu de l'obligation délimitée par le juge administratif.

114. Le règlement intérieur est l'acte réglementaire de référence qui régit le fonctionnement quotidien des établissements pénitentiaires. Il comprend des dispositions générales et des dispositions spécifiques, propres à l'établissement auquel il s'applique et dont l'adaptation aux caractéristiques locales est fortement soumise à l'orientation fonctionnelle voulue par le chef d'établissement²³¹.

²³¹ Art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale et son annexe ; E. Péchillon, « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF* 2004, n° 3, p. 54.

115. Le décret tant attendu n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires est récemment paru²³². Son entrée en vigueur suppose, pour les chefs d'établissement, de mettre en conformité les règlements intérieurs actuellement applicables, avec les prescriptions du décret du 30 avril. En attendant la circulaire d'application du décret, seules les dispositions « grossièrement » non conformes aux prescriptions prévues par le nouveau décret doivent faire l'objet d'un réexamen rapide de la part des directions d'établissements. Le décret du 30 avril déplace certaines dispositions²³³, mais surtout il apporte quelques précisions sur la communication à la personne détenue des dispositions du règlement intérieur. Ainsi par exemple, lorsqu'un détenu est sanctionné de jours de cellule disciplinaire il est prévu que « *Dès son arrivée au quartier disciplinaire, la personne détenue est reçue dans le cadre d'un entretien d'accueil par un personnel d'encadrement. A cette occasion, une copie des dispositions du règlement intérieur relatives à la discipline ainsi qu'une brochure lui rappelant ses droits et obligations lui sont remises* »²³⁴. Il est également prévu que « *Les dispositions du règlement intérieur relatives à l'isolement sont affichées dans le quartier d'isolement. Chaque personne détenue placée au quartier d'isolement en reçoit une copie* »²³⁵.

116. Pour la détention ordinaire, la question de l'accès au règlement intérieur est désormais encadrée par l'article annexe à l'article R. 57-6-18 et par l'article R. 57-6-20 du code procédure pénale qui disposent respectivement « *[...] au cours de sa détention, la personne détenue est informée des dispositions relatives à son régime de détention, à ses droits et obligations et aux recours et requêtes qu'elle peut former dans les conditions fixées par l'article 23 de la*

²³² JO du 3 mai 2013, Décret d'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 ; M. Herzog-Evans, « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 9 ; « Détention : décret d'application relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires », *Dépêches Jurisclasseur*, 15 mai 2013, n° 3019.

²³³ L'article 46 du décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire a abrogé, à compter de l'entrée en vigueur du décret en Conseil d'État n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires, l'article D. 256 du code de procédure pénale qui disposait : « *Les dispositions [...] du règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire doivent être portées à la connaissance des détenus, et éventuellement des tiers, dans la mesure où elles justifient les décisions prises à leur égard et où elles sont relatives à la discipline. A cet effet, des extraits peuvent être affichés à l'intérieur de la détention* ».

²³⁴ Art. 6 de l'annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale.

²³⁵ Art. 7 de l'annexe de l'art. R. 57-6-18 du code de procédure pénale.

loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire »²³⁶ ; « *Le règlement intérieur de l'établissement est tenu à la disposition des personnes détenues qui en font la demande* ».

117. Le droit pénitentiaire est une matière aux origines juridiques multiples dont la construction jurisprudentielle nécessite qu'il soit continuellement actualisé. En outre, les spécificités du service public pénitentiaire supposent que les normes s'adaptent aux évolutions définies par les politiques pénales et pénitentiaires. Dès lors, en tant que texte normatif de référence, le règlement intérieur devra être fréquemment modifié. Et si ce n'est pas le cas, il sera alors rapidement désuet²³⁷ au regard des nouvelles dispositions entrées en vigueur. Le décret sur les règlements intérieurs types devrait *de facto* permettre la mise à jour des règlements intérieurs des établissements pénitentiaires français, au moins en ce qui concerne les dispositions communes prévues par catégorie d'établissements.

118. Toutefois, l'entrée en vigueur du décret ainsi que la phase d'accueil ne suffisent pas à informer le détenu du contenu mis à jour du règlement. Dès lors, n'est-il pas indispensable de prévoir la remise en main propre régulière du règlement actualisé ? Ce n'est pas ce que prévoit le dispositif mis en place, bien que ce dernier soit plutôt satisfaisant.

119. Pour les détenus qui souhaitent consulter le règlement intérieur de l'établissement pendant l'exécution de leur peine, plusieurs possibilités s'offrent à eux. D'abord, il doit normalement être possible d'avoir accès au règlement intérieur au sein des bibliothèques des prisons, au même titre que les ouvrages classiques également disponibles. Malheureusement, certaines contraintes inhérentes à la détention, telles que les horaires d'ouverture restreintes ou les temps de mouvement en détention sont autant d'obstacles à l'accès aux bibliothèques²³⁸. Pourtant, lorsqu'un détenu souhaite s'informer sur une disposition du règlement intérieur, il est souhaitable pour le bon fonctionnement de l'établissement qu'une réponse rapide lui soit apportée²³⁹. C'est pourquoi des extraits du

²³⁶ « *Les règles applicables à l'établissement sont également portées à sa connaissance et lui sont rendues accessibles pendant la durée de sa détention* »

²³⁷ V. Courrier à l'OIP d'une personne détenue dans une maison d'arrêt de la région PACA, août 2012, in, OIP, *Le guide du prisonnier*, n° 117, p. 101.

²³⁸ L'article 19 II du décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires dispose : « *Il est assuré un accès direct et régulier aux ouvrages quel que soit l'emplacement de la médiathèque dans l'établissement et sans inscription préalable* ».

²³⁹ V. *Infra*. Le non respect du règlement intérieur par les détenus peut entraîner une sanction lors du passage en commission disciplinaire pénitentiaire.

règlement intérieur ou des fiches techniques récapitulatives sont censés être affichés à différents lieux de la détention²⁴⁰.

120. S'il est difficile d'établir un constat général des conditions d'accès aux règlements intérieurs, il semble au regard de notre expérience, que cet accès soit facilité par l'administration pénitentiaire. En effet, qu'il s'agisse de la maison d'arrêt de Seysses ou du centre de détention de Muret, les détenus ont la possibilité de consulter le règlement de différentes façons. Ils peuvent d'abord en faire la demande directement auprès du chef de bâtiment, qui met systématiquement un exemplaire à leur disposition. Le règlement intérieur est également consultable au sein des différents services rattachés à la prison tels qu'au sein du quartier d'isolement, du quartier disciplinaire, ou des quartiers sociaux. Enfin, les détenus de Muret et de Seysses peuvent demander à consulter le règlement intérieur directement en cellule sans limite de temps. Il s'avère cependant que très peu d'entre eux en font la demande.

121. Dans l'hypothèse où l'administration pénitentiaire refuserait de communiquer le règlement intérieur à un détenu qui en fait la demande, ce dernier aurait la possibilité de saisir la Commission d'accès aux documents administratifs. En effet, cette autorité administrative indépendante²⁴¹ considère que le règlement intérieur des établissements pénitentiaires est au nombre des documents communicables²⁴². En cas de refus persistant de l'administration, l'avis favorable de la commission servira aux détenus dans le cadre d'un éventuel recours contentieux, avec la possibilité pour le juge administratif de prononcer une injonction de communiquer sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative. Enfin, les avenants et annexes au règlement intérieur bénéficient, par leur nature réglementaire²⁴³ et dès lors qu'ils modifient l'ordonnement juridique, du même régime de droit que le règlement intérieur.

122. Finalement, l'accès et la communication du règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire bénéficient d'un régime juridique dont la mise en œuvre,

²⁴⁰ Le centre de détention de Muret laisse à disposition des détenus plusieurs exemplaires du règlement intérieur au sein des différents lieux de la détention.

²⁴¹ La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal, reconnaît à toute personne le droit d'obtenir communication des documents détenus dans le cadre de sa mission de service public par une administration.

²⁴² Avis n° 20023484 du 5 septembre 2002 et n° 2002524 du 11 avril 2002.

²⁴³ J.-P. Céré, E. Péchillon, M. Herzog-Evans, « Exécution des peines mars 2011-avril 2012 », *Rec.Dalloz* 2012, p. 1296.

certaines imparfaites, assure à la personne détenue la possibilité de connaître la règle de droit, contribuant ainsi à améliorer son statut de justiciable incarcéré.

b) L'accès limité aux circulaires pénitentiaires

123. La circulaire est un instrument juridique privilégié lorsqu'il s'agit de régler l'univers carcéral²⁴⁴. Si en principe elle est considérée comme une mesure d'ordre intérieur de par sa nature interprétative, il arrive que certaines d'entre elles, par leur contenu « *impératif à caractère général* »²⁴⁵, modifient les droits et obligations des personnes privées de liberté. Dès lors, elles sont opposables aux détenus et invocables par eux. Mais pour se prévaloir des dispositions d'une circulaire, encore faut-il que les détenus puissent y avoir matériellement accès.

124. Le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008²⁴⁶ devait faciliter un tel accès. Il dispose « *Les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'État sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre*²⁴⁷. [...] Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site mentionné au précédent alinéa, [...] n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés ». De plus, l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978²⁴⁸ prévoit la publication « *des directives, des instructions, des circulaires, ainsi que des notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ». Ainsi, en principe, une circulaire du ministère de la justice ou de la direction de

²⁴⁴ V. *Infra*, « L'intelligibilité du droit carcéral ».

²⁴⁵ CE, 18 décembre 2002, *Mme Duwignères*, req. n° 233618, *Rec. Lebon*, p. 463, concl. P. Fombeur ; *AJDA* 2003, p. 487, chronique, F. Donnat, D. Casas ; P. Fombeur « Les circulaires impératives sont des actes faisant grief », *RFDA* 2003, p. 280 ; CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, req. n° 07134, *Rec. Lebon*, p. 64, *AJDA* 1954, p. 5, obs. F. Gazier et M. Long ; *DA* 1954, p. 50, concl. B. Tricot ; X. Domino, A. Bretonneau, « Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires », *AJDA* 2012, p. 691.

²⁴⁶ Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, *JO* 10 décembre 2008, p. 18777 ; P. Combeau et S. Formery, « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « *droit souterrain* » ? », *AJDA* 2009, p. 809.

²⁴⁷ www.circulaires.gouv.fr

²⁴⁸ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; Article 7 modifié par l'article 5 de l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.

l'administration pénitentiaire²⁴⁹ non publiée à la date de son application ne devrait pas être opposable. A ce titre, le juge s'assure que l'administration a bien respecté l'obligation de mise en ligne²⁵⁰. Ainsi, il a d'abord précisé le régime juridique général des circulaires, puis l'a ensuite transposé au domaine carcéral

125. Concernant d'une part une circulaire en date du 24 juillet 2008 relative au fonctionnement des centres d'accueil des demandeurs d'asile, le Conseil d'État a estimé que n'ayant pas été mise en ligne sur le site dédié à la date prévue par le décret, la circulaire en question devait être considérée comme abrogée²⁵¹. En effet, même les circulaires antérieures au 1^{er} mai 2009 doivent, à cette date, être reprises sur le site dédié. D'autre part en octobre de la même année, les juges du Palais Royal ont précisé que pour être opposable aux administrés, « *une circulaire, [...] qui comporte une interprétation du droit positif, [...]* » doit faire l'objet d'une double publication complète à la fois dans un bulletin officiel, ainsi que sur le site internet prévu à cet effet²⁵².

126. Pourtant concernant la personne détenue, le juge se contente désormais de vérifier si le texte a été mis en ligne au jour de son application. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nancy a, le 4 octobre 2012, annulé une décision confisquant une souris d'ordinateur sans fil à un détenu et prise sur le fondement d'une circulaire impérative non publiée sur le site officiel de l'administration française à la date à laquelle elle a été appliquée²⁵³. Ainsi, en l'absence de mise en ligne, les circulaires pénitentiaires ne devraient pas être invocables par l'administration. Pourtant, deux exemples prouvent le contraire.

127. D'abord, l'article R. 57-8-14 du code de procédure pénale précise le régime juridique des unités de vie familiale, dont les modalités sont complétées par une

²⁴⁹ Le rattachement au ministère de la Justice s'est fait par le décret du 13 mars 1911 portant rattachement de la direction de l'administration pénitentiaire et des services qui en dépendent au ministère de la Justice, *JO* du 14 mars 1911, p. 2033 ; V. J. Magnol, « Le rattachement des services pénitentiaires au ministère de la Justice », *RPDP* 1911, p. 513, A. Rivière, *RPDP* 1911, p. 614 ; Les dispositions de ce décret ont été consacrées par l'article 89 de la loi de finances du 13 juillet 1911.

²⁵⁰ CE, 16 avril 2010, req. n° 279817, à propos d'une instruction du Ministre de la pêche.

²⁵¹ CE, 23 février 2011, *Association La CIMADE et autres*, req. n° 334022, *AJDA* 2011, p. 415 et p. 529 ; *Rec. Dalloz* 2011, p. 758.

²⁵² CE, 24 octobre 2011, *M. Shala*, req. n° 345514, *AJDA* 2012, p. 43, à propos de la circulaire n° 2006-78 du 22 septembre 2006 fixant la liste des États avec lesquels la France procède ou non à l'échange réciproque des permis de conduire.

²⁵³ CAA Nancy, 4 octobre 2012, *Didier*, req. n° 11NC00952.

circulaire de 2009²⁵⁴. Cette dernière n'ayant pas fait l'objet de la mise en ligne prévue par le décret de 2008, elle ne devrait pas être applicable.

128. Ensuite, le même constat peut être fait concernant la circulaire du 18 décembre 2007²⁵⁵ relative à l'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés, dont les dispositions sont susceptibles d'être invoquées par l'administration pénitentiaire à l'encontre d'un détenu malgré l'absence de mise en ligne sur le site internet « *circulaire.gouv.fr* ». Pour ces raisons, il est permis d'affirmer que toutes les circulaires relatives aux personnes détenues ne sont pas systématiquement mises en ligne²⁵⁶. Des lors, elles ne devraient pas leur être opposables, et l'administration pénitentiaire ne devrait pas pouvoir s'en prévaloir à leur égard.

129. On peut comprendre pour des raisons de lourdeurs administratives, qu'une circulaire purement interprétative, dont les effets juridiques sont inexistantes, puisse ne pas faire l'objet d'une publicité selon les modalités prévues. Il en va différemment des circulaires dont le contenu modifie l'ordonnement juridique, c'est-à-dire celles qui touchent aux droits et libertés des personnes incarcérées. Cela peut être considéré comme un oubli de la part des autorités compétentes, notamment au regard du nombre conséquent de modifications auxquelles est soumis le droit pénitentiaire. Mais certains auteurs²⁵⁷ ont évoqué l'intention manifeste des autorités administratives de ne pas publier toutes les circulaires qui concernent les détenus, soit à cause de leur trop grand nombre, soit à cause de leur « *nature sensible* »²⁵⁸. Or de telles considérations sont, à l'évidence, incompatibles avec la mise en œuvre du principe d'accès au droit de la personne détenue. Ces arguments sont inopérants face aux impératifs liés à la connaissance de la norme par les détenus et au respect de leurs droits. Ils devraient au contraire inciter l'administration à faire preuve d'une plus grande rigueur concernant la publicité des circulaires pénitentiaires.

130. Quoiqu'il en soit, lorsque les circulaires pénitentiaires ont fait l'objet d'une publicité conformément aux modalités prescrites, encore faut-il que la personne privée de liberté puisse en prendre effectivement connaissance. Or les détenus n'ont pas,

²⁵⁴ Circulaire AP du 26 mars 2009 relative aux unités de vie familiales, *BOMJ* n° 2009-02.

²⁵⁵ Circulaire AP du 18 décembre 2007 d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés, *BOMJ* n° 2008-01 du 29 février 2008.

²⁵⁶ E. Péchillon, « L'abrogation automatique des circulaires et la question de l'accès à la norme dans les lieux privatifs de liberté », *AJ Pénal* 2011, p. 176.

²⁵⁷ P. Combeau et S. Formery, « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ? », *AJDA* 2009, p. 812.

²⁵⁸ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, 2^{ème} éd. Dalloz, Dalloz action, Paris, 2012, p. 66.

en principe, personnellement accès à internet²⁵⁹. On peut cependant imaginer la création d'un accès surveillé à un ordinateur spécialement dédié, au sein de la bibliothèque. A défaut de pouvoir consulter les textes sur internet, l'administration devrait au minimum mettre à disposition des personnes détenues, au sein de la bibliothèque, le bulletin officiel du ministère de la justice en version papier. Il semble, qu'en pratique, ce ne soit pas le cas²⁶⁰.

131. A l'instar du règlement intérieur, les circulaires sont au nombre de documents communicables par l'administration pénitentiaire. Ainsi en cas de refus de sa part, le détenu pourra demander l'avis favorable de la commission d'accès aux documents administratifs²⁶¹.

132. Finalement, de nombreuses dispositions ne devraient pas être opposables aux personnes détenues puisque le régime juridique des circulaires pénitentiaires semble en contradiction avec l'état de droit. Les modalités de publicité ne sont pas toujours respectées, et lorsqu'elles le sont, les détenus n'y ont de toute façon pas effectivement accès du fait de leur enfermement. Dès lors, si d'une part le dispositif d'accès aux circulaires créé par le décret de 2008 contribue à renforcer les droits du justiciable libre, il confronte d'autre part le détenu requérant à sa situation privative de liberté. Heureusement, si l'administration applique une circulaire qui n'a pas été mise en ligne, le détenu ou plus probablement son conseil, pourra demander au juge administratif que la circulaire soit écartée.

c) Les notes internes de l'administration pénitentiaire

133. Afin d'adapter la réglementation locale de l'établissement, et pour ne pas avoir à systématiquement modifier le règlement intérieur²⁶², les directeurs ont pris l'habitude, tolérée par le juge, d'édicter des notes internes²⁶³. Les nombreuses notes édictées par l'administration pénitentiaires ainsi que l'opacité et la disparité dans la gestion

²⁵⁹ En principe, les détenus n'ont pas d'accès internet pendant leur incarcération. Exceptionnellement certains bénéficient d'un accès personnel surveillé. C'est le cas par exemple au quartier courte peine du centre pénitentiaire de Toulouse-Seysses.

²⁶⁰ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, op. cit.*, n° 005.105, p. 66.

²⁶¹ OIP, *Le guide du prisonnier*, éd., *La découverte*, Paris, 2012, p. 534 ; J.-P. Duroché, P. Pédrón, *Droit pénitentiaire*, éd., *Vuibert*, Coll., *Dyna'Sup Droit*, Paris, 2011, p. 170.

²⁶² Art. R. 57-6-19 du code de procédure pénale.

²⁶³ « *Le directeur de l'administration pénitentiaire, les sous-directeurs ainsi que les directions interrégionales peuvent également adresser des instructions sous forme de notes* », *Le guide du prisonnier, préc.*, p. 102.

des établissements français ne permettent pas d'établir un état des lieux unique des conditions d'accès de la personne détenue aux notes pénitentiaires. Toutefois, certains aspects de cette question tentent à prouver que les dispositifs mis en place ne sont pas satisfaisants.

134. Les notes, de service ou à l'attention de la population pénale, servent à modifier ou fixer les règles de vie et de fonctionnement de l'établissement²⁶⁴ en fonction de sa nature, son emplacement, ou de la catégorie de population pénale qui y est incarcérée²⁶⁵. Ce sont des actes règlementaires, et le non respect des dispositions qu'elles contiennent fait encourir des sanctions aux personnes détenues. Dès lors, il est essentiel qu'elles soient portées à leur connaissance. Pourtant, cet instrument normatif n'est soumis à aucune modalité particulière de publicité, alors même que l'administration est bien dans l'obligation d'informer la personne détenue des dispositions normatives applicables en détention. Cela suppose que les notes qu'elle édicte soient affichées au sein de la détention. Cependant, de nombreuses notes ne font l'objet d'aucune publication par voie d'affichage au sein de la détention²⁶⁶. Cela relève-t-il du simple oubli du fait de leur nombre, ou est-ce intentionnel, au même titre que certaines circulaires?

135. Si l'administration pénitentiaire n'est pas opposée au fait que les détenus aient accès aux notes, cela ne concerne pas à l'évidence toutes les notes. En effet, l'administration pénitentiaire peut avoir tendance à ne pas communiquer les dispositions sensibles ou susceptibles de faire l'objet d'un nombre important de recours contentieux. C'est ce qui ressort de l'affaire dénoncée par l'Observatoire international des prisons²⁶⁷.

136. Le début de l'année 2013 a été marqué par une augmentation massive du contentieux relatif aux fouilles²⁶⁸. Ces fouilles sont soumises depuis 2009 à un

²⁶⁴ M. Herzog-Evans, *préc.*, p. 69.

²⁶⁵ V. par exemple, note à la population pénale n° 220 S/DIR/OM/IG du 8 septembre 2009 du directeur de la maison centrale de Poissy relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées, qui fixe à 40 le nombre de numéros de téléphone qu'un détenu peut faire figurer sur sa liste, *RPDP* n° 4, octobre-décembre 2012, p. 936.

²⁶⁶ V, en ce sens, OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, p. 534, « nombre [...] de notes, qu'elles soient nationales, régionales ou locales ne sont pas publiées et demeurent inaccessibles ».

²⁶⁷ OIP-Section françaises : association de défense des détenus créée en 1996, régie par la loi du 1^{er} juillet 1901.

²⁶⁸ F. Johannès, « Rappel à l'ordre sur les fouilles à nu en prison », *Le Monde*, 8 juin 2013, p. 10 ; S. Cogez, « La fouille à nu systématique à la prison de Bapaume jugée illégale », *La Voix du nord*, 16 mars 2013, TA Lille, 19 février 2013. *Infra*. Section 2.

cadre juridique strict²⁶⁹. Elles doivent être individualisées en fonction de la personne détenue qui en fait l'objet, et ne doivent plus être systématiques. Pourtant l'administration continue d'ignorer ce dispositif mis en place depuis 4 ans. En effet, elle contourne le dispositif légal en édictant des notes internes, instaurant des régimes de fouilles intégrales et systématiques à la sortie des parloirs au sein des établissements pénitentiaires français, valables trois mois, et renouvelées autant que nécessaires. En outre, ces notes ne sont pas toutes affichées en détention. Dès lors, se pose la question de leur opposabilité.

137. L'OIP indique dans un communiqué du 14 juin 2013²⁷⁰ que le centre de détention de Bapaume²⁷¹, a retenu des courriers adressés par l'association à des détenus, et relatif à l'annulation par le tribunal administratif de Lille d'une note édictée par la direction de l'établissement, mettant en place un dispositif de fouille à nu systématique à la sortie des parloirs. Ces courriers devaient informer les détenus de leurs droits dans ce domaine, du contenu de la note ainsi que du contenu du jugement du tribunal administratif de Lille relatif à la légalité de ces notes encadrant les fouilles. Ainsi, en refusant de transmettre ces courriers, l'administration a clairement entravé l'accès au droit de la personne détenue.

138. Toutefois, lorsque qu'un détenu destinataire d'une note souhaitera en prendre connaissance, l'administration pénitentiaire sera tenue, si son contenu fait grief, de la communiquer. En cas de refus de communiquer, la personne incarcérée peut saisir la Commission d'accès aux documents administratifs pour demander un avis favorable²⁷², utile à l'appui d'un éventuel recours contentieux, puisque au même titre que le règlement intérieur et les circulaires, les notes sont au nombre des textes communicables. Malheureusement, cette possibilité est peu connue des personnes détenues et donc peu peu utilisée.

²⁶⁹ L'article 57 de la Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 qui dispose que : « *Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes.* » ; V. *Infra*. Section 2.

²⁷⁰ OIP, Communiqué du 14 juin 2013, « Centre de détention de Bapaume : retenue abusive de courriers adressés par l'OIP à des personnes détenues », consultable sur le site de l'association.

²⁷¹ Centre de détention de Bapaume, 62451 Bapaume.

²⁷² OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, p. 534 ; J.-P. Duroché, P. Pédrone, *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, coll. Dyna'Sup Droit, Paris 2011, p. 170.

139. Il est opportun de préciser que les détenus en maison d'arrêt ne s'intéressent pas au droit carcéral de la même façon que les détenus en centre de détention. Ce constat tiré de notre expérience d'assesseur en commission disciplinaire pénitentiaire²⁷³, s'explique selon nous par la nature de chaque établissement et par la catégorie de population pénale qui y est incarcérée. En effet, les détenus, prévenus ou condamnés, en maison d'arrêt le sont pour de courtes peines, en attente de transfert ou de jugement. Dès lors pour eux, la connaissance du droit n'apparaît pas comme indispensable. En revanche, les détenus en centre de détention, condamnés à de longues peines mais présentant de réelles perspectives de réinsertion, s'approprient plus fréquemment le droit. Ils utilisent les voies de droit internes qui leur sont offertes en cas de contestation et connaissent fréquemment les conséquences de leurs actes en détention. Leur connaissance du cadre juridique les amène parfois à être qualifiés de procéduriers²⁷⁴.

140. Finalement l'étude de l'accès aux notes pénitentiaires tend à démontrer que leur nombre important ainsi que le large pouvoir discrétionnaire laissé à l'administration, contribuent à faire du détenu une personne souvent ignorant des dispositions qu'elles contiennent. Malgré cela, le dispositif d'ensemble visant à améliorer l'accès matériel aux normes pénitentiaires évolue favorablement aux personnes détenues. Les dispositions de la loi pénitentiaire mises en œuvre par l'administration tendent à faire du principe de l'accès au droit de la personne détenue une réalité quasi-effective, en dépit de son principal obstacle, la privation de liberté.

141. Pourtant, l'accès matériel au droit carcéral demeure confronté à la question de son accès intellectuel dans la mesure où la qualité de la norme pénitentiaire fait obstacle à son intelligibilité.

²⁷³ V. *Infra*, « Le droit disciplinaire pénitentiaire ».

²⁷⁴ Colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, 26-27 janvier 2013, Palais du Luxembourg, Paris, CNCDH, éd. *La documentation française*, Paris, 2014, p. 65.

§ II. Un dispositif d'accès toujours confronté à la qualité de la norme : L'intelligibilité limitée du droit pénitentiaire

142. La norme juridique doit être, selon le Conseil constitutionnel²⁷⁵ et la Cour européenne des droits de l'homme²⁷⁶, claire et intelligible. Cela suppose que la règle de droit soit facilement identifiable et compréhensible dans son principe ainsi que dans son contenu. Dès lors, l'intelligibilité de la norme permet de s'en approprier le contenu. Les destinataires peuvent ainsi faire protéger leurs droits dans le respect des prescriptions juridiques.

143. Le droit pénitentiaire n'échappe pas à cette nécessité. L'encadrement de la privation de liberté justifie qu'il soit porté une attention particulière à la qualité du droit carcéral. La loi pénitentiaire aurait du permettre d'améliorer la qualité du droit carcéral. Malheureusement de nombreux droits qu'elle énonce peuvent être discrétionnairement limités par l'administration (A). Malgré sa légalisation, le droit pénitentiaire demeure une arme juridique de qualité insuffisante pour permettre aux personnes détenues, mais aussi et cela est plus grave, à leurs conseils de s'en prévaloir de façon efficace. La mise en œuvre de nouveaux dispositifs ne suffit pas à pallier les lacunes dénoncées par la doctrine²⁷⁷ (B).

144. Depuis l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, les critiques ont été nombreuses quant à son efficacité à pallier les lacunes attribuées au droit pénitentiaire²⁷⁸. L'article 86 de la loi²⁷⁹ et la publication du décret en Conseil d'État

²⁷⁵ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Perquisitions de nuit*, JO du 23 juillet 1996, p. 11108 ; Décision 2006-540 du 27 juillet 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JO du 3 août 2006, p. 11541 ; Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 ; Articles 4, 5, 6, 16 de la DDHC. Le Conseil Constitutionnel parle également de lisibilité et de concrétisabilité. A. Fluckiger, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007.

²⁷⁶ CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31 ; Cour EDH, 24 avril 1990, *Huvig et Krusling c/ France*, série A, n° 176-A et 176-B.

²⁷⁷ J.-C. Froment, « Vers une « prison de droit » ? », RSC 1997, p. 539 ; P. Poncella, « Rendre le droit accessible aux détenus », RSC 1998, p. 161 ; P. Poncella, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », RSC 2010, p. 191 ; G. Canivet, *L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la justice, collection des rapports officiels, éd. *La documentation française*, 2000, p. 99.

²⁷⁸ M. Giacomelli, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », RFD 2010, p. 25 et « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », RPD 2009, n° 4, p. 769 ; M. Danti-Juan, « Analyse critique du contenu de la loi pénitentiaire », Dossier spécial, RPD 2010, n° 1, p. 79 ; E. Allain, « L'application de la loi pénitentiaire : entre bilan et prospective », AJ Pénal 2012, p. 366 ; J.-

n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires²⁸⁰, suscitaient l'espoir de voir la qualité du droit carcéral s'améliorer. En effet, l'harmonisation et la standardisation des normes pénitentiaires au sein d'un instrument normatif de référence, accessible à tous et applicable sur l'ensemble du territoire français, devaient permettre de rendre le droit pénitentiaire intelligible. L'analyse de ce dispositif est en retrait des avancées attendues (1). En outre, le pouvoir discrétionnaire octroyé par la loi à l'administration pénitentiaire contribue à faire de la norme carcérale un droit de qualité médiocre, selon lequel la personne détenue demeure excessivement soumise aux volontés de l'administration (2).

A. Les timides avancées liées au règlement intérieur type

145. L'élaboration du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires avait un double objectif. Il s'agissait d'une part d'uniformiser les règles applicables au sein des établissements de même type, soit les maisons d'arrêt, les maisons centrales, les centres de détention et les centres pour peines aménagées, dans le but d'autre part de rendre ces règles plus compréhensibles pour les détenus²⁸¹.

146. L'objectif visant à harmoniser la norme pénitentiaire, semble partiellement rempli. En effet, désormais les règlements intérieurs de tous les établissements pénitentiaires français devront se composer de trois parties. La première partie, générale, traitera des dispositions communes aux établissements, sans distinction de catégorie. Ainsi toute personne détenue sera désormais en mesure de connaître ses droits et obligations, lors de son arrivée en détention, concernant certaines règles de vie

P Céré, « Virage ou mirage pénitentiaire ? A propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G* 2009, n° 50, p. 47 ; Sénat, « Loi pénitentiaire : un bilan d'application éloigné des espoirs suscités », Communiqué, 5 juillet 2012, *JCP*, 10 juillet 2012.

²⁷⁹ A modifié l'article 728 du code de procédure pénale qui dispose : « *Des règlements intérieurs types, prévus par décret en Conseil d'État, déterminent les dispositions prises pour le fonctionnement de chacune des catégories d'établissements pénitentiaires.* ».

²⁸⁰ *JO* du 3 mai 2013 ; C. Fleuriot, « Un socle commun pour les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires », *Dalloz actualité*, 14 mai 2013 ; LexisNexis, « Détention : décret d'application relatif aux règlements intérieurs des établissements pénitentiaires », *Dépêches JurisClasseur*, 15 mai 2013, n° 3019.

²⁸¹ J.-R. Lecerf, N. Borvo Cohen-Seat, *Sénat, rapport d'information n° 629, préc.* p. 50.

quotidienne, d'hygiène, de santé, la gestion de ses biens, la discipline, ses droits en matière de réinsertion, ses relations avec l'extérieur ou encore relatifs à sa sortie. Ces dispositions sont communes à toutes les personnes détenues quel que soit leur lieu de détention. Dès lors, il leur sera plus facile de connaître et de s'appropriier les normes, en particulier en cas de transfert d'un établissement à l'autre.

147. Le décret précise également le régime juridique du droit disciplinaire pénitentiaire. Avant l'entrée en vigueur du décret, ce sont les directions d'établissement qui qualifiaient ou non telles ou telles situations d'infraction disciplinaire. Ainsi, certaines relevaient du droit disciplinaire dans certains établissements mais pas dans d'autres. Désormais, de nouvelles attitudes précises sont juridiquement qualifiées d'infraction disciplinaire. Ainsi à titre d'exemple, l'interdiction de fabriquer de l'alcool²⁸², l'interdiction d'accéder à internet²⁸³, ou encore l'interdiction de fumer dans les parloirs²⁸⁴ sont communes aux établissements français. Dès lors, la mise en place d'un dispositif de plus en plus précis, facilite la connaissance et la compréhension par la personne privée de liberté du régime juridique disciplinaire auquel elle est subordonnée.

148. Toutefois, ce nouveau dispositif comporte, selon nous, deux défauts majeurs. Ainsi, à vouloir encadrer de nombreux domaines de la détention, la partie générale prévue par le règlement intérieur type se révèle imprécise, incomplète voire même « *superficielle* »²⁸⁵. Ainsi par exemple, les articles deux et trois relatifs à la phase d'accueil, comprenant notamment les entretiens obligatoires, et dont l'importance a été développée *supra*, auraient sans doute mérité des précisions quant au contenu de l'obligation d'information incombant à l'administration pénitentiaire. En effet, aucune mention n'est faite de ce contenu. Le décret ne définit pas de façon suffisamment précise les étapes de cette phase, pourtant capitale au regard du choc carcéral qu'engendre l'incarcération et surtout la première incarceration.

149. Ensuite, le décret renforce la confusion concernant les moyens juridiques mis à la disposition des détenus qui font une demande à l'administration. En effet, certaines de ces dispositions ont été déplacées. Ainsi par exemple les articles D. 259

²⁸² Article 5 du décret.

²⁸³ Article 19 du décret.

²⁸⁴ Article 29 du décret.

²⁸⁵ E. Péchillon, « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétole anachronique », *AJ Pénal* 2013, p. 305. L'auteur considère l'annexe du décret comme « *un vadémécum à destination des directeurs* » et non comme un véritable règlement intérieur type.

et D. 260 du code de procédure pénale relatifs aux recours et requêtes mis à disposition des détenus sont désormais mentionnés en annexe de l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale. Si le déplacement de ces dispositions leur confère désormais la valeur juridique d'un décret pris en Conseil d'État, il est regrettable de les avoir intégrés au sein de l'article 34, lui-même « noyé » parmi les 49 articles que comporte le décret. L'importance de ces voies de droit aurait mérité qu'elles soient clairement identifiables. Des lors, nous partageons l'analyse de Martine Herzog-Evans qui considère « *qu'il eut été préférable de les faire figurer dans la partie R du code de procédure pénale hors de cette annexe* »²⁸⁶. Cela aurait à l'évidence permis une meilleure lisibilité.

B. Un pouvoir discrétionnaire persistant laissé à l'administration pénitentiaire

150. Afin que la norme pénitentiaire soit intelligible, il est nécessaire d'encadrer juridiquement, par des dispositions claires, précises et objectives, les situations auxquelles les détenus sont susceptibles d'être confrontés. En l'absence d'un tel encadrement, c'est l'administration pénitentiaire, par le biais de son pouvoir discrétionnaire, qui sera chargée de définir le contenu de la règle ainsi que les modalités de son application.

151. L'un des objectifs de la loi pénitentiaire était de « *consacrer la condition juridique de la personne détenue* »²⁸⁷. L'encadrement légal, clair et précis, des droits et obligations devait ainsi permettre d'améliorer l'intelligibilité du droit carcéral. Or l'étude du contenu de la loi tend à prouver que si effectivement, d'une part de nombreux droits ou obligations sont désormais juridiquement encadrés, ils sont d'autre part quasi-systématiquement limités par des restrictions soumises à l'appréciation discrétionnaire des directions d'établissements.

152. L'article 22 de la loi pénitentiaire dispose, « *l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* ». Cette affirmation,

²⁸⁶ M. Herzog-Evans, « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles, quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 10.

²⁸⁷ Projet de loi pénitentiaire, exposé des motifs, *préc.*, p. 3 ; CNCDH, « Étude sur le projet de loi pénitentiaire », *préc.*, p. 8.

indispensable au regard de la privation de liberté, réjouissait les partisans d'une prison de droit. Or le texte prévoit qu'elle puisse être immédiatement nuancée par de nombreuses exceptions. Ainsi par exemple les contraintes liées à la détention, la prévention de la récidive ou la protection des intérêts des victimes, peuvent limiter cette obligation. Et l'examen concret de ces exceptions relève de l'appréciation discrétionnaire de l'administration pénitentiaire. En outre, ces restrictions peuvent être conditionnées par l'âge, l'état de santé, le handicap, mais surtout la personnalité du détenu. Cet examen relève également de l'appréciation de l'administration. Ainsi, cela peut engendrer des inégalités de traitement difficilement compréhensibles pour les détenus.

153. Il en est de même concernant certaines modalités de la détention, telles que le régime des fouilles, organisé par l'article 57 de la loi²⁸⁸. Les fouilles doivent d'abord être justifiées. L'administration doit regarder si le destinataire de la mesure est présumé avoir commis une infraction ou si son comportement risque de porter atteinte à la sécurité ou au bon ordre au sein de l'établissement. En pratique, il est très difficile d'évaluer le risque encouru. L'administration aura tendance à considérer l'ordre et la sécurité de l'établissement comme le principe prioritaire, au détriment d'une évaluation objective de la situation. Dès lors, elle aura tendance à justifier l'application du régime de fouille sur ce seul motif.

154. L'article 57 précise également que la nature et la fréquence des fouilles doivent être adaptées aux nécessités et à la personnalité des détenus. A l'évidence, l'absence de critères précis suppose qu'une marge de manœuvre importante soit laissée à l'administration. L'application de tel ou tel régime de fouille, ainsi que leur nombre, seront déterminés en fonction de l'appréciation personnelle que l'administration se fait de la personnalité du détenu.

155. Le dernier alinéa de l'article 57 prévoit que « *les investigations corporelles internes sont proscrites sauf impératif spécialement motivé* »²⁸⁹. La question se pose de savoir ce que recouvre précisément l'expression « *sauf impératif spécialement motivé* ». En détention, il s'agit

²⁸⁸ « *Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues* ».

²⁸⁹ « *Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes. Les investigations corporelles internes sont proscrites, sauf impératif spécialement motivé. Elles ne peuvent alors être réalisées que par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement pénitentiaire et requis à cet effet par l'autorité judiciaire* ».

principalement de l'impératif lié à la sécurité et au bon ordre de l'établissement pour lesquels l'administration pénitentiaire bénéficie d'une marge d'appréciation importante. Ainsi, le principe prohibant clairement les investigations corporelles internes est immédiatement limité par une exception aux contours flous, librement déterminé par l'administration, et dont l'appréciation varie d'un établissement à l'autre, et d'un chef de détention à l'autre.

156. Désormais, la pratique des fouilles est légalement encadrée²⁹⁰ même si l'application de ces mesures reste, il est vrai, à l'appréciation discrétionnaire de l'administration. Il n'en demeure pas moins que les directions d'établissement sont obligées de mettre en œuvre ce nouveau dispositif, qu'elles ont pourtant longtemps refusé d'appliquer²⁹¹.

157. Le décret relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires est au même titre que la loi en retrait quant à l'objectif fixé d'améliorer la qualité du droit pénitentiaire. En effet, plusieurs articles reconnaissent des droits au profit des détenus²⁹² pour immédiatement en limiter la portée pour des motifs d'ordre et de sécurité, librement appréciés et adaptés par l'administration²⁹³.

158. Ces concepts d'ordre et de sécurité, offrent une marge de manœuvre « trop » large à l'autorité pénitentiaire. Elle pourra adapter un droit et en limiter la portée en fonction de l'appréciation qu'elle se fait de l'ordre et de la sécurité au sein de son propre établissement. Cela aura pour conséquence, des différences de traitement d'un établissement à l'autre, mais aussi au sein d'un même établissement en fonction des pratiques mises en œuvre par les différents chefs de détention.

159. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause la nécessité d'adapter la norme pénitentiaire aux contraintes locales de l'établissement, et notamment au niveau de

²⁹⁰ Article 57 : « *Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes* ».

²⁹¹ V. *Infra*. Section 2 ; Note DAP du 11 juin 2013, OIP, « Fouilles à nu : l'administration centrale se résout à ordonner l'application de la loi », *Dedans-Dehors* octobre 2013, n° 81, p. 17

²⁹² M. Herzog-Evans, « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 11, L'auteure liste les dispositions du décret soumises au pouvoir discrétionnaire de l'administration.

²⁹³ S. Gautier, « Loi pénitentiaire : le compte n'y est (toujours) pas », in, OIP, *Dedans-Dehors*, n° 80, juin 2013, p. 46.

sécurité auquel il est soumis. Cela s'avère au contraire parfaitement justifié au regard de la population pénale incarcérée et du lieu d'implantation de l'établissement. Il s'agit seulement de remettre en cause les critères retenus, d'ordre et de sécurité, librement appréciés par l'administration pénitentiaire pour justifier ou adapter la norme localement. Il est indispensable, selon nous, que seuls des critères précis, analysés de façon objective puissent venir encadrer et limiter les droits de la personne détenue dans ce domaine.

160. L'entrée en vigueur du décret relatif au règlement intérieur type n'a que partiellement permis d'améliorer l'intelligibilité du droit pénitentiaire. En voulant standardiser et uniformiser la norme pénitentiaire dans un document général, la norme s'avère finalement imprécise et difficilement applicable en l'état. Il s'agit plus d'un « *vademecum à destination des directeurs que d'un véritable règlement intérieur* »²⁹⁴. Il est vrai que les 49 articles que contient l'annexe ne suffisent pas à encadrer juridiquement de façon précise le déroulement de la détention. La multitude des particularismes locaux propres à chaque établissement ne permet pas de créer un dispositif clair et uniforme au sein d'un document unique incomplet. Ainsi, « *en grossissant le trait* »²⁹⁵, les rédacteurs ont selon nous laissé la possibilité aux chefs d'établissement d'adapter la norme localement, en vertu du pouvoir réglementaire interne²⁹⁶ qui leur est reconnu. Il appartiendra alors aux directions d'ajuster les dispositions générales issues du décret au sein de la troisième partie de leur propre règlement intérieur. Cela a pour conséquence de renforcer et légitimer le pouvoir discrétionnaire octroyé à l'administration, tout en contribuant à rendre la norme carcérale difficilement intelligible.

161. Finalement, de nombreux droits clairement énoncés dans un premier temps peuvent, dans un second temps, être limités par l'administration pénitentiaire. L'appréciation de critères imprécis ainsi que les contraintes inhérentes à l'ordre et la sécurité de l'établissement sont autant d'obstacles à l'amélioration de la qualité du droit carcéral. En cas de demande, les détenus pourront se voir opposer des refus fondés sur des motifs flous, difficilement compréhensibles, et ainsi souvent considérés comme arbitraires. Dès lors, l'objectif visant à améliorer l'intelligibilité du droit pénitentiaire n'est pas atteint, dans la mesure où l'appréciation discrétionnaire du cadre

²⁹⁴ E. Péchillon, « Règlement intérieur des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal* 2013, p. 305.

²⁹⁵ E. Péchillon, *préc.*

²⁹⁶ CE, Sect. 7 février 1936, *Jamart*, *Rec. Lebon*, p. 172, note J. Rivero ; *GAJA*, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, n° 51, p. 313 et s.

juridique par l'administration conditionne l'exécution matérielle de la peine privative de liberté. L'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire aurait du permettre de clarifier le cadre normatif carcéral dont le contenu demeure éparpillé et varié²⁹⁷, au détriment de son intelligibilité.

C. L'inintelligibilité persistante du droit pénitentiaire

162. La clarification inachevée du cadre juridique pénitentiaire (1) a conduit les professionnels du droit et la doctrine spécialisée à proposer des solutions (2), dont l'objectif est d'améliorer l'accès au contenu de la norme carcérale pour les personnes détenues et leur conseil.

1) *L'intelligibilité du droit carcéral confrontée à son éparpillement et à sa complexité*

163. Le manque d'intelligibilité reproché à la norme pénitentiaire est un obstacle à l'amélioration du statut de détenu demandeur. En effet, de nombreuses normes « définissant les droits des détenus, et pouvant servir à ces derniers de base légale à l'exercice des recours, sont de nature et d'origine juridique kaléidoscopique »²⁹⁸. Pour E. Péchillon, « il forme plus un patchwork de normes qu'une construction cohérente »²⁹⁹.

164. Le grand nombre de textes régissant la matière pénitentiaire, éparpillés au sein de différents instruments juridiques apparaît comme l'obstacle majeur à sa lisibilité et sa compréhension. A ce sujet, la commission Canivet parlait même du « désordre de la prison »³⁰⁰ et « d'une réglementation dense et complexe »³⁰¹. Dès lors, il est indispensable d'avoir une vision globale de la matière. C'est ce que nous allons développer à travers l'exemple de la discipline carcérale, domaine propice aux contentieux.

²⁹⁷ E. Joly-Sibuet, « Forme de la loi pénitentiaire », *RPDP* 2005, n° 1, p. 52.

²⁹⁸ J.-C. Froment, « Vers une prison de droit ? », *RSC* 1997, p. 540.

²⁹⁹ E. Péchillon, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal* 2009, n°12, p. 474.

³⁰⁰ G. Canivet, *préc.*, p. 51.

³⁰¹ G. Canivet, *préc.*, p. 56.

165. La discipline pénitentiaire est l'exemple significatif qui prouve la complexité des normes pénitentiaires. Ainsi, pour connaître le régime juridique susceptible de s'appliquer, les détenus et leurs conseils devront avoir une vision large de la matière. Il est indispensable de regrouper des dispositions issues de la loi du 12 avril 2000³⁰², pour ce qui concerne les relations entre la personne détenue et l'administration, avec les dispositions issues du code de procédure pénale relatives au droit et à la procédure disciplinaire. Ces dernières sont éparpillées au sein du code de procédure pénale aux articles R³⁰³ et D³⁰⁴. De plus, ces dispositions devront être associées à la circulaire du 19 juin 2011 qui précise le régime disciplinaire des personnes détenues majeures³⁰⁵. Les dispositions spécifiques, issues des règlements intérieurs propres à chaque établissement ainsi que les notes internes, devront également être prises en compte, sans oublier les règles pénitentiaires européennes numéro 56.1 à 62. En outre, la discipline carcérale est un « *droit pluriel ou mixte* »³⁰⁶. Cela signifie qu'il est encadré au fond par des dispositions de droit pénal mais sa forme relève de la procédure administrative. Cette particularité contribue à complexifier la matière. D'autres domaines, principalement en lien avec la sécurité, tel que l'isolement ou les fouilles sont encadrés, à l'instar de la discipline, par des dispositions « *kaléidoscopiques* ».

166. Le droit pénitentiaire s'apparente clairement comme un droit confus. L'accumulation de normes complexes, aux origines variées, ne favorise pas la connaissance précise des règles pénitentiaires par la personne incarcérée et son défenseur. Or il n'est pas possible d'envisager le droit comme un moyen de faire face à l'administration si le détenu et son conseil n'ont pas la possibilité de se l'approprier. C'est pourquoi des solutions visant à pallier la qualité discutable du droit pénitentiaire se développent progressivement.

³⁰² Art. 4 et 24 de la Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *préc.*

³⁰³ Décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale, *JORF* n°0300 du 28 décembre 2010, p. 22796, texte n° 13.

³⁰⁴ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale, *JORF* n°0300 du 28 décembre 2010, p. 22783, texte n° 12.

³⁰⁵ Circulaire AP du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, *BOMJ* n°2011-06 du 30 juin 2011.

³⁰⁶ E. Pechillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *LGDJ* 1998, n° 18 p. 14 et n° 22 p. 17 ; M. Tinel, thèse, *préc.*, n° 723, p. 347.

2) *Les perspectives*

a) *La codification du droit de l'exécution de la peine privative de liberté*

167. Le manque d'accès matériel et intellectuel à la norme carcérale a incité de nombreux auteurs³⁰⁷ à évoquer la nécessité d'élaborer un code regroupant l'ensemble des normes applicables à la matière. Cette codification aurait pour but de rassembler, au sein d'un même outil accessible à tous, l'ensemble des dispositions propres à la détention, et aux établissements pénitentiaires, qu'elles soient pénales ou administratives, A ce titre, plusieurs pistes de réflexion peuvent être analysées.

168. Premièrement, il est possible d'envisager un code regroupant l'ensemble des normes régissant l'exécution des peines³⁰⁸. Il comprendrait, les dispositions relatives à l'action publique, les dispositions internes aux établissements pénitentiaires relatives à la détention, qui relèvent majoritairement de la compétence du juge administratif, avec les dispositions encadrant l'application des peines, dont la compétence relève du juge judiciaire. Un tel code aurait le mérite de rassembler toutes les règles relatives à l'ensemble du parcours d'exécution de la peine, c'est-à-dire de l'enfermement et son exécution, jusqu'au suivi de la libération, éventuellement aménagée. Cependant, cela aurait sans doute pour conséquence de reprendre de nombreuses dispositions déjà présentes au sein du code de procédure pénale, et ainsi de faire double emploi.

169. Deuxièmement, pourquoi ne pas envisager la création d'un code pénitentiaire ou du droit carcéral. Il regrouperait les dispositions relatives à l'exécution de la peine privative liberté, aux missions de service public dévolues à l'administration et aux règles encadrant le contentieux public interne aux établissements. Il s'agirait d'un mode d'emploi à l'attention des acteurs du monde carcéral, détenus, familles, conseils, intervenants, et personnels pénitentiaires. Il établirait clairement les droits et devoirs de chacun au sein des établissements, tout en regroupant les procédures administratives et juridictionnelles susceptibles d'en assurer la protection.

³⁰⁷ E. Senna, « Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 17 et 18 octobre 2008, p. 9 ; M. Tinel, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, thèse, *préc.*, p. 128 et p. 247 ; « Vers une codification pénitentiaire », Colloque, *Enjeux et perspectives de la loi pénitentiaire*, 27 septembre 2008, Faculté de droit d'Aix-Marseille III.

³⁰⁸ M. Tinel, thèse, *préc.* L'auteure propose un plan pour l'élaboration d'un code de l'exécution des peines.

170. Cependant, cela aurait pour inconvénient d'exclure la totalité des dispositions relatives à l'application des peines, actuellement présentes au sein du code de procédure pénale. En effet ces dernières sont étroitement liées à la privation de liberté. Elles s'appliquent tout au long de la détention, lors des aménagements de peine, ainsi qu'en cas de sanction disciplinaire. Dès lors, elles sont inséparables du droit pénitentiaire, au risque de renforcer l'éparpillement et la complexité des normes encadrant la totalité du parcours d'exécution de la peine.

171. La solution serait, selon nous, d'envisager la création d'un code pénitentiaire et de l'application des peines, c'est-à-dire regroupant l'ensemble des dispositions relatives à l'exécution de la privation de liberté. Il associerait d'une part, toutes les dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires, (leurs missions de service public, le rôle des différents intervenants, les droits et obligations des détenus condamnés et prévenus, leurs relations avec l'extérieur, les conditions et les régimes de détention, ainsi que l'ensemble des procédures invocables), et d'autre part les dispositions relatives à l'application de la peine. En effet, il n'est pas opportun de séparer les dispositions encadrant l'exécution de la peine privative de liberté de celles régissant l'application des peines, qui s'appliquent simultanément durant le parcours d'exécution de la peine. Cela aurait le mérite de regrouper l'ensemble des règles encadrant la totalité du parcours d'exécution de la peine, de la condamnation ou de l'attente de jugement, jusqu'à la libération, éventuellement aménagée.

172. Toutefois, une telle codification demeure incertaine. L'obstacle majeur à l'élaboration d'un code réside, selon nous, dans le pouvoir discrétionnaire que détient l'administration pénitentiaire. En effet, ce pouvoir lui permet d'édicter des normes internes, dont l'abondance et l'opacité sont un frein à l'accès, par la personne détenue, à la norme carcérale. Dès lors, si l'administration pénitentiaire peut, grâce à son pouvoir discrétionnaire, édicter des règles normatives par le biais d'outils règlementaires variés et pas toujours accessibles, la rédaction d'un tel code ne revêt que peu d'intérêt. De nombreuses dispositions faisant grief n'étant tout simplement pas connues des détenus, une codification n'aurait pas pour effet de faciliter leur accès à la fois matériel et intellectuel à leur contenu. Enfin, le droit pénitentiaire est une matière évolutive, dont la

construction jurisprudentielle nécessite qu'il soit continuellement réactualisé³⁰⁹. A défaut, le code pénitentiaire serait alors obsolète, ce qui aurait pour conséquence d'ajouter à sa complexité.

173. Malgré ces considérations, notre propos mérite d'être nuancé. En effet, l'œuvre de codification attendue par la doctrine aurait à minima l'intérêt de regrouper au sein d'un même document, les dispositions légales applicables à la matière. En outre, pourquoi ne pas imaginer l'intégration dans ce code de certaines dispositions réglementaires. Bien sûr, cela n'est pas envisageable pour les notes internes prises par les directions d'établissements dont l'existence et l'application varient d'un établissement à l'autre. Dans ce cas, l'affichage en détention demeure le moyen de publicité le plus approprié. Cependant cela semble tout à fait possible concernant les circulaires du ministère de la justice, celles de la direction de l'administration pénitentiaire³¹⁰, ou certaines notes³¹¹ de cette dernière. En effet, certaines d'entre elles modifient l'ordonnement juridique en créant des droits et obligations au profit des personnes détenues. Dès lors la nécessité qu'elles soient portées à la connaissance des personnes auxquelles elles s'appliquent justifie l'élaboration d'un tel dispositif de codification.

b) L'inefficacité des points d'accès au droit

174. Les points d'accès au droit, mis en place au sein même des établissements, auraient pu servir à améliorer l'accessibilité des personnes détenues au droit pénitentiaire. Malheureusement, les articles R. 57-6-21 et R. 57-6-22 du code de

³⁰⁹ Le Défenseur des droits et ses délégués tiennent des permanences au sein des établissements pénitentiaires dont l'une des missions est de tenir une veille juridique sur le droit applicable en détention. Ainsi, l'intervention du défenseur des droits a permis de porter à la connaissance d'un chef d'établissement l'annulation d'une note par le Conseil d'État, dont le contenu impératif était toujours appliqué. Le défenseur des droits, *L'action du défenseur des droits auprès des personnes détenues*, bilan 2000/2013, rapport rendu le 10 octobre 2013, p. 56.

³¹⁰ V. par exemple, Circulaire AP du 14 avril 2011 relative au placement à l'isolement des personnes détenues ; Circulaire AP du 18 avril 2003, procédure d'orientation et décisions d'affectation des condamnés, *BOMJ*, n° 90, Circulaire AP du 14 avril 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues ; Circulaire AP du 9 mai 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³¹¹ V. par exemple, note du 15 juin 2009 relative à la prévention des suicides des personnes détenues ; Note DAP n° 00665 du 20 juillet 2009 relatives aux modalités de mise en œuvre des régimes différenciés au sein des établissements pénitentiaires ; Note DAP du 31 juillet 2009 relative à la définition des modalités de surveillance spécifique des personnes détenues.

procédure pénale qui encadrent leur fonctionnement limite cette capacité. Il n'est pas possible pour la personne détenue d'obtenir des réponses concernant son dossier pénal ou à la détention. Seules les questions en lien avec l'objectif de réinsertion peuvent être abordées. Dès lors, ces consultations n'ont pas vocation à améliorer l'accès et la connaissance du droit carcéral, mais bien d'apporter, uniquement, des réponses en vue d'une éventuelle réinsertion.

175. Finalement, si les points d'accès au droit jouent un rôle essentiel en matière de réinsertion, ils n'en jouent aucun concernant l'amélioration de l'accès aux normes pénitentiaires par la personne détenue. L'appellation points d'accès au droit est trompeuse, et devrait plutôt s'appeler points d'aide à la réinsertion puisque l'accès au droit de la détention y est en fait impossible.

c) Le guide du prisonnier : un outil efficace au service de la personne détenue

176. L'association *l'Observatoire International des Prisons*³¹² assiste et représente les détenus devant les juridictions administratives³¹³. Elle contribue, au contentieux, à faire protéger les droits des personnes privées de liberté. Elle contribue également à améliorer l'accès, matériel et intellectuel, des détenus à la norme pénitentiaire. Pour cela, l'association a élaboré un ouvrage intitulé « *Le guide du prisonnier* »³¹⁴ dont l'importance en détention est incontestable.

177. Dès 1998, le Professeur P. Poncela écrivait « *une réponse à la question de l'accessibilité au droit pour les détenus : le guide du prisonnier* »³¹⁵. Cet ouvrage complet, traite de l'ensemble des questions juridiques relatives aux parcours d'exécution de la peine privative de liberté, assortie de références textuelles et juridictionnelles. La parution de cette quatrième édition prouve le succès du livre. C'est « *un guide pratique des droits en prison* »³¹⁶, qui regroupe et « *vulgarise* » les normes pénitentiaires pour en faciliter la compréhension. Il permet à la personne privée de liberté de s'approprier les règles qui encadrent sa condition juridique. Il l'a rend intelligible, c'est-à-dire accessible intellectuellement. Les détenus ont la

³¹² Site OIP : www.oip.org/

³¹³ V. *Infra*

³¹⁴ OIP, *Le guide du prisonnier*, 4^{ème} éditions, La Découverte, Paris, 2012, *préc.*

³¹⁵ P. Poncela, *RSC* 1998, p. 161.

³¹⁶ P. Poncela, *préc.*

possibilité de se procurer le guide au sein de la détention, ainsi que de le consulter à la bibliothèque de l'établissement³¹⁷. Des lors, c'est également l'accès matériel à la norme qui s'améliore.

178. L'accès et la connaissance du droit de la détention est un préalable indispensable à l'utilisation des droits de la défense en détention. Mais pour cela, encore faut-il que la personne détenue bénéficie d'un cadre juridique clair, dont l'application à la phase pré-juridictionnelle du contentieux public pénitentiaire ne serait pas systématiquement adaptée à son statut de requérant privé de liberté.

³¹⁷ P. Poncela, *préc.* ; La circulaire n° 432, du 15 novembre 1996, du directeur de l'administration pénitentiaire prévoyait la possibilité pour les personnes détenues de se procurer cet ouvrage.

Section 2 : L'application progressive des droits de la défense aux mesures pénitentiaires

Si en principe le détenu doit, au même titre que l'administré libre, bénéficier de certaines garanties lorsque l'administration édicte une mesure individuelle qui lui est défavorable, l'enfermement justifie qu'il y soit parfois dérogé.

179. Dans le cadre du fonctionnement de l'établissement, l'administration pénitentiaire édicte de nombreuses mesures. Certaines d'entre elles justifient, de par leur statut juridique³¹⁸, que soient mis en œuvre une procédure et des formalités spécifiques. Il s'agit d'une part des sanctions disciplinaires, décidées en commission, qui feront l'objet d'une étude *infra*, et d'autre part des « *mesures quasi-disciplinaires* », ou « *coercitives* »³¹⁹ selon les expressions consacrées, objet de notre développement.

180. Il ne s'agit pas d'analyser le régime juridique de l'ensemble des mesures prises par l'administration et potentiellement défavorables aux personnes incarcérées. L'objectif est de démontrer, à travers des exemples propices au contentieux, comment s'effectue la reconnaissance et l'application des droits de la défense de la personne détenue en détention.

181. Lorsque l'administration décide d'édicter une mesure individuelle défavorable, elle doit en principe respecter les formalités relatives aux droits de la défense. En effet, bien que leur mise en œuvre soit peu connue à ce stade de la procédure, la phase pré-juridictionnelle du contentieux public pénitentiaire n'échappe pas à une telle

³¹⁸ Le juge administratif retient différents critères : la nature de la mesure, ces effets juridiques ou matériels, directs ou indirects, ou encore l'atteinte qu'elle porte aux droits fondamentaux.

³¹⁹ Terme retenu par le Professeur M. Herzog-Evans pour qualifier les mesures non disciplinaires prises par l'administration pénitentiaire, parfois en tant que sanction déguisée, et dont les effets coercitifs sont importants ; V. M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, n° 941.16, p. 769 ; M. Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 2004, 454 p. ; M. Herzog-Evans, « L'isolement carcéral isolé », *LPA*, 23 juin 1997 ; J.-P. Céré, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, L'Harmattan, 1999, p. 218 ; E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *préc.*, p. 325.

obligation. C'est un principe général du droit³²⁰ qui recouvre, les droits issus de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations³²¹, dite DCRA, dont l'application est juridiquement liée à celle de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs³²².

182. L'article 24 de la loi DCRA³²³ prévoit que les décisions individuelles défavorables qui sont obligatoirement motivées en vertu de loi du 11 juillet 1979³²⁴ doivent, préalablement à leur édicton, être précédées d'un débat contradictoire. En outre, cet article précise que la personne visée peut se faire assister par un conseil. Ainsi, pour déterminer si la loi du 12 avril 2000 s'applique, il est nécessaire de déterminer la nature juridique de la mesure pénitentiaire en question. En effet, la mise en œuvre des droits de la défense lors de la phase pré-juridictionnelle du contentieux public carcéral est liée à la nature de l'acte, puisque, de la qualification juridique de ce dernier dépend l'application de ces droits. Or certaines de ces mesures n'étant pas considérées, à tort, par les textes

³²⁰ C'est un principe général du droit, CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751, *Rec. Lebon*, p. 133 ; RDP 1944, n° 256, concl. Chenot, note Jèze ; *GAJA* 2003, n° 57, p. 352 ; CE, 16 janvier 1976, *Gate*, req. n° 94150, *Rec. Lebon*, p. 39 ; C'est aussi un principe constitutionnelle, CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 et n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; V. O. Gohin, « La contradiction dans les procédures administratives », *LGDJ*, 1988 ; R. Schwartz, « Un perfectionnement du caractère contradictoire de la procédure contentieuse », *AJDA* 1992, p. 203.

³²¹ Loi n° 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JO* du 13 avril 2000, p. 5646.

³²² Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF* du 12 juillet 1979, p. 1711, modifiée par la loi n° 2011-5 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JORF* n° 0115 du 18 mai 2011, texte n° 1, p. 8537.

³²³ « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales ».

³²⁴ « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : - restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; - infligent une sanction ; - subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; - retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; - opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ; - refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; - refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ; - rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire ».

comme des décisions administratives individuelles défavorables, le juge administratif détermine, par le biais de l'examen des effets concrets de la mesure, si les droits de la défense s'appliquent préalablement à l'édition de la mesure en question. Ainsi l'exercice d'un recours contentieux permet de connaître la nature juridique de l'acte. Il peut s'agir d'une mesure d'ordre intérieur, insusceptible de recours, ou d'un acte administratif unilatéral qui fait grief, potentiellement défavorable au sens de la loi, justifiant dès lors l'application des droits de la défense.

183. Toutefois, il est difficile en pratique d'appréhender le régime juridique des mesures coercitives prises par l'administration pénitentiaire. En effet, si au départ on aurait pu croire que l'application des droits de la défense suivait la justiciabilité de la mesure, l'élargissement de ces derniers à d'autres mesures a fait apparaître un régime juridique complexe, voire contradictoire, le rendant difficilement lisible.

184. Au départ, le ministère de la Justice prétendait que la loi DCRA n'était pas applicable aux relations entre l'administration pénitentiaire et les personnes détenues. Mais le Conseil d'État a confirmé dans un avis³²⁵, que les établissements pénitentiaires ne pouvaient pas échapper aux dispositions de droit commun³²⁶. La circulaire du 30 juin 2003³²⁷ est ensuite venue préciser les conditions d'application et de mise en œuvre pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi. Elle liste précisément les décisions non disciplinaires qui entrent dans son champ d'application³²⁸. En procédant ainsi, la circulaire limite la portée des obligations prévues par la loi DCRA, puisque par principe, selon elle, les décisions prises par l'administration ne sont pas soumises aux exigences de cet article 24. Seules celles listées par la circulaire, et ayant valeur d'exception, entrent dans le champ d'application de la loi. Dès lors de nombreuses mesures, échappaient aux obligations légales. C'est pourquoi le juge administratif a progressivement élargi l'application des droits de la défense à d'autres mesures pénitentiaires.

³²⁵ CE, sect. de l'intérieur, avis n° 365 342 du 3 octobre 2000.

³²⁶ M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « L'entrée des avocats en prison, et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz* 2000, n° 31, p. 482.

³²⁷ Circulaire DAP du 30 juin 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *BOMJ* n° 90 (1^{er} avril au 30 juin 2003).

³²⁸ Le point I, 2.2 précise par exemple que sont soumises aux exigences de motivation et de mise en œuvre d'un débat contradictoire les décisions de suspension ou retrait d'un permis de visite, d'interdiction de correspondance, de déclasserement d'emploi etc.

185. Les décisions individuelles prises par l'administration pénitentiaire, et potentiellement défavorables à la personne détenue peuvent être nombreuses et variées³²⁹. Il est dès lors difficile d'en dresser une liste exhaustive. Ainsi nous traiterons des droits de la défense en détention à travers quatre domaines dont l'analyse revêt un intérêt particulier. Premièrement la mesure de mise à l'isolement qui, désormais soumise à une procédure particulière, a prolongé le mouvement initié par la jurisprudence *Marie* et ainsi ouvert de nouvelles perspectives d'applicabilité (I). Deuxièmement la mesure de transfert qui a permis d'élargir et affiner l'application des droits de la défense (II). Troisièmement la mesure de mise en œuvre des régimes différenciés de détention dont le régime juridique apparaît en contradiction avec le mouvement jurisprudentiel opéré par le juge (III). Et enfin quatrièmement, les mesures relatives aux fouilles individuelles, dont l'actualité contentieuse devrait prochainement permettre l'émergence d'un nouveau régime juridique plus respectueux des droits de la défense (IV).

§ *I. L'isolement administratif : l'application étendue des droits de la défense*

A. La nature juridique de la mesure individuelle de mise à l'isolement

186. La circulaire du 30 juin 2003 précitée avait exclu du champ d'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 les mesures individuelles de mise à l'isolement administratif des personnes détenues majeures³³⁰. Cette exclusion était

³²⁹ Il est acquis que dès lors que l'administration retire un droit à un détenu (à titre d'exemple suspension ou retrait de permis de visite, suspension ou retrait d'un numéro de téléphone, interdiction ou retenue de correspondances, déclassement d'emploi pour raisons administratives...) l'administration doit mettre en œuvre la procédure contradictoire. En revanche un refus opposé à une demande (refus de se procurer une radio, refus d'autoriser un détenu à acheter un bien qui n'est pas vendu en cantine), est exclu du champ d'application de la procédure contradictoire.

³³⁰ Par opposition à l'isolement judiciaire décidé par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention à l'encontre des détenus majeurs en détention provisoire et encadré par les articles R. 57-5-1 à R. 57-5-8 du code de procédure pénale. L'isolement administratif, décidé par le chef d'établissement, est applicable aux prévenus et aux condamnés. L'article 92 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a inséré l'article 726-1 au sein du code de procédure pénale. Il rend inapplicable

difficilement compréhensible au regard d'une part de la nature même de la mesure et de ses conséquences sur l'exécution de la détention, et d'autre part au regard de la jurisprudence du Conseil d'État *Marie*. En effet, il est difficile de ne pas considérer la mesure de mise à l'isolement comme défavorable à la personne visée. Rappelons que les quartiers d'isolement remplacent les quartiers de haute sécurité, par définition soumis à un régime sécuritaire très élevé, au moins plus élevé qu'en détention ordinaire. Cela a pour conséquence de limiter l'exercice de leurs droits par les détenus et constitue d'ailleurs une mesure de police administrative³³¹. Dès lors, cela justifie que soit appliquées, aux mesures individuelles de mises à l'isolement, les dispositions issues de l'article 24 de la loi DCRA.

187. En outre, dans l'arrêt *Marie*³³², le Conseil d'État avait considéré que « *eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* ». Ainsi, s'agissant des mesures disciplinaires, ce sont les effets de la mesure sur la situation juridique de la personne détenue qui sont pris en compte³³³. Partant, il était possible d'envisager de transposer ce raisonnement aux autres mesures pénitentiaires, et notamment aux mesures d'isolement. C'est ainsi que de nouvelles perspectives de « *justiciabilité* » des actes individuels édictés par l'administration pénitentiaire et d'élargissement des droits de la défense en détention devaient permettre d'améliorer le statut de justiciable du détenu.

l'isolement administratif aux mineurs ; V. également l'article R. 57-7-62 à R. 57-7-78 du code de procédure pénale.

³³¹ V. en ce sens, CAA Versailles, 1^{er} décembre 2005, *Garde des Sceaux c/ Bensaïd*, req. n° 05VE00128, *Rec. Dalloz* 2007, p. 1229.

³³² CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754, concl. P. Frydman, *Rec. Lebon*, p. 83, *préc.*; F. Moderne et J.-P. Céré, *RFDA* 1995, p. 822 ; *GAJA*, 2003, 14^{ème} édition, *Dalloz*, p. 741, n° 103. *RAJF.org*, p. 17.

³³³ Et de façon plus générale, la soumission du service public pénitentiaire au droit administratif général, V. CE, 20 mars 2002, *Dieng Lobat*, req. n° 226803, concernant l'annulation partielle de la circulaire du 31 octobre 2000 relative à l'application aux détenus de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations et instituant une procédure d'agrément préalable pour le mandataire choisi par la personne détenue.

B. La jurisprudence *Remli* et ses conséquences

188. La jurisprudence *Remli*³³⁴ est venue préciser le régime juridique des mesures individuelles de mise à l'isolement. En l'espèce, le Conseil d'État a considéré que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré « *eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention* » est soumis au contrôle de légalité du juge administratif³³⁵. Ainsi en examinant les effets du placement à l'isolement sur les conditions matérielles de détention, le juge détermine sa nature juridique. Pour les juges du Palais Royal, c'est un acte administratif unilatéral qui fait grief, susceptible de recours pour excès de pouvoir et soumis à obligation de motivation³³⁶. La Cour administrative d'appel de Paris avait considéré qu'une telle décision impose des sujétions³³⁷ justifiant l'application de la loi de 1979 et des droits issus de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

189. Pourtant une telle mise en œuvre ne concerne pas toutes les décisions relatives à l'isolement, dont l'encadrement, initié et précisé par le juge, est désormais régi par des dispositions législatives et réglementaires. Le code de procédure pénale, modifié par la loi pénitentiaire³³⁸, et la circulaire du 14 avril 2011 relative au placement à l'isolement des personnes détenues³³⁹, encadrent précisément cette procédure.

³³⁴ CE 30 juillet 2003, *Ministre de la justice c/ Remli*, req. n° 252712, *Rec. Lebon*, p. 366 ; *AJDA* 2003, p. 2090, note D. Costa ; *Rec. Dalloz* 2003, p. 2331, note M. Herzog-Evans ; *AJ Pénal* 2003, p. 74, obs. P. Remilleux ; *Droit pénal* 2004, n° 43, obs. A. Maron.

³³⁵ Avant cet arrêt, le juge administratif considérait que la mise à l'isolement « *n'avait pas pour effet d'aggraver les conditions de détention et qu'ainsi elle n'était pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne détenue visée* », V. CE, 28 février 1995, Fauqueux, req. n° 106582 ; *LPA* 23 juin 1997, n° 75, p. 16, note M. Herzog-Evans ; *RSC* 1997, p. 447, note P. Poncela ; V. CE, 6 juin 2001, Ségura, req. n° 220555 ; *Rec. Dalloz* 2001, p. 2785, note M. Herzog-Evans.

³³⁶ « *La cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la mise à l'isolement est au nombre des décisions qui doivent être motivées en application de l'article premier de la loi du 11 juillet 1979* ».

³³⁷ CAA Paris, 5 novembre 2002, req. n° 01PA00075, concl. J.-P. Demouveau, « Les décisions de mise à l'isolement constituent-elles des mesures faisant grief », *Rec. Dalloz* 2003, p. 377 ; D. Costa, « Les incertitudes logiques de la disqualification d'une mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 2003, p. 175.

³³⁸ Article R. 57-7-64 et s. du code de procédure pénale ; Article 726-1 du code de procédure pénale, pris en application de l'article 92 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

³³⁹ Circulaire AP du 14 avril 2011 relative au placement à l'isolement des personnes détenues, *BOMJ* 2011-4 du 29 avril 2011. Elle précise la procédure applicable à l'isolement et se substitue pour partie à la loi DCRA du 12 avril 2000.

1) *L'isolement imposé*

190. Dans un premier temps, la circulaire prévoit que l'isolement administratif peut être décidé par l'administration pénitentiaire pour motif de précaution et de sécurité. Dans ce cas, le point I de la circulaire ajoute que les dispositions de l'article 24 doivent nécessairement s'appliquer, qu'il s'agisse de la décision initiale de mise à l'isolement³⁴⁰ ou de celle qui renouvelle la mesure³⁴¹.

191. Il en est de même concernant la décision de l'administration de mettre fin à l'isolement sans l'accord de la personne détenue. Elle doit être précédée d'un débat contradictoire³⁴², puisqu'elle est qualifiée par la circulaire de « *mesure individuelle défavorable susceptible de faire grief* »³⁴³.

192. Enfin, en cas de mise à l'isolement en urgence, si l'administration n'est pas tenue d'organiser immédiatement un débat, c'est-à-dire préalablement à l'édition de la décision, elle doit toutefois respecter cette formalité dans un délai maximum de 5 jours suivant l'exécution de la mesure³⁴⁴.

2) *L'isolement demandé*

193. La circulaire prévoit dans un second temps qu'en revanche, lorsque c'est la personne détenue qui demande à être placée à l'isolement, ou que la mesure doit être prolongée, le débat contradictoire ne doit pas être mis en œuvre³⁴⁵. Cette solution est en adéquation avec l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 qui dispose que la procédure contradictoire n'est en principe pas applicable lorsque l'administration « *statue sur une*

³⁴⁰ CE, *Remli*, *préc.*

³⁴¹ Confirmé par CE, 26 juillet 2011, *Garde des Sceaux c/ Bruno A.*, req. n° 317547, *RPDP* 2011, n° 4. L'isolement est organisé pour 3 mois, renouvelable pour la même durée, par le directeur interrégionale. Au-delà d'un an, l'isolement est décidé par le Ministre de la Justice.

³⁴² R. 57-7-72 du Code de procédure pénale, « *Lorsque l'autorité qui a pris la décision envisage de lever l'isolement sans l'accord du détenu, la décision est prise selon les modalités mentionnées à l'article R. 57-7-64 du code de procédure pénale* ».

³⁴³ Point III. II. II. B de la circulaire du 14 avril 2011, *préc.*

³⁴⁴ Circulaire du 14 avril 2011, *préc.* II, 2, al. 4 ; *BAJDP* n° 8, juillet 2006.

³⁴⁵ Point II-II-1 de la circulaire *préc.*

demande »³⁴⁶. D'ailleurs, reconnaître l'application des droits de la défense dans cette hypothèse reviendrait à considérer la demande de mise à l'isolement comme une mesure défavorable pour le détenu. Or s'il en fait la demande, c'est vraisemblablement car il considère qu'un tel placement lui serait personnellement plus avantageux.

194. Pourtant, la nature même de l'isolement, qui suppose des conditions de détention difficiles, semble contredire cette analyse. En effet, il est difficile d'envisager comme plus « *favorable* » pour la personne détenue d'être enfermée à l'isolement plutôt qu'en détention ordinaire³⁴⁷.

195. Ainsi peut être distingué le cas où l'administration accepte la demande de la personne détenue (a), de celui où elle l'a refuse (b).

a) La demande d'isolement acceptée

196. Lorsque l'administration pénitentiaire accepte la demande d'isolement d'un détenu, il n'est pas opportun de lui imposer la mise en œuvre des formalités légales issues de la loi DCRA. Cela reviendrait à qualifier une telle mesure d'acte défavorable au sens de la loi de 1979. Or si juridiquement cela est possible, une telle qualification serait contraire à la réalité des faits. En effet, il est rare qu'une demande faite par un détenu, et acceptée par l'administration pénitentiaire, le soit contre ses intérêts³⁴⁸. Dès lors, dans cette hypothèse, l'application des droits de la défense n'est pas justifiée.

b) Le refus de mise à l'isolement

197. En revanche la question se pose quant à la nature du refus de mise à l'isolement, et en particulier lorsque cette demande est fondée sur des motifs liés à la sécurité personnelle du détenu. Dans ce cas, le refus opposé par l'administration pénitentiaire est un acte coercitif. En maintenant la personne détenue en détention ordinaire, il est possible qu'elle l'expose à des menaces ou des atteintes physiques.

³⁴⁶ L'article 18 de la loi DCRA dispose que « *sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, [...], adressées aux autorités administratives* ». J.-P. Céré, « La défense du détenu », *RPDP* 2010, n° spécial, p. 211 et s.

³⁴⁷ Exception faite de certains détenus (auteurs d'infractions sexuelles, pédophiles, policiers..) pour lesquels le placement à l'isolement peut être nécessaire à leur protection.

³⁴⁸ Cela peut être le cas d'un détenu suicidaire qui demande à être placé à l'isolement pour passer à l'acte.

Autrement dit, il s'agit bien d'une décision potentiellement défavorable, susceptible de porter atteinte à ses intérêts juridiques ou matériels. Elle devrait dès lors être qualifiée de mesure qui fait grief et défavorable, justifiant ainsi l'application des droits de la défense issus de l'article 24 de loi du 12 avril 2000. Or malgré ces effets éventuels, les textes ne prévoient pas une telle mise en œuvre³⁴⁹.

198. Finalement, l'application des droits de la défense aux procédures d'isolement demeure complexe, et pas toujours en adéquation avec l'impact réel de ces mesures. Il s'agit pourtant de l'un des domaines les plus encadrés juridiquement, puisqu'il bénéficie d'une procédure particulière plutôt respectueuse des droits de la défense et de leur mise en œuvre.

§ II. *L'élargissement conditionné des droits de la défense à certaines mesures de transfert*

199. La circulaire du 9 mai 2003 avait exclu du champ d'application de l'article 24 de loi DCRA du 12 avril 2000 les mesures de transferts entre établissements pénitentiaires. Mais en rétrécissant la catégorie des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral, le juge contribue progressivement à clarifier l'application des droits de la défense dans ce domaine, qui demeure, il est vrai, conditionnée. La circulaire du 21 février 2012 complète ce dispositif³⁵⁰.

A. **L'application ou l'exclusion certaine des droits de la défense**

200. Depuis l'arrêt *Boussouar*³⁵¹, le Conseil d'État considère « *qu'en égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de changement*

³⁴⁹ V. La circulaire *préc.*

³⁵⁰ Circulaire du 21 février 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues, *BOMJ* complémentaire du 15 mars 2012.

³⁵¹ CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, req. n° 290730, *Rec. Lebon*, p. 495, *RFDA* 2008, p. 87, concl. M. Guyomar ; M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, E. Péchillon, « Exécution des peines 2007 », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015 ; J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, *AJDA* 2008, p. 128.

d'affectation d'une maison centrale, établissement pour peines, à une maison d'arrêt constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et non une mesure d'ordre intérieur », et d'ajouter qu'une « *telle mesure est une décision qui impose des sujétions* »³⁵². Ainsi, la mesure décidant du transfert d'un détenu d'une maison centrale vers une maison d'arrêt est une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir, soumise au respect des droits de la défense préalablement à son édicton³⁵³.

201. Toutefois, en appréciant de façon concrète les effets de la mesure de transfert³⁵⁴, il précise qu'il en sera de même s'agissant de transfert d'un centre de détention vers une maison d'arrêt³⁵⁵. Ce sont ainsi les conditions de détention et les modalités d'accès aux activités et aux mesures de réinsertion, plus souples en centre de détention qu'en maison d'arrêt, qui justifient cette qualification, et par conséquent l'application des droits de la défense. Dès lors, si l'on poursuit ce raisonnement, une mesure de transfert d'un centre de détention vers une maison centrale devrait également être soumise aux dispositions de la loi DCRA. En effet, l'appréciation concrète des effets de la mesure opérée par le juge, aurait pu lui permettre de qualifier cette mesure d'acte faisant grief, défavorable au sens de la loi de 1979. Les centres de détention bénéficient d'un fonctionnement orienté vers la réinsertion, alors que les maisons centrales fonctionnent selon des règles sécuritaires très élevées³⁵⁶. Dans ce cas les conditions de détention et l'accès aux mesures de réinsertion aurait pu justifier cette nouvelle approche.

³⁵² En appel, la cour administrative de Paris avait considéré qu'une telle mesure « *est, par nature, au nombre des décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police* ».

³⁵³ J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Exécution des peines, 2007 », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1019 ; M. Herzog-Evans, « Reconnaissance et limites des recours des détenus », *Rec. Dalloz* 2008, p. 824.

³⁵⁴ « *Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires précitées que le régime de la détention en établissement pour peines, qui constitue normalement le mode de détention des condamnés, se caractérise, par rapport aux maisons d'arrêt, par des modalités d'incarcération différentes et, notamment, par l'organisation d'activités orientées vers la réinsertion ultérieure des personnes concernées et la préparation de leur élargissement ; qu'ainsi, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets [...]* ».

³⁵⁵ CE, 13 novembre 2013, *M. A*, req. n° 355742 et n° 355817 ; « Régime contentieux des décisions d'affectation des détenus », *Rec. Lebon* 2014, n° 6 ; D. Poupeau, « Le Conseil d'État précise le régime de transfert et de refus de transfert de détenus », *Dalloz actualité*, 20 novembre 2013 ; *Gaz. Pal.*, 28 novembre 2013, n° 332, p. 29.

³⁵⁶ Article D. 71 et D. 72 du code de procédure pénale.

202. Ce n'est pourtant pas le choix opéré par le Conseil d'État³⁵⁷, qui considère, en application des textes³⁵⁸, que ces établissements sont de même nature³⁵⁹. Or ce choix est, selon nous, regrettable puisqu'il occulte l'impact réels des modalités de fonctionnement, et ce malgré le fait qu'il s'agisse d'établissements pour peines.

203. De même, les juges du Palais Royal refusent toujours de considérer comme coercitif le transfert temporaire d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt³⁶⁰, ce qu'avait pourtant admis, en appel, la cour administrative de Paris³⁶¹.

204. Enfin, la décision rejetant une demande de transfert vers un établissement de même nature n'est pas, en principe, un acte administratif unilatéral qui fait grief³⁶². L'administration n'est dès lors pas tenue de mettre en œuvre les droits de la défense. Pourtant, au même titre qu'en matière d'isolement, il semble qu'un tel refus puisse porter atteinte aux intérêts juridiques et/ou matériels de la personne détenue, justifiant qu'il ne soit plus considéré comme une mesure d'ordre intérieur. Dès lors, ne serait-il pas utile d'imposer à l'administration pénitentiaire de prévoir, dans cette hypothèse, un débat contradictoire ? En effet, cela permettrait au détenu de faire clairement connaître les motifs de sa demande, mais aussi de connaître les motifs du refus qui lui est opposé. Celle-ci peut reposer sur différentes raisons telles que le maintien des liens familiaux ou son objectif de réinsertion, justifiant qu'il soit entendu.

205. L'examen concret opéré par le juge le conduit parfois à considérer qu'une liberté ou un droit fondamental a été suffisamment mis en cause pour modifier la

³⁵⁷ CE, 3 juin 2009, *Miloud. A (Boussouar)*, req. n° 310100, M. Herzog-Evans, « Changement d'affectation, les mesures d'ordre intérieur de retour », *AJ Pénal* 2009, p. 460.

³⁵⁸ Art. D. 70, D. 71, D. 72 du code de procédure pénale.

³⁵⁹ Ce sont des établissements pour peines accueillant seulement des condamnés définitifs.

³⁶⁰ CE, 13 novembre 2013, req. n° 355742, *préc.*, « *Considérant que si une décision de changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt constitue, en principe, eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, il en va autrement des décisions qui sont prises à seule fin de permettre l'exécution d'une décision de changement d'affectation, [...]. Tel est le cas d'une mesure transférant un détenu dans un établissement, quelle qu'en soit la nature, dans le seul but d'assurer, dans les plus brefs délais, l'exécution d'une décision d'affectation* », *Gaz. Pal.*, 28 novembre 2013, n° 32, p. 29.

³⁶¹ CAA Paris, 10 novembre 2011, req. n° 10PA05878.

³⁶² CE, 13 novembre 2013, req. n° 338720. Concernant un transfert d'un centre de détention vers un autre centre de détention ; D. Poupeau, « Le Conseil d'État précise le régime des décisions de transfert et de refus de transfert de détenus », *Dalloz actualité*, 20 novembre 2013 ; CAA Nancy, 27 juin 2013, *M. G.*, req. n° 12NC01607, *Revue générale du droit on line*, 2013, n° 11813, à propos d'un transfert d'une maison centrale vers une centre de détention.

nature juridique de l'acte en question. Il devient alors un acte individuel qui fait grief, potentiellement défavorable au sens de la loi de 1979.

B. L'application conditionnée des droits de la défense : l'influence des droits fondamentaux sur la nature de l'acte

206. Dans l'arrêt *Boussouar*, les juges du Palais Royal ne se contentent pas de rendre justiciable la seule décision de changement d'affectation d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt. Ils précisent qu'ils accepteront d'examiner la légalité « [...] des décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peine ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, sous réserve que (...) des libertés et des droits fondamentaux des détenus (soient en cause) ». Cette formule est fréquemment reprise par le juge dans ses considérants lorsqu'il doit connaître de la « justiciabilité » des mesures pénitentiaires. Autrement dit, lorsqu'il doit en déterminer la nature.

207. Grâce à ce critère jurisprudentiel³⁶³, dont le raisonnement repose sur la protection des libertés et droits fondamentaux, le juge affine son contrôle et précise le régime juridique des mesures pénitentiaires individuelles, autrefois exclues de toutes considérations de « justiciabilité ». Ainsi, lorsque le juge considèrera qu'il y a une atteinte excessive à un droit ou une liberté fondamentale lors de l'exécution de cette catégorie de décision de transfert³⁶⁴, il pourra requalifier la mesure d'ordre intérieur en acte faisant grief.

208. De son côté, la loi de 1979 retient clairement l'obligation pour l'administration pénitentiaire de motiver les « décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ». Ainsi, les termes retenus par la loi sont moins rigoureux que ceux retenues par le juge puisque ce dernier considère que l'atteinte constatée doit dépasser les atteintes normales que peut porter la détention au droit ou à la liberté en question.

³⁶³ CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, req. n° 290730, *Rec. Lebon*, p. 495 ; *RFDA* 2008, p. 87, concl. M. Guyomar ; M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, E. Péchillon, « Exécution des peines 2007 », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015 ; J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, *AJDA* 2008, p. 128 ; CE, Ass., 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n° 290420, *Rec. Lebon*, p. 477 ; *RFDA* 2008, p. 87, concl. M. Guyomar ; CE, Ass., 14 décembre 2007, *Payet*, req. n° 306432, *Rec. Lebon*, p. 498 ; *RFDA* 2008, p. 104, concl. C. Landais.

³⁶⁴ Cela vaut aussi pour les refus opposés à une demande d'emploi ou les décisions de classement, V. CE, *Planchenault*, *préc.*

209. Dès lors, il semble possible d'envisager qu'à partir du moment où le juge considèrera qu'une atteinte excessive sera constatée, il pourrait considérer qu'elle restreint également l'exercice du droit fondamental examiné. Cela lui permettrait de qualifier cette mesure de défavorable au sens de la loi de 1979, justifiant ainsi l'application des droits de la défense de l'article 24. L'examen de l'atteinte aux droits fondamentaux déterminerait, d'une part la justiciabilité de l'acte et, d'autre par, l'application des droits de la défense.

210. Cette nouvelle étape confirme la volonté du juge de mieux contrôler l'action pénitentiaire en rétrécissant la catégorie des mesures intérieures en milieu carcéral. Un tel raisonnement laisse augurer de nouvelles perspectives quant à la « justiciabilité » des mesures individuelles et par conséquent l'élargissement des droits de la défense en détention.

211. C'est ainsi qu'à partir de 2007³⁶⁵, il est théoriquement admis que toutes les mesures prises en détention peuvent être contrôlées par le juge, soit en raison de la nature et de la gravité de leurs effets sur la situation juridique et/ou matérielle du détenu visé, soit car l'administration pénitentiaire porte une atteinte excessive à une liberté ou un droit fondamental lors de la mise à exécution de la mesure. Dès lors, les droits de la défense sont susceptibles de s'appliquer à n'importe quelles mesures. En précisant qu'en cas de mise en cause d'une liberté fondamentale un recours sera toujours envisageable, le juge considère, selon nous, que les droits de la défense pourront s'appliquer à partir du moment où le requérant démontre que l'administration y porte une atteinte excessive.

212. Toutefois, le faible nombre de droits considérés comme fondamentaux, ainsi que le degré d'atteinte exigé par le juge, et révélé par la pratique contentieuse, n'a que rarement permis l'application des droits de la défense aux mesures pénitentiaires individuelles au départ exclues de ce dispositif.

213. Selon le professeur Poncela, « *Le contenu de la catégorie « droits et libertés fondamentaux » résulte à la fois de la jurisprudence administrative relative à l'article L. 521-2 du code de justice administrative³⁶⁶ et de la Convention européenne des droits de l'homme autant que de la*

³⁶⁵ Suite aux arrêts *Boussouar, Plachenault, Payet*.

³⁶⁶ Relatif au référé-liberté.

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »³⁶⁷. En outre, la circulaire du 21 février 2012 évoque les droits ou libertés fondamentaux susceptible d'entrer dans cette catégorie³⁶⁸. Dès lors, il appartiendra aux personnes détenues et leurs conseils de démontrer l'atteinte excessive, et au juge d'en apprécier la réalité.

214. Ainsi par exemple, en matière de transfert, le juge considère que « *L'objectif de réinsertion sociale des détenus n'est pas au nombre des droits et libertés fondamentaux des détenus* »³⁶⁹. En revanche, le droit au maintien des liens familiaux est au nombre des droits fondamentaux susceptibles de modifier la qualification juridique de la décision de transfert. Ainsi, il considère qu'une mesure de transfert d'un détenu, de la maison centrale de Saint-Maur vers l'établissement pénitentiaire de Lannemezan situé à 800 km du lieu de résidence de sa compagne et de ces deux filles, ayant peu de ressources pour financer les trajets, porte une atteinte excessive à son droit de conserver des liens familiaux³⁷⁰. En revanche, l'appréciation concrète opérée par le juge l'a amené à considérer qu'un célibataire, détenu dans un centre de détention métropolitain, ne pouvait invoquer « *l'atteinte disproportionnée* » à son droit au maintien des liens familiaux lorsque l'administration refuse son transfert au centre de détention de La Réunion, où est domiciliée sa famille³⁷¹.

215. De même, après s'y être longtemps refusé³⁷², le juge semble admettre que le droit à la santé puisse être considéré comme une liberté fondamentale. Toutefois, l'examen concret des effets de la mesure le conduit rarement à constater

³⁶⁷ P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », RSC 2008, p. 404. L'auteure évoque « *le rapprochement et/ou l'éloignement familial, l'engagement dans une formation ou des études, une activité professionnelle, un traitement médical, psychologique ou psychiatrique [...]* ».

³⁶⁸ Point 1.1.2 de la circulaire relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues, p. 17. Le texte évoque la dignité humaine, le droit de préparer sa défense ou encore le droit au respect de la vie privée.

³⁶⁹ CE, 13 novembre 2013, req. n° 338720 ; D. Poupeau, « Le Conseil d'État précise le régime des décisions de transfert et de refus de transfert de détenus », *Dalloz actualité*, 20 novembre 2013 ; CE, 15 juillet 2010, *Puci*, n° 340313, inédit au *Rec. Lebon*.

³⁷⁰ CE, 27 mai 2009, *Miloudi*, req. n° 322148, *Rec. Lebon* 2010, n° 3 ; S. Brondel, « Nouvel apport du Conseil d'État à la construction du droit pénitentiaire », *AJDA* 2009, p. 1076 ; CAA Nantes, 30 octobre 2008, req. n° 8NT00002.

³⁷¹ CAA Douai, 2 juillet 2009, req. n° 08DA001179, « *M. X, célibataire, sans charge de famille, n'établit pas avoir encore une vie privée et familiale dans son département d'origine* » ; M. Herzog-Evans, « Changement d'affectation : les mesures d'ordre intérieur de retour ! », *AJ pénal* 2009, p. 460 ; TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0901143 ; *BAJDP* 2011, n° 18.

³⁷² V. par exemple, CE, 8 septembre 2005, req. n° 284803 ; F. Fournier, E. Massat, « Le tabac nuit gravement à... l'État de droit », *LPA*, 21 février 2007, n° 38, p. 15 ; E. Putman, *RJPF* 2006, n° 1, p. 12 ; X. Bioy, « Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés », *Rec. Dalloz* 2006, p. 124.

l'existence d'une atteinte excessive, en d'autres termes qui dépasse celles qui sont normalement portées par la détention. Ainsi, par exemple, il a logiquement considéré que le transfert d'un détenu malade d'une maison d'arrêt vers un établissement pour peine ne porte pas une atteinte excessive à son droit d'accès au soin dès lors que l'établissement d'accueil dispose d'un « *service adapté à sa pathologie et d'une unité hospitalière de sécurité régionale* »³⁷³. On peut penser qu'à l'inverse, en l'absence de service adapté, le juge pourrait constater l'atteinte excessive portée au droit à la santé de la personne incarcérée.

216. La liberté d'association peut également être considérée comme une liberté fondamentale pour les personnes détenues. Ainsi, le tribunal administratif de Marseille a reconnu que le transfert d'un détenu entre deux établissements pour peines était susceptible de porter une atteinte excessive à son droit d'association. Pour arriver à cette conclusion, le juge apprécie concrètement les effets de la mesure et précise que le détenu avait créé une association dont le but était de veiller au respect des droits des détenus et avait « *dans le cadre de son combat associatif* », « *tissé un réseau de relations avec des personnalités du Pas de Calais, en particulier politiques* »³⁷⁴. Dès lors, il s'agit d'une décision qui fait grief, susceptible de recours pour excès de pouvoir. La mesure a finalement été annulée au motif que son édicton n'avait pas été précédée de la mise en œuvre des droits de la défense de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, confirmant ainsi sa nature défavorable au sens de la loi de 1979.

217. Enfin, le tribunal administratif de Strasbourg considère pour sa part que les droits de la défense sont au nombre des libertés fondamentales reconnues à la personne détenue. En l'espèce, la requérante contestait la mesure la transférant de la maison d'arrêt de Mulhouse vers celle de Nancy au motif « *qu'elle était susceptible de nuire à la préparation de sa défense pour son prochain procès* »³⁷⁵. Le juge retient cet argument et considère « *qu'en égard à ses effets sur les droits de la défense* », cette mesure constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir. Ainsi, l'éloignement excessif du lieu de jugement est susceptible de caractériser la mise en cause excessive des droits de la défense.

³⁷³ CE, 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, *AJDA* 2008, p. 781, note, D. Costa ; *RSC* 2009, p. 431, chron. P. Poncela.

³⁷⁴ TA Marseille, 27 janvier 2009, req. n° 0803333 ; *RPDP* n° 2, avril-juin 2008, p. 461 ; *BAJDP* 2009, n° 15.

³⁷⁵ TA Strasbourg, 3 juin 2008, *BAJDP* 2008, n° 14. En l'espèce, la mesure de transfert avait pour conséquence d'éloigner le détenu à 180 km de son lieu de jugement.

Dès lors, par ses effets juridiques, l'acte devient potentiellement défavorable, justifiant de ce fait l'application des droits de la défense préalablement à son édicition.

C. L'aggravation des conditions de détention comme perspective d'élargissement des droits de la défense ?

218. En principe, une décision de transfert entre établissement de même nature n'est pas susceptible de recours et n'entre pas dans le champ d'application de la loi DCRA. Exceptionnellement, pour faire basculer cette mesure dans la catégorie de celles susceptibles de faire l'objet d'un recours, le juge administratif utilise le critère de l'atteinte excessive à une liberté ou un droit fondamental.

219. Dans un arrêt du 13 novembre 2013, le Conseil d'État explique « qu'il en va autrement lorsque la nouvelle affectation s'accompagne d'une modification du régime de détention entraînant une aggravation des conditions de détention »³⁷⁶. En l'espèce, le centre de détention initial que devait quitter le détenu « était le seul établissement pénitentiaire en France à pratiquer un mode de détention ouvert »³⁷⁷. Le juge a-t-il voulu affiner son contrôle en dégagant un nouveau critère de « justiciabilité » en matière de transfert et de ce fait confirmer l'application potentielle des droits de la défense à cette catégorie de mesure ? Nous ne pouvons l'affirmer. Seul l'avenir contentieux nous apportera la réponse

220. Dans l'arrêt analysé, le juge ne reprend pas explicitement le critère de l'atteinte excessive à une liberté fondamentale. Il l'évoque seulement au titre des critères de « justiciabilité » comme dans l'arrêt *Boussouar*, sans pour autant le retenir en l'espèce. Pour rendre la mesure en question justiciable, il analyse concrètement les effets de celle-ci sur les conditions de détention, pour conclure à une aggravation des conditions de détention. Or traditionnellement ce raisonnement s'opère, par exemple, en matière d'isolement, ou lorsqu'il s'agit de transfert entre établissements de nature différente

³⁷⁶ CE, 13 novembre 2013, *Puci*, req. n° 355742, *Rec. Lebon* 2014 ; N. Ferran, « Transfert entre établissement de même nature : petite avancée et grand recul pour les droits des détenus », *Dedans-Dehors* n° 82, décembre 2013, p. 46.

³⁷⁷ Il s'agissait du centre de détention de Casabianda, dont le fonctionnement, sans mur d'enceinte, est orienté vers la réinsertion. V. annuaire.justice.gouv.fr.

comme dans l'arrêt *Boussouar*³⁷⁸. En l'espèce, il s'agit d'établissement de même nature, mais dont l'un bénéficie d'un régime de détention plus souple. Ainsi même en l'absence d'atteinte à un droit ou une liberté fondamentale, les décisions de transfert entre établissements de même nature peuvent être contestées devant le juge administratif « à condition que la détenu démontre que son transfert s'est accompagné d'une modification de son régime de détention entraînant une aggravation des conditions de détention »³⁷⁹.

221. Toutefois, la situation examinée dans cet arrêt paraît singulière. En effet, il semble que ce soit le fonctionnement particulier de l'établissement de Casabianda qui ait conduit le juge à ce raisonnement. Mis à part les détenus bénéficiant de la même mesure de transfert, il n'est pas certain que ce raisonnement puisse être transposé à d'autres cas. Pour cela, le juge devra retenir le critère de l'aggravation des conditions de détention à d'autres mesures de transfert entre établissements de même nature, dont le fonctionnement de celui d'accueil aggraverait les conditions de détention. Or cela est difficile à établir lorsque l'établissement initial et celui d'accueil sont de même nature, c'est-à-dire lorsqu'ils fonctionnent sur le même modèle. Dans cette hypothèse, ils n'ont pas pour conséquence d'engendrer une aggravation des conditions de détention³⁸⁰.

222. La pratique pénitentiaire ne correspond pas forcément à l'énoncé des règles juridiques. Les établissements pénitentiaires français ne fonctionnent pas de façon identique, en particulier du fait de la personnalité du chef d'établissements et des particularismes locaux. Dès lors, chaque mesure de transfert entre établissements de même nature peut potentiellement aggraver les conditions de détentions, à charge pour les conseils de le démontrer.

223. Cette solution aurait pu être empruntée dès 2010³⁸¹ à l'occasion de l'examen en cassation d'un référé-suspension pour lequel le juge devait statuer sur un transfert du centre de détention de Casabianda vers celui de Salon-de-Provence. En

³⁷⁸ Dans cet arrêt, le juge ne raisonne pas sur l'aggravation des conditions de détention mais il effectue un examen concret de la nature de la mesure et de l'importance de ses effets sur la situation de M. *Boussouar*.

³⁷⁹ N. Ferran, « Transfert entre établissement de même nature : petite avancée et grand recul pour les droits des détenus », *préc.*

³⁸⁰ L'aggravation des droits pourrait être matérialisée par un durcissement des conditions de détention au sein de l'établissement d'accueil lorsque celui-ci n'offre pas la même qualité de service d'aide à la réinsertion, ou des activités « similaires » à celles existantes au sein de l'établissement d'origine.

³⁸¹ CE, 15 juillet 2010, *Puci*, n° 340313, inédit au *Rec. Lebon* ; J. Schmitz « Le juge administratif et les régimes différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA* 2013, p. 818.

l'espèce, le juge administratif n'avait pas évoqué la détérioration des conditions de détention. Il s'est contenté de considérer que ce transfert n'avait pas pour conséquence de porter atteinte aux droits fondamentaux du détenu. Dans l'hypothèse où ce raisonnement serait confirmé, cette catégorie de mesure devrait, selon nous, entrer dans le champ d'application de l'article 24 de la loi DCRA dans la mesure ou en imposant des contraintes au détenu, l'aggravation des conditions de détention, il ne fait que peu de doute quant à son caractère défavorable.

224. Pourtant en l'espèce, les juges du Palais Royal considèrent « *qu'une telle décision n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des décisions administratives et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public et que, par suite, elle n'est pas au nombre des décisions mentionnées à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* ». Dès lors, cette catégorie de décision est contestable, mais les droits de la défense ne s'appliquent pas lors de son édicton. Comme en matière de régimes différenciés³⁸², elle fait grief, mais étonnamment elle n'est pas considérée comme défavorable au sens de la loi de 1979.

225. Ainsi, la réduction des mesures de transfert inattaquables contribue à améliorer les droits du détenu requérant, puisque désormais, elles sont en principe toutes susceptibles de contestation. Toutefois, l'exclusion possible des droits de la défense met à jour le régime juridique d'exception auquel sont soumises certaines d'entre elles.

226. Finalement, le juge n'hésite plus à affiner son examen des mesures pénitentiaires pour élargir leur justiciabilité. L'appréciation concrète de leurs effets justifie l'espoir de voir se généraliser l'application des droits de la défense à l'ensemble des mesures de transferts, et ce sous la pression avisée des avocats.

§ ***III. L'exclusion des droits de la défense du domaine des régimes différenciés***

227. Si jusqu'à présent l'application des droits de la défense semble être conditionnée par la nature juridique de la mesure litigieuse, la construction juridique des

³⁸² V. *Infra*, §III.

régimes différenciés³⁸³ échappe à cette logique juridique. Dans ce domaine, le juge distingue la mesure qui fait grief susceptible de recours, de celle qui est défavorable au sens de la loi de 1979. La possibilité d'appliquer les droits de la défense dans ce domaine ne concerne pas toutes les décisions d'affectation en régime différencié. Encore faut-il que la mesure en question soit potentiellement défavorable à la personne détenue. C'est pourquoi ne seront traitées ici que les mesures affectant la personne détenue en régime le plus strict c'est-à-dire en régime dit « portes fermées », ainsi que celles l'y maintenant.

A. La nature juridique de la mesure mettant en œuvre les régimes différenciés

228. La question de la nature juridique de ces mesures et par conséquent celle de l'application des droits de la défense s'est posée avant l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire. La cour administrative d'appel de Bordeaux³⁸⁴, avait estimé en 2008 que « *le placement en régime différencié d'un détenu contre son gré et son maintien dans ce régime constituent, eu égard à l'importance de leurs effets sur les conditions de détention, des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ».

229. La même année, la cour administrative d'appel de Nantes³⁸⁵ a également jugé qu'une telle décision est un acte administratif unilatéral susceptible de recours pour excès de pouvoir. Des lors, elle a annulé cette mesure au motif que lors de

³⁸³ La loi pénitentiaire a légalisé la pratique des régimes différenciés, possibles uniquement au sein des établissements pour peines (centres de détention et maisons centrales) et dont l'encadrement est régi par l'article 717-1 du code de procédure pénale modifié qui dispose : « *La répartition des condamnés dans les prisons établies pour peines s'effectue compte tenu de leur catégorie pénale, de leur âge, de leur état de santé et de leur personnalité. Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale [...]* ». C'est un outil d'individualisation de la peine et de gestion de la détention. Ces régimes sont au nombre de trois : un régime « ouvert », dans lequel le détenu est libre de circuler et de se rendre aux activités, un régime « semi-ouvert », selon lequel la liberté de circulation est limitée à quelques heures, et un régime strict dit « portes fermées », selon lequel le détenu est enfermé dans sa cellule et ne peut sortir que sous le contrôle d'un surveillant. Les modalités de mise en œuvre de ces régimes de détention peuvent varier d'un établissement à l'autre.

³⁸⁴ CAA Bordeaux, 18 novembre 2008, req. n° 07BX01485, inédit au *Rec. Lebon* ; E. Péchillon, « Personnalisation de la prise en charge ou régime différencié », *Rec. Dalloz* 2009, p. 3.

³⁸⁵ CAA Nantes 21 février 2008, req. n° 07NT02832 ; *BAJDP* 2008, n° 13, p. 1.

son édicton, les dispositions de l'article 24 de loi DCRA n'avaient pas été mises en œuvre. Ainsi selon elle, c'est une mesure défavorable au sens de loi de 1979.

230. C'était sans compter sur le pourvoi de l'administration, au terme duquel le Conseil d'État a posé les jalons du régime juridique de ces mesures. En effet, l'arrêt *Bennay*³⁸⁶ précise que « *par sa nature et par ses effets sur ses conditions de détention, notamment au regard de l'objectif de réinsertion sociale, la décision par laquelle un détenu est placé en « régime différencié » pour être affecté à un secteur dit « portes fermées », alors même qu'elle n'affecte pas ses droits d'accès à une formation professionnelle, à un travail rémunéré, aux activités physiques et sportives et à la promenade, constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ». Ainsi, il est admis que cette catégorie de mesure peut être déférée au juge. Dès lors, au même titre qu'en matière d'isolement et de transfert, il devrait être obligatoire pour l'administration pénitentiaire de mettre en œuvre les droits de la défense énoncés par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

231. Pourtant, dans un considérant laconique, les juges du Palais Royal se contentent de préciser « *qu'en égard à sa nature et à ses effets, la décision par laquelle le directeur du centre de détention affecte temporairement un détenu du régime différencié dans un secteur de détention dit « portes fermées » n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979[...]* ». Ainsi, la mesure d'affectation en régime strict fait grief au regard de ses effets sur l'objectif de réinsertion sociale, mais n'est pas défavorable au sens de la loi de 1979 relative à la motivation des actes administratifs. Ce raisonnement inattendu a largement fait l'objet de commentaires doctrinaux³⁸⁷. Il a depuis été confirmé

³⁸⁶ CE, 28 mars 2011, n° 316977, *Bennay* ; *BAJDP* n° 20, juin 2011, p. 2 ; C.-A. Dubreuil, « Nouvelle restriction des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral », *JCP G* n° 15, 11 avril 2011, n° 430, p. 701 ; C. Biget, « L'affectation d'un détenu en régime « portes fermées » est susceptible de recours », *AJDA* 2011, p. 714 ; X. Domino, A. Bretonneau « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, p. 1364 ; G. Cliquennois, M. Herzog-Evans, « Régimes différenciés : oui au recours, non à la motivation et au débat contradictoire », *AJ Pénal* 2011, p. 408 ; *Dedans-Dehors*, décembre 2011, n° 74-75, p. 40.

³⁸⁷ J. Schmitz, « Le juge administratif et les régimes différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA* 2013, p. 819 ; P. Cossalter, « Les décisions de placement d'un détenu en régime différencié n'ont pas à être motivées », *Revue générale du droit on line* 2013, n° 4413 ; E. Péchillon, « Contrôle de la légalité d'un placement en régime différencié », « Exécution des peines 2011-2012 », *Rec. Dalloz* 2012, p. 1294 ; S. Slama, « Régimes de détention différenciés : consécration d'un recours permettant d'ouvrir les « portes fermées » », *RevDH, Actualités Droits-Libertés*, 31 mars 2011.

par le Conseil d'État³⁸⁸ qui considère que les droits de la défense ne sont pas applicables pour cette catégorie de décision.

B. Le rattachement possible de la mesure mettant en œuvre les régimes différenciés aux critères retenus par la loi relative à la motivation des actes administratifs

232. Pour reconnaître l'application des droits de la défense à cette catégorie de mesures, le juge pourrait, selon nous, tenter de la rattacher à l'un des critères retenus par loi de 1979 afin qu'elle puisse être qualifiée de mesure défavorable au sens légal. Pour cela, deux qualifications auraient pu être retenues.

233. Premièrement le juge aurait pu, comme en matière d'isolement, la qualifier de mesure de police administrative spéciale. En effet, les régimes différenciés sont un mode de gestion de détention avec différents niveaux de sécurité basés sur la personnalité du détenu et ayant pour objectif le maintien de l'ordre carcéral.

234. Deuxièmement il aurait pu, comme en matière de transfert, considérer que la mesure impose des sujétions. En effet, le régime de détention dit « portes fermées » impose de nouvelles contraintes de détention, telles qu'une diminution de la liberté de mouvement ou un accès limité aux activités proposées. Il semble ainsi qu'il eut été possible pour le juge, après avoir admis le principe du recours contre ces mesures, de les rattacher à l'un des critères prévus par la loi de 1979 relative à la motivation des actes administratifs.

235. Malgré cela, le juge a depuis confirmé sa position sans pour autant se montrer plus explicite quant à son refus d'appliquer les droits de la défense à cette catégorie de mesure. Ainsi, le 6 décembre 2012³⁸⁹ il se contente d'énoncer que « *Considérant*

³⁸⁸ CE, 24 août 2011, *Najib A.*, req. n°341240, « *Considérant qu'en égard à sa nature et à ses effets, la décision par laquelle le directeur du centre de détention affecte temporairement un détenu du régime différencié dans un secteur de détention dit portes fermées n'entre dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 janvier 1979* », *RPDP* 2011, n° 4, p. 927 ; CE, 6 décembre 2012, req. n° 344995.

³⁸⁹ CE, 6 décembre 2012, req. n° 344995 ; D. Poupeau « La décision maintenant un détenu dans un régime différencié « portes fermées » n'a pas à être motivé », *AJDA* 2012, p. 2352 ; *RPDP* 2012, n°4, p. 942 ; C.-A. Dubreuil, « La décision de placement d'un détenu en régime différencié n'a pas être

que si la décision de placement d'un détenu en régime différencié, qui entraîne une aggravation de ses conditions de détention, ainsi que la décision maintenant un détenu dans ce régime, qui lui impose les mêmes contraintes, sont des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, elles n'entrent toutefois dans aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des décisions administratives et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public et ne sont pas, par suite, au nombre des décisions mentionnées à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 [...] ». Le juge administratif confirme ainsi la solution dégagée en 2011 et l'étend, en reprenant le raisonnement tenu « pour les décisions ordonnant le prolongement de la mise à l'isolement »³⁹⁰, aux mesures de maintien en régime dit « portes fermées ».

236. Il semble que le juge ait été sensible à l'argument de l'administration pénitentiaire et du ministère de la Justice qui ne souhaitait pas que lui soit imposé, pour ces décisions, l'obligation de motivation ainsi que l'application des droits de la défense qui en découlent. Cela aurait alourdi cette procédure qui a, selon l'administration, pour simple objectif d'améliorer la répartition et la gestion interne des détenus. Cette argument est difficilement acceptable au regard des effets important de la mesure sur les personnes détenues. La mise en œuvre des ces mesures est potentiellement coercitive. Elle justifie, selon nous, l'application inconditionnelle des droits de la défense. En outre, le fait de considérer la mesure mettant en œuvre le régime différenciés comme un acte administratif unilatéral qui fait grief plaide également en faveur de sa nature défavorable³⁹¹. Dès lors, il est possible de se demander pourquoi le juge dissocie le caractère défavorable de la mesure, du fait qu'elle fasse grief, alors qu'il ne le fait pas s'agissant des mesures d'isolement, de transfert et de fouille.

237. En refusant de considérer les mesures mettant en œuvre les régimes différenciés comme défavorables, le juge contribue à élaborer un régime juridique « *sui generis* », en contradiction avec la logique jurisprudentielle pénitentiaire empruntée jusque là. Il ne systématise pas son raisonnement puisque comme pour certaines mesures de transfert, l'ouverture du recours pour excès de pouvoir n'implique pas nécessairement

motivée », *JCP G*, 17 décembre 2012, n° 51, p. 1382 ; P. Cossalter, « Les décisions de placement d'un détenu en régime différencié n'ont pas à être motivées », *Revue générale du droit*, on line, 2013, n° 4413.

³⁹⁰ CE, 6 décembre 2012, *préc.*, *Gaz. Pal.*, 19-20 décembre 2012, p. 13, note M. Guyomar.

³⁹¹ Nous savons qu'il existe une différence entre l'acte qui fait grief et l'acte défavorable.

l'application des droits de la défense. Or ce manque de cohérence contribue selon nous à faire régresser les droits du détenu requérant dans ce domaine.

§ IV. *La question de l'application des droits de la défense aux mesures individuelles de fouilles*

238. La pratique des fouilles en détention revêt une importance particulière. Elle cristallise les intérêts de chacun avec, d'une part, le point de vue sécuritaire de l'administration et d'autre part, le nécessaire respect de la dignité de la personne détenue. Le contexte juridique issu de la loi pénitentiaire et précisé par le juge administratif conduira indubitablement l'administration à modifier ses pratiques dans le sens d'un renforcement des droits de la défense.

A. Rappel du contexte contentieux

239. Les fouilles à nu³⁹² généralisées, qu'elles soient systématiques³⁹³ ou aléatoires³⁹⁴, sont interdites au sein des établissements pénitentiaires français³⁹⁵. Elles

³⁹² Il existe 3 sortes de fouilles : Les fouilles par palpation (le détenu est habillé), les fouilles intégrales ou à nu (le détenu est nu, il peut lui être demandé d'écartier les jambes pour vérifier qu'il ne dissimule aucun objet ou substance interdite. Il n'y a aucun contact physique avec le surveillant, qui peut demander au détenu de se passer les mains dans les cheveux ou derrière les oreilles). Enfin, les fouilles internes décidées par l'autorité judiciaire et effectuées par un médecin extérieur à l'établissement. Elles sont encadrées par les articles R. 57-7-79 à 82 et précisées par la note du 15 novembre 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, V. *Infra*. La circulaire abroge celle du 14 avril 2011 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues.

³⁹³ CE, réf, 20 mai 2010, *Dominique G.*, req. n° 339259.

³⁹⁴ CE, 26 septembre 2012, *Pierre T.*, req. n° 359479.

³⁹⁵ Art. 57 de la loi pénitentiaire : « *Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues* » ; CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01 ; G. Roujou de Boubée, T. Garé, M. Herzog-Evans, S. Mirabail, « Fouilles intégrales et rétention de correspondance : la France condamnée », *Rec. Dalloz* 2007, p. 2632 ; J.-P. Marguénaud, D. Roets, *RSC* 2008, p. 140 ; *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015 ; CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, req. n° 39364/05, *Rec. Dalloz* 2009, p. 2462, note, M. Herzog-Evans ; Droit pénal, octobre 2009, commentaire n° 129 ; CEDH, 20 janvier 2011,

doivent être individualisées et répondre aux critères de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité imposés par la loi. Après de nombreuses batailles juridiques entre l'OIP et l'administration pénitentiaire³⁹⁶, le Directeur de l'administration pénitentiaire a pris une première note³⁹⁷ demandant aux chefs d'établissements d'abandonner la pratique des fouilles à nu systématiques généralisées à la sortie des parloirs, pour mettre en place le nouveau dispositif légal³⁹⁸.

B. Le nouveau dispositif individualisé

240. Désormais, les directions d'établissements devront informer individuellement chaque détenu destinataire, de la décision le soumettant au régime de fouille à nu systématique lors de ses mouvements. Il n'est pas prévu pour l'instant la notification de cette mesure. Mais on peut penser qu'une telle obligation incombera à l'administration dès lors que la juge en aura précisé la nature juridique. L'absence de recul contentieux ne permet pas pour le moment de l'affirmer.

241. Toutefois, l'administration sera tenue de motiver sa décision au regard du profil pénal du détenu, de ses antécédents pénitentiaires, et des incidents précédemment constatés à l'occasion du déroulement des parloirs³⁹⁹. Cette obligation de motivation revêt une importance particulière puisqu'elle plaide en faveur d'une application

El Shenanany c/ France, req. n° 51246/08, Cour européenne des droits de l'homme, *Fiche thématique*, « Conditions de détention et traitement des prisonniers ».

³⁹⁶ N. Ferran, « La fouille intégrale systématique dans le viseur du juge administratif », *Dedans-Dehors*, n° 74-75, décembre 2011, p. 14 ; F. Johannès « Rappel à l'ordre sur les fouilles à nu en prison », *Le Monde*, 8 juin 2013, p. 10 ; Pour des exemples V. TA Rennes, 14 décembre 2011, req. n° 1104539 ; TA Strasbourg, 12 janvier 2012, req. n° 115247 ; TA Lyon, 8 février 2012, req. n° 1200663 ; TA Marseille, 13 mars 2012, req. n°1106683 ; TA Lyon, 14 mars 2012, req. n°1201254 ; TA Poitiers, 21 mars 2012, req. n° 1200752 ; CE, réf, 6 juin 2013, req. n° 368816 ; CE, réf, 9 septembre 2011, req. n° 352372 ; N. Ferran, « Fouilles intégrales : la défense de la dignité des personnes détenues ne se joue pas que dans les prétoires », *Rec. Dalloz* 2011, p. 2784.

³⁹⁷ La note DAP du 11 juin 2013 annonçait prochainement l'édiction d'une circulaire pour encadrer la pratique des fouilles. C'est finalement une note qui sera édictée le 13 novembre 2013. V. *Infra*. « Fouilles à nu : l'administration centrale se résout à ordonner l'application de la loi », *Dedans-Dehors*, n° 81, octobre 2013, p. 17.

³⁹⁸ J.-R. Lecerf, « On a du mal à passer de la théorie à la pratique », *Le monde*, 20 octobre 2011.

³⁹⁹ Les agressions, les évasions ou les tentatives d'évasion, la découverte d'objets ou de substances interdites lors de précédents parloirs.

des droits de la défense tel que nous le démontrerons. Une fois les motifs de droit et de fait exposés, la décision individuelle doit préciser la catégorie de fouilles à laquelle le détenu visé est soumis⁴⁰⁰, ainsi que les conditions de leur exécution⁴⁰¹.

242. Il s'agit désormais d'envisager et d'analyser le futur régime juridique de ces mesures sous l'angle des droits de la défense⁴⁰².

C. La nature juridique de la décision individuelle de fouille

243. Une décision individuelle de fouilles semble être considérée par le juge comme un acte qui fait grief⁴⁰³. Il acceptera dès lors volontiers d'en connaître la légalité. Or si la justiciabilité des mesures pénitentiaires conditionnait systématiquement l'application des droits de la défense, nous pourrions conclure dès à présent à une telle application. Cependant, l'exemple précédemment analysé des régimes différenciés nous incite à la prudence, puisque le juge considère que ces mesures font griefs mais ne sont pas défavorables au sens de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs⁴⁰⁴. Dès lors, la question se pose de savoir si les droits de la défense tels qu'issus de l'article 24 de la loi DCRA devront être respectés par l'administration lorsqu'elle décide de prendre une mesure individuelle de fouilles. Pour cela, le juge devra

⁴⁰⁰ Cela ne concerne que les fouilles intégrales puisque seule l'exécution généralisée de ces dernières est prohibée. Les fouilles par palpation et par détection après passage au portique demeurent possibles.

⁴⁰¹ Elles devront être réalisées lors de l'entrée et de la sortie des parloirs, lors de la fouille de cellule, et lors de l'entrée et la sortie de l'établissement.

⁴⁰² Il est nécessaire de distinguer les fouilles à nu individuelles systématiques qui ne concernent que quelques détenus, objet de notre développement, des fouilles à nu inopinées imposées aux autres détenus. Concernant ces dernières, il s'agit d'une part des fouilles à nu reposant sur l'appréciation objective d'éléments en lien avec la sécurité ou le bon ordre de l'établissement (par exemple, lorsque un surveillant constate la remise d'un objet pendant un parloir). Elles sont prises oralement, et une mention écrite *a posteriori* permet d'assurer leur traçabilité. Et d'autre part, les fouilles à nu systématiques lors des placements en prévention au quartier disciplinaire ou à l'isolement pour motif de sécurité.

⁴⁰³ CE, réf., 6 juin 2013, req. n°, 368875. La « justiciabilité » de ces mesures devrait être acquise au même titre que celles de mise à l'isolement, de transfert, mettant en œuvre les régimes différenciés ou d'inscription sur le répertoire des détenus particulièrement signalés. V. CE, 30 novembre 2009 *Kelhi*, req. n° 318589. En effet, la nature et l'importance des effets de la mesure de fouille individuelle sur la situation du détenu justifie qu'elle soit considérée comme un acte administratif unilatéral. Toutefois, il s'agit d'un contentieux nouveau pour lequel il n'est pas possible d'être affirmatif.

⁴⁰⁴ *Supra*, §III.

rattacher cette catégorie de mesure à l'un des critères retenus par la loi 1979⁴⁰⁵. Plusieurs possibilités s'offrent à lui.

244. Premièrement, il peut considérer qu'une mesure individuelle de fouilles est une mesure, qui restreint « *l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constitue une mesure de police administrative* » spéciale. En effet, elle vise clairement à prévenir les incidents et à maintenir l'ordre en détention. En outre, elle porte atteinte à la dignité de la personne détenue et peut être qualifiée de traitement inhumain et dégradant, prohibé par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁰⁶. L'article 57 de la loi pénitentiaire évoque d'ailleurs « *la présomption d'une infraction* », « *les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement* ».

245. Deuxièmement, le juge peut considérer qu'une mesure individuelle de fouilles impose des sujétions. Dans ce cas, il devra se livrer à une appréciation concrète des effets de la mesure sur la situation juridique et matérielle du détenu. Or cet examen devrait, selon nous, le conduire à conclure à un tel constat. En effet il serait difficile de ne pas admettre qu'une mesure prévoyant des fouilles à nus systématiques lors des déplacements en détention ou vers l'extérieur ne soit pas considérée comme imposant des sujétions. Il est évident que cela engendre des contraintes et obligations qui excèdent celles normalement subies en détention.

246. C'est par une note que le ministère de la Justice a précisé « *le cadre juridique de réalisations des mesures de fouilles* »⁴⁰⁷, et non par une circulaire, comme en matière d'isolement⁴⁰⁸ ou d'inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés⁴⁰⁹. Et si

⁴⁰⁵ La loi dispose : « [...] doivent être motivées les décisions qui : restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; [...] subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; [...] ».

⁴⁰⁶ CEDH, 2007, *Frérot* et CEDH, 2011, *El Shennany*, *préc.*

⁴⁰⁷ Note du 15 novembre 2013 relative aux moyens de contrôle des personnes détenues, *BOMJ* n° 2013-12, 31 décembre 2013. Bien que juridiquement cela ait peu d'importance, c'est une circulaire qui devait, à l'origine, préciser ce cadre juridique.

⁴⁰⁸ Circulaire AP du 14 avril 2011 relative au placement à l'isolement des personnes détenues, *BOMJ* 2011- 4, 29 avril 2011.

⁴⁰⁹ La circulaire du 15 octobre 2012 relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (DPS), *BOMJ* 31 octobre 2012, prévoit l'obligation de respecter les droits issus de l'article 24 de loi du 12 avril. Cette règle avait déjà reconnue par les arrêts CE, 30 novembre 2009, *K.*, req. n° 318589 et CAA Marseille 20 septembre 2013, req. n° 11MA04735 malgré la jurisprudence de la CAA de Nancy du 27 juin 2013, req. n° 12NC01652, qui ne retient pas un telle obligation.

dans ces domaines, il est explicitement prévu la mise en œuvre du débat contradictoire, ce n'est pas le cas pour les décisions individuelles de fouilles.

247. En effet, la note précise que « *cette décision de fouille n'implique pas l'organisation d'un débat contradictoire, puisqu'elle entre dans les cas d'exclusion d'application de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 dès lors que sa mise en œuvre est par définition de nature à compromettre l'ordre public de l'établissement* »⁴¹⁰. Or pour les raisons évoquées précédemment, il est étonnant de voir inappliqués les droits de la défense lors de l'édiction de cette catégorie de mesure. L'argument sécuritaire n'est guère convaincant. Il est difficile d'appréhender en quoi la possibilité, pour la personne détenue, d'être entendue et de faire des observations préalablement à ce qu'une mesure individuelle de fouille soit prise à son égard, pourrait porter atteinte à l'ordre carcéral. Et dans l'hypothèse où un tel argument pourrait être retenu, il ne devrait toutefois pas permettre d'exclure de façon catégorique et générale les droits de la défense.

248. La note prévoit également, au titre d'un simple formalisme, la motivation en droit et en fait de la décision. Cette motivation, précise la note, doit permettre d'assurer la traçabilité de la mesure « *dans le cadre de contentieux, à la demande des magistrats et fonctionnaires [...], ou en cas de saisine des autorités de contrôle [...]* ». Mais l'absence de notification de la décision, qui suppose de ce fait l'absence de transmission écrite des motifs de droit et de fait à la personne détenue, limite la portée de cette obligation⁴¹¹.

249. Il reste désormais aux détenus et leurs conseils de contester, devant le juge administratif, cette note, soit par voie d'action pendant le délai de recours contentieux, soit par voie d'exception lorsqu'une mesure individuelle de fouille intégrale systématique sera prise sur son fondement. L'objectif est de faire appliquer les droits de la défense dans ce domaine. Dans l'hypothèse où les décisions individuelles de fouille n'entreraient pas dans le champ d'application de la loi de 1979, les détenus ne pourraient pas invoquer les droits issus de l'article 24. En effet, comme en matière de régimes différenciés, cela signifierait que la mesure ferait grief, mais n'est pas considérée comme défavorable au sens légal.

⁴¹⁰ Point 3.2 de la note *préc.*

⁴¹¹ Il semble pourtant qu'en réalité certains établissements aient fait le choix de notifier à la personne détenue la mesure individuelle de fouille systématique ; La loi DCRA prévoit également une motivation postérieure sur demande. *Infra.*

250. Quoi qu'il en soit, de nombreux arguments plaident, selon nous, en faveur de l'application des droits de la défense aux mesures individuelles de fouilles. Le juge est confronté à une étape importante de son élaboration du régime juridique des mesures pénitentiaires. Il peut continuer d'élargir l'application des droits de la défense, ou confirmer le rétrécissement entrevu en matière de régime différenciés, faisant de ce dernier non pas une exception, mais une catégorie de mesure à part entière dont le régime juridique serait susceptible d'être généralisée.

251. Finalement les droits de la défense issus de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ne s'appliquent pas uniformément en détention. La distinction entre mesure faisant grief et mesure individuelle défavorable est loin d'être évidente concernant les mesures pénitentiaires, que ce soit pour l'administration ou les détenus et leurs conseils. Si une amélioration des droits de la défense, en contentieux pré-juridictionnel pénitentiaire, s'est clairement faite ressentir, la détermination de la nature juridique de ces mesures entraîne des disparités injustifiées quant à la garantie de ces droits, dont la mise en œuvre s'adapte à l'univers carcéral. Malgré cela, « *la disparition de l'immunité juridictionnelle dont bénéficiaient auparavant les mesures pénitentiaires constitue en elle-même* »⁴¹² une amélioration des droits du détenu requérant. Cette disparition, acquise au fil des luttes contentieuses, conforte l'idée selon laquelle l'arme du droit permet de faire progresser les droits des détenus en contentieux public pénitentiaire.

⁴¹² M. Guyomar, « Chronique de jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 19-20 décembre 2012, p. 14.

Chapitre 2 : Des préalables possibles à d'éventuelles actions au fond

252. La privation de liberté ne supprime pas la possibilité de contester une mesure ou une décision prise par l'administration pénitentiaire. En effet, le droit positif comporte des règles visant à améliorer la qualité de requérant du détenu lors de l'étape préalable au fond. Il bénéficie de voies juridiques pré-judictionnelles pour garantir la protection effective de ses droits, dont les avantages et les inconvénients sont souvent méconnus.

253. La stratégie contentieuse adoptée par le détenu et son conseil doit permettre la contestation réelle de la mesure pour, *in fine*, garantir la protection effective du droit en question. Pour cela, il n'est pas nécessaire de se précipiter sur la voie juridictionnelle⁴¹³. Or nombreux sont les avocats, non spécialistes, qui ignorent la possibilité, pour leurs clients, de contester auprès des autorités administratives, ou du juge, dans l'idée d'un recours futur, un acte ou une décision édictée par l'administration pénitentiaire. De même la possibilité de faire constater une situation à l'intérieur de l'établissement est souvent ignorée. Dès lors, en ne tirant pas avantage de l'ensemble des voies de droit offertes, les perspectives de voir s'améliorer le statut de détenu demandeur sont limitées.

254. La garantie des droits du détenu requérant en contentieux public pénitentiaire ne peut s'envisager qu'à travers la mise en action de ces dispositifs préalables, au stade pré-judictionnel de la procédure. Ainsi cette mise en œuvre doit contribuer à rendre effective la protection des droits de la personne incarcérée. Autrement dit, selon nous, l'amélioration ne peut s'effectuer et se faire ressentir que grâce à une complète utilisation des moyens juridiques existants. C'est par le biais de ces derniers que peuvent être mieux garantis les droits de la personne détenue qu'ils soient matériels ou procéduraux.

⁴¹³ Il est toutefois important de veiller au respect des délais de recours contentieux dont le dépassement rend forclos la demande contentieuse. Art. R. 421.1 du code de justice administrative.

255. Ces voies préalables sont de natures différentes. D'une part, la personne privée de liberté peut exercer des recours administratifs, dont l'efficacité certes limitée, offre toutefois la possibilité de contestation par le dialogue, au sein même de l'établissement et de l'administration pénitentiaire (I). D'autre part, elle peut introduire des référés non urgents (II), avantageux dans le cadre d'une future contestation au fond⁴¹⁴. Enfin les détenus ont la possibilité de s'adresser au Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) ainsi qu'au Défenseur des droits (DDD), dont les prérogatives propres assurent à la personne détenue un soutien de poids (III). Les différents degrés d'efficacité reconnus à ces voies préalables attestent de leur niveau de contribution à l'amélioration des droits du détenu justiciable et à son statut juridique de requérant.

⁴¹⁴ *Infra*. Partie 2.

Section 1 : Des recours administratifs préalables de fait sans réel effet

Si la possibilité existe pour la personne détenue de contester en interne les mesures qui lui sont appliquées, l'efficacité de ces voies de droit semble toutefois limitée.

256. L'article 70.1 des règles pénitentiaires européennes énonce que « *Les détenus doivent avoir l'occasion de présenter des requêtes et des plaintes individuelles ou collectives au directeur de la prison ou à toute autre autorité compétente* »⁴¹⁵. Dès lors, la personne détenue doit pouvoir bénéficier de recours administratifs au sein de l'établissement de détention pour lui permettre de contester les mesures prises à son égard. La contestation administrative doit ainsi pouvoir précéder la réclamation contentieuse, et cela malgré l'enfermement.

257. Le code de procédure pénale prévoit à cet égard plusieurs mécanismes internes à l'administration dont le but est de faciliter les demandes des détenus. L'article D. 258-1 du code de procédure pénale évoque la possibilité pour les personnes incarcérées de formuler des suggestions et des observations au chef d'établissement ainsi qu'au personnel⁴¹⁶. Ce droit « *d'expression* » offre la possibilité pour la personne détenue d'entretenir le dialogue avec les surveillants. En outre, cela contribue à prévenir de façon amiable l'éventuelle survenance de conflits. Toutefois, ces suggestions et informations « *sont dénuées de force obligatoire à l'égard de leurs destinataires* »⁴¹⁷. Dès lors, elles ne peuvent être considérées comme de véritables voies préalables, internes, de contestation puisque leur capacité à améliorer l'effectivité des demandes des détenus demeure limitée.

258. Les personnes privées de liberté peuvent former des recours internes. Il s'agit d'une part des requêtes, des plaintes et des recours gracieux formés auprès du chef d'établissement (I), d'autre part du recours hiérarchique facultatif (II). Ces

⁴¹⁵ La dernière actualisation date de 2006.

⁴¹⁶ Article D. 258.1 du code de procédure pénale : « Le chef d'établissement et le personnel doivent assurer par les moyens les plus appropriés l'information des personnes détenues et recueillir les observations et suggestions que celles-ci présenteraient ».

⁴¹⁷ O. Cligman, L. Gratiot, J.-C. Hanoteau, *Le droit en prison*, Dalloz-Sirey, 2001, p. 152.

recours contentieux pré-juridictionnels⁴¹⁸ ont un intérêt particulier lorsqu'ils s'appliquent en prison. En effet, s'il est difficile d'assimiler les recours administratifs pénitentiaires à de véritables voies de droit effectives, ils offrent toutefois une voie de contestation interne, « *amiable* », et ont pour conséquence de proroger les délais de recours.

§ I. *L'efficacité limitée des requêtes, plaintes et recours gracieux*

259. L'article annexe à l'article R. 57-6-18⁴¹⁹ du code de procédure pénale dispose à l'article 34 « *toute personne détenue peut présenter des requêtes ou des plaintes au chef d'établissement qui lui accorde audience si elle invoque un motif suffisant* ». Bien que plusieurs appellations puissent être données à cette catégorie de recours, nous emploierons, pour notre part, le terme de recours gracieux lorsqu'il s'agit d'une demande de retrait ou de modification d'une décision ou d'une mesure, et de demande gracieuse lorsque doit être prise une décision initiale.

260. Le recours gracieux se définit comme une demande d'annulation, ou de réformation adressée directement à l'auteur de la décision contestée⁴²⁰. En détention, la plupart des décisions prises le sont par le chef d'établissement, ou plus généralement par les membres de la direction, ayant reçu délégation de signature. Ainsi le recours gracieux pénitentiaire se fait majoritairement auprès du personnel de direction⁴²¹. Les modalités d'exercice de ce recours permettent à la personne détenue de s'adresser directement et

⁴¹⁸ Le recours hiérarchique préalable obligatoire prévu dans le domaine disciplinaire fera l'objet d'une étude *infra*, à l'occasion du Titre 2.

⁴¹⁹ Créé par le décret 2013-328 du 30 avril 2013, qui a abrogé les articles D. 259 et D. 260 du code de procédure pénale relatifs respectivement au recours gracieux et au recours hiérarchique. Ces dispositions ont été en majorité reprises au sein de l'annexe ; M. Herzog-Evans, « Le décret « règlement intérieur » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2009, p. 10.

⁴²⁰ Il existe le recours gracieux, adressé à l'auteur de la décision contestée, et le recours hiérarchique adressé au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision contestée. *Infra*, §II.

⁴²¹ Certaines mesures relèvent de la compétence du directeur interrégional des services pénitentiaires (prolongation de l'isolement au delà de 6 mois) ou du ministère de la justice (prolongation de l'isolement au-delà d'un an). Celles-ci étant plus rares au quotidien, elles ne seront pas traitées lors de notre développement. Toutefois, les modalités d'exercice du recours gracieux contre ces mesures relève des mêmes règles.

facilement au chef d'établissement lorsqu'il souhaite contester une mesure ou lorsqu'il en sollicite une (A). Toutefois, sa nature juridique rend son efficacité presque illusoire (B).

A. L'exercice facilité du recours gracieux

261. D'abord, nous l'avons vu, le recours gracieux pénitentiaires permet au destinataire de la mesure de demander directement au chef d'établissement d'en modifier le contenu. La rédaction plutôt floue de l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale laisse supposer une grande souplesse quant à la forme de la demande. Ainsi, nous partageons l'idée selon laquelle « *une demande verbale formulée au détour d'un couloir, entre bien dans son champ d'application* »⁴²². Il est préférable de formuler une demande écrite, rédigée, bien entendu en langue française⁴²³. En outre, afin de faciliter la lecture de la demande et la rapidité de la réponse, il est conseillé d'exposer les motifs de droit et de fait de la demande, ainsi que les conséquences de la mesure sur la situation personnelle du détenu. Quoi qu'il en soit, une telle demande est soumise à peu de formalisme. Il est d'ailleurs possible à tout moment d'exercer un recours gracieux, même si les avantages d'une telle faculté doivent être tempérés au regard de l'indispensable respect des délais contentieux⁴²⁴.

262. L'intérêt d'exercer un recours gracieux pénitentiaire s'affirme dans la prorogation des délais de recours contentieux⁴²⁵. Lorsqu'une personne détenue fait une demande sur le fondement de l'article R. 57-6-18, le délai de recours contentieux, s'interrompt. Ce dernier ne recommence à courir que lors de la notification de la réponse au recours gracieux, ou à l'expiration du délai de 2 mois suivant l'envoi de ce même recours, dans le cas d'un rejet implicite. Ce rejet implicite a pour conséquence de relancer,

⁴²² M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, n° 1211.24, p. 987.

⁴²³ Article 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539 et article 2 de la constitution du 4 octobre 1958.

Cette seule modalité peut constituer un obstacle à une telle demande pour les détenus étrangers (11 767 en 2010) dont certains ne parlent pas ou peu le français, ainsi que pour les personnes détenues illettrées (1384 en métropole en 2010), ou ayant un faible niveau d'instruction (12 282 déclarent en 2010 avoir une instruction de niveau primaire). *Annuaire statistique de la justice*, édition 2011-2012, *La documentation française*, Paris, 2012, p. 211 et s.

⁴²⁴ Dans l'hypothèse où un recours contentieux serait envisagé, il est alors indispensable de respecter le délai de recours de deux mois. V. *Infra*.

⁴²⁵ *Le guide du prisonnier, préc.*, p. 662.

à nouveau, le délai de recours contentieux de deux mois. Ainsi, l'exercice d'un tel recours peut être fait au titre d'une stratégie contentieuse, visant à rallonger les délais en vue d'une éventuelle demande contentieuse.

263. En outre, il n'est fait aucune référence à la nature de l'acte comme condition d'application du recours gracieux. Dès lors, un tel recours sera envisageable, selon nous, contre les décisions qui font grief⁴²⁶, mais aussi contre celles considérées par le juge comme des mesures d'ordre intérieur⁴²⁷. De ce fait, bien que le juge rétrécisse cette catégorie de mesure, son intérêt n'en reste pas moins important concernant certaines situations rencontrées au quotidien. En effet, si une mesure ou une décision ayant un faible impact juridique ou matériel sur la situation de la personne incarcérée, peut justifier qu'elle soit qualifiée d'ordre intérieur par le juge, la même situation n'est pas forcément perçue, par la personne détenue, comme insignifiante. Ainsi, la modification d'une situation ou une réponse négative opposée à une demande peut, à l'évidence, impacter l'exécution de la détention au quotidien. Cela peut être le cas, d'un refus d'emploi⁴²⁸, de l'affectation interne en cellule⁴²⁹ ou encore de certaines décisions relatives aux visites⁴³⁰. C'est à ces occasions qu'une telle procédure trouve son intérêt puisqu'elle permet de formuler de simple demande ou de demander des explications sur des mesures, considérées comme minimales de par leurs effets. Cela offre une possibilité de résolution amiable des conflits par le dialogue, entre le détenu et l'administration pénitentiaire.

264. Enfin, le code de procédure pénale ne traite pas de la possibilité pour la personne détenue de bénéficier d'un débat contradictoire, et plus généralement de la mise en œuvre des droits de la défense, préalablement à la réponse au recours

⁴²⁶ Par exemple, l'isolement imposé, la suspension, le retrait ou le refus de permis de visite, certaines mesures de transfert, les régimes différenciés, ou la mise en place d'un dispositif de séparation au parloir.

⁴²⁷ V. *Infra*. Partie 2, Titre 1.

⁴²⁸ CE, 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n° 290420, *préc.*

⁴²⁹ TA Nantes, 6 juillet 2000, *Labmar*, req. n° 96.2791 ; M. Herzog-Evans « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 112.

⁴³⁰ CE, 26 novembre 2010, *Bompard*, req. n° 329564, « *La décision par laquelle un chef d'établissement pénitentiaire fixe les modalités essentielles de l'organisation des visites aux détenus, et notamment le nombre de visiteurs admis simultanément à rencontrer le détenu, [...]; que par sa nature, cette décision [...] affecte directement le maintien des liens des détenus avec leur environnement extérieur; que compte tenu de ses effets possibles sur la situation des détenus, [...], elle est insusceptible d'être regardée comme une mesure d'ordre intérieur et constitue toujours un acte de nature à faire grief* ».

gracieux⁴³¹. Seul est fait mention d'une audience en cas de motif invoqué suffisant. Ce code précise que lors de l'examen de la demande, une audience est accordée à la personne détenue « *si elle invoque un motif suffisant* ». Il ne s'agit pas d'un critère de recevabilité de la demande, qui bénéficie nous l'avons vu, de souplesse, mais plutôt de l'appréciation, discrétionnaire, par le chef d'établissement de l'utilité de faire précéder sa réponse d'une telle audience⁴³². Ainsi, cela s'apparente à une possibilité d'éclaircissements ou de précisions, dans le but de l'aider à prendre sa décision.

Si l'exercice d'un tel recours apparaît aussi souple, c'est sans doute car sa faculté à faire prospérer la requête est quasiment inexistante.

B. L'effectivité quasi-inexistante du recours gracieux

265. Le principe du recours gracieux repose sur le fait que le destinataire de la mesure s'adresse directement à l'auteur de celle-ci, lequel est libre dans sa réponse. Bien sûr, il est envisageable de voir le chef d'établissement revenir sur sa décision initiale et ainsi faire droit à la demande du détenu. Mais il est toutefois difficile d'imaginer le chef d'établissement revenir régulièrement sur des décisions qu'il à lui-même prises⁴³³. En se « *désavouant* », n'aurait-il pas le sentiment d'une perte d'autorité, dont l'importance au sein des établissements pénitentiaires n'est pas contestée ? Ainsi, ce recours utilisé en détention fait ressortir le pouvoir discrétionnaire qui est accordé à l'administration pénitentiaire. En outre, l'exacerbation des enjeux en détention fait ressortir un tel pouvoir, si bien que la personne détenue est ainsi « *tributaire du bon vouloir de l'autorité en cause* »⁴³⁴, rendant ce recours « *illusoire et non effectif [...]* »⁴³⁵.

⁴³¹ L'article 18 de la loi DCRA du 12 avril 2000 dispose : « *Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives* ».

⁴³² M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu*, Thèse, préc., p. 538. L'auteure évoque le fait d'invoquer des motifs suffisants comme condition de recevabilité du recours gracieux. Plus récemment le même auteur précise au contraire que l'appréciation du motif suffisant conditionne l'utilité de l'audience et non la recevabilité de la requête, V. M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, 2012-2013, préc., n° 1211.23, p. 987.

⁴³³ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Thèse, préc., p. 354.

⁴³⁴ M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu*, Thèse, préc., p. 538.

⁴³⁵ V. CEDH, 15 novembre 1996, *Doménichini c/ Italie*, Recueil 1996-V, p. 1799. La cour considère que « *le recours gracieux au juge de l'application des peines ne saurait passer pour un recours effectif au sens de l'article 13 car*

266. Précisons que les décisions ou mesures prises par le chef d'établissement ne sont pas suspendues par l'exercice d'un recours gracieux. Cela signifie qu'elles s'appliquent et produisent des effets dès leur notification au détenu destinataire. A cet égard, l'opportunité d'un recours gracieux n'est pas évidente puisque pendant le temps écoulé lors de la demande gracieuse, la décision sera appliquée. Or les mesures pénitentiaires ont des conséquences juridiques et/ou matérielles d'une intensité variable. Ainsi, cela a pour conséquence d'une part de ne pas permettre de suspendre les effets de la mesure, et d'autre part de faire perdre un temps précieux au détenu quant à la possibilité d'exercer un recours en urgence, plus efficace⁴³⁶.

267. Le code de procédure pénale n'aborde pas la possibilité pour la personne détenue d'exercer un recours contre la décision du chef d'établissement. Un recours contentieux devant le juge administratif sera toutefois possible, qu'il s'agisse d'une décision de rejet explicite ou implicite puisqu'il est possible de n'obtenir aucune réponse au recours gracieux. Dans ce cas, la réponse est acquise au bout de deux mois. En outre, la réponse prendra la forme d'un écrit, mais peut aussi être orale. Enfin, la notification ainsi que l'exposé des motifs de droit et de fait ne sont pas prévus par le code, confirmant, selon nous, le caractère « *illusoire* »⁴³⁷ de ce recours.

268. Finalement, le recours gracieux pénitentiaire est une voie de droit qui doit être utilisée à bon escient, sans toutefois attendre de cette procédure qu'elle contribue de façon significative à garantir la protection effective des droits des détenus. Il est d'ailleurs difficile de parler de recours dans la mesure où la demande est adressée à l'auteur même de la mesure. Le recours hiérarchique a-t-il alors plus de chance de faire prospérer efficacement les contestations internes ?

ledit magistrat est appelé à réexaminer le bien-fondé d'un acte qu'il a pris lui-même, d'ailleurs en l'absence de toute procédure contradictoire ». Malgré le fait que la décision concerne le juge d'application des peines italien, le même raisonnement semble pouvoir être transposé à notre cas pour conclure à l'ineffectivité du recours gracieux ; L.-E. Pettiti, « Censure de la correspondance lors de la détention provisoire », *RSC* 1996, p. 176.

⁴³⁶ V. *Infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

⁴³⁷ P. Pedron, « Administration pénitentiaire : les limites d'une révolution tranquille », *RPDP* 1994, p. 41.

§ II. L'efficacité partielle du recours hiérarchique

269. Il existe deux procédures pénitentiaires internes qui recouvrent le terme général de recours hiérarchique. Il s'agit d'une part du recours administratif préalable obligatoire institué dans le domaine de la discipline pénitentiaire⁴³⁸ et d'autre part du recours administratif hiérarchique facultatif issu de l'article 34 alinéa 3, annexé à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, objet de notre développement. Il dispose « *La personne détenue à laquelle une décision administrative a fait grief peut former un recours hiérarchique auprès du directeur interrégional ou du ministre de la justice, selon que la décision émane du chef d'établissement ou du directeur interrégional. Ce recours n'est pas suspensif* ».

270. Ainsi bien que la demande hiérarchique s'apparente à un véritable recours administratif (A), sa mise en œuvre pratique se heurte aux enjeux carcéraux, limitant de ce fait ses bénéfices potentiels (B).

A. L'existence textuelle d'un véritable recours administratif

271. A la différence du recours gracieux, le recours hiérarchique facultatif est une requête écrite en annulation ou en réformation adressée au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte initialement contesté. Ainsi toute personne détenue peut exercer un recours sur le fondement de l'article 34 annexé à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale.

272. Le code précise que ce recours administratif n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions administratives qui font grief. Cette notion, essentielle en droit administratif, l'est d'autant plus concernant la matière pénitentiaire. En effet, c'est l'œuvre juridictionnelle qui, depuis 20 ans, établit une grille de lecture des décisions considérées comme des actes administratifs unilatéraux susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif⁴³⁹. Ainsi toutes les décisions de l'administration ne peuvent faire l'objet d'un recours administratif hiérarchique facultatif. Le champ d'application de cette voie de droit ne permet pas à la personne détenue de contester les mesures

⁴³⁸ V. *Infra*. Partie 1, Titre 2.

⁴³⁹ Le rétrécissement des mesures d'ordre intérieur a débuté le 17 février 1995 avec la jurisprudence *Marie*. *Infra*. Partie 2, Titre 1.

considérées comme d'ordre intérieur. Bien sur cette catégorie de mesure ne cesse de diminuer⁴⁴⁰, mais sa persistance concernant notamment certains des aspects de la vie quotidienne contribue à exclure certaines catégories de mesures de ce dispositif. Dès lors, seules les mesures qui de par leur nature et l'importance des effets qu'elles produisent portent atteinte à un intérêt juridique ou matériel, ou mettent en cause de façon excessive un droit ou une liberté fondamentale pourront faire l'objet de contestation.

273. La modification de l'ordonnement juridique constituait, auparavant, une limitation à l'exercice d'un recours administratif hiérarchique. Toutefois, le rétrécissement lent mais continu de la catégorie des mesures exclues de toutes « justiciabilité », permet aujourd'hui d'affirmer que le champ d'application de ce recours s'est clairement élargi. Le recours hiérarchique permet une contestation interne de la majorité des mesures prises par l'administration pénitentiaire, voire même la quasi-totalité⁴⁴¹. Ainsi bien qu'en 2001 il était permis d'affirmer la portée limitée de ce recours⁴⁴², un tel constat doit aujourd'hui être nuancé.

274. Cependant, le recours hiérarchique ne permet pas de garantir la mise en œuvre des droits de la défense lorsqu'il est mis en action. Sa faculté à permettre la contestation interne des décisions qui font grief ne suppose aucunement la mise en œuvre de ces droits. En effet, l'article 18 de la loi du 12 avril 2000 précise que le recours hiérarchique est juridiquement considéré comme une demande au sens de cette loi. Or l'article 24 de cette même loi, précise que sont exclues du champ d'application de la loi relative à la motivation des actes administratifs, et de ce fait de celle relative aux droits de la défense, les mesures consécutives à une demande de détenu. Dès lors, au même titre qu'en matière de recours gracieux, il n'est pas prévue l'organisation d'un débat contradictoire ni même l'assistance par un conseil à l'occasion du recours hiérarchique. La difficulté pratique à mettre en œuvre ces dispositions n'est sans doute pas étrangère à une telle exclusion, même si la nécessaire garantie des droits de la défense en détention devrait,

⁴⁴⁰ M. Guyomar, « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA* 2009, p. 413. L'auteur s'interroge sur la possible « *disparition, à termes, de la mesure d'ordre intérieur dans la prison* » ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^e édition, Montchrestien, Domat droit public, 2008, p. 585 et s.

⁴⁴¹ M. Guyomar, « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *préc.*

⁴⁴² O. Cligman, L. Gratiot, J.-C. Hanoteau, *Le droit en prison*, Dalloz-Sirey, 2001, p. 154. Les auteurs évoquent le faible nombre de décisions considérées comme faisant grief pour prouver la portée limitée d'un tel recours. « *La portée de ce recours est malheureusement pour l'heure extrêmement limitée puisque selon l'article D. 260 du code de procédure pénale, il ne peut être introduit qu'à l'encontre de décisions faisant grief* ».

quoi qu'il en soit, primer sur les difficultés organisationnelles rencontrées, même si elles sont avérées⁴⁴³.

275. Enfin il s'agit d'un véritable recours car la demande s'effectue auprès du supérieur hiérarchique immédiat de l'auteur de l'acte. La répartition des compétences au sein de l'administration pénitentiaire n'est pas toujours aisée. Si en principe, la majorité des décisions prises au sein de l'établissement le sont par le chef d'établissement, certaines d'entre elles relèvent de la compétence du Directeur interrégional des services pénitentiaires⁴⁴⁴. Ainsi dans la première hypothèse le recours devra être adressé au Directeur interrégional, alors que lorsque ce dernier aura pris la mesure, le recours devra être adressé au Ministre de la Justice.

B. L'absence réelle d'intérêt à exercer un recours hiérarchique

1) L'inefficacité de la contestation hiérarchique

276. L'intérêt pour la personne détenue d'exercer un recours hiérarchique réside dans la possibilité de contester la mesure auprès de l'autorité supérieure. Elle dispose de larges pouvoirs lors de l'examen du recours puisqu'elle peut contrôler la légalité de la mesure, mais aussi son opportunité. L'autorité hiérarchique peut confirmer la décision ou la mesure prise par son subordonné, rejetant ainsi la demande de la personne détenue. C'est d'ailleurs généralement la position adoptée en matière pénitentiaire. En effet, il est rare, en pratique, que soit remise en cause, par l'autorité supérieure, la décision

⁴⁴³ En effet, il semble difficile d'organiser un débat contradictoire devant l'autorité hiérarchique, située loin de l'établissement. Dans ce cas, pourquoi ne pas prévoir le déplacement, en détention, d'un délégué du supérieur hiérarchique afin que soit organisé un tel débat ? Ainsi comme pour la discipline pénitentiaire, une journée par semaine pourrait être consacrée à la mise en œuvre des droits de la défense à l'occasion des recours hiérarchiques facultatifs.

⁴⁴⁴ R. 57-6-23 du code de procédure pénale. A titre d'exemple, relève de la compétence du directeur interrégional : la mise à l'isolement au-delà de six mois et jusqu'à un an, certaines affectations initiales, certains changements d'affectation, certaines autorisations de visiter les détenus, l'autorisation relative à la garde par la mère détenue de son enfant, certaines modalités de fonctionnement du compte nominatif etc.

initiale⁴⁴⁵. Plusieurs motifs, parfois contestables, justifient cette absence de contrôle effectif.

277. D'abord, l'autorité supérieure peut considérer, à juste titre, que l'autorité subordonnée est au plus près de la réalité carcérale et qu'ainsi, elle serait la mieux placée pour prendre des décisions en adéquation avec les réalités liées à l'enfermement. L'autorité hiérarchique ne serait pas à même de prendre une nouvelle décision en adéquation avec la situation.

278. Ensuite il est difficile d'envisager la remise en cause, par l'autorité supérieure, de la mesure initialement prise, car il est évident que cela affaiblirait l'autorité du subordonné. Ainsi, au même titre que pour le recours gracieux, la crédibilité et l'autorité de l'auteur de la décision initiale s'en trouverait écornée. Cela pourrait être considéré comme fâcheux dans ce milieu particulier qu'est le monde carcéral.

279. Toutefois, la garantie des droits des détenus devrait suffire à mettre à l'écart ce type de considération. D'ailleurs, nous pensons que c'est, au contraire, la capacité des autorités pénitentiaires à écouter et recevoir les demandes des détenus, pour éventuellement modifier et adapter les mesures prises, qui contribueront à renforcer leur autorité auprès des personnes dont elles ont la garde. L'effectivité du recours hiérarchique facultatif devrait primer sur l'éventuelle perte de crédibilité interne du chef d'établissement.

280. En outre, il n'est pas unimaginable de penser qu'il existe une volonté de l'administration de ne pas faire prospérer ce type de recours pour ne pas inciter les détenus à contester, par la voie interne, les décisions qui sont prises à leur égard. Outre le motif lié aux lourdeurs administratives, l'administration n'a pas intérêt à la remise en cause de ses décisions.

281. Enfin, le supérieur hiérarchique peut annuler la décision de l'autorité subordonnée et en notifier une nouvelle. Dans ce cas, sa décision aura un effet rétroactif et se substituera à la décision initialement contestée. En outre, il peut modifier la décision du subordonné, ce qui a pour conséquence de lui substituer sa décision, sans toutefois qu'elle n'ait d'effet rétroactif⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Nous ne disposons pas de données chiffrées. V. par exemple un témoignage de détenu. *Le guide du prisonnier*, p. 534.

⁴⁴⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., *préc.*, p. 652 et s.

2) *Le faible intérêt lié aux effets contentieux*

282. Comme en matière de recours gracieux, le recours hiérarchique ne suspend pas l'exécution de la décision contestée, mais a pour effet de suspendre le délai de deux mois prévu pour saisir le juge administratif. En outre, l'absence de réponse à ce recours pendant deux mois vaut décision de rejet de la demande et fait à nouveau courir le délai de recours contentieux. Toutefois à la différence du recours administratif préalable obligatoire institué en matière disciplinaire⁴⁴⁷, le recours hiérarchique de l'article 34 n'est que facultatif. Ainsi en cas de rejet de la demande, il sera nécessaire de contester devant le juge la décision initiale, ainsi que la décision de rejet du supérieur hiérarchique. Il n'est toutefois pas possible d'exercer un recours hiérarchique après avoir vu une demande gracieuse rejetée. En revanche, il est tout à fait envisageable d'exercer, dans le délai de recours contentieux de deux mois, un recours gracieux puis un recours hiérarchique, sans attendre la réponse au premier. Dans cette hypothèse, le nouveau délai de recours contentieux contre la décision initiale ne recommencera à courir qu'une fois la réponse à chacun des deux recours administratifs, gracieux et hiérarchiques, intervenue⁴⁴⁸. L'intérêt supposé d'une telle stratégie contentieuse réside dans la prorogation des délais de contestation devant le juge. Cela permet un gain de temps, soit pour le simple dépôt de la requête, soit pour préparer au mieux les arguments et motifs invoqués à l'appui de la demande contentieuse⁴⁴⁹.

283. Finalement, les recours administratifs facultatifs, qu'ils soient gracieux ou hiérarchiques, sont peu efficaces. Leur faible capacité juridique à faire prospérer les demandes internes conjugué à « l'inaction » de l'administration pénitentiaire dans ce domaine explique sans doute le fait qu'ils soient méconnus des détenus et de leurs conseils, mais aussi sous-utilisés, malgré leur capacité potentielle à résoudre, par le « *dialogue interne* », les conflits. D'ailleurs le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-

⁴⁴⁷ Article R. 57-7-32 du code de procédure pénale. V. *Infra*, Partie 1, Titre 2.

⁴⁴⁸ CE, 7 octobre 2009, M. *Ouabrirou*, req. n° 322581. « Interruption du délai de recours contentieux en cas d'exercice à la fois d'un recours gracieux et d'un recours hiérarchique », *Rec. Lebon* 2010, n° 4 ; « Recours administratifs et délai de recours contentieux », *AJDA* 2009, p. 1862 ; « Le cas d'exercice cumulé d'un recours gracieux et d'un recours hiérarchique », *DA* 2009, n° 12, commentaire n° 169.

⁴⁴⁹ La prorogation des délais permet notamment de soulever un ou plusieurs moyens de légalité issus de l'autre cause juridique (légalité interne et externe) et non soulevés précédemment ; CE, 20 février 1953, *Société Intercopie*, *Rec. Lebon*, p. 88 ; V. récemment, CE, 7 mars 2008, *Commune de Meung-sur-Loire*, req. n° 288371, *Rec. Lebon*, p. 97.

Marie Delarue, remarquait à l'occasion d'une visite que *« la possibilité de recours pour les détenus contre des décisions qui leurs sont applicables apparaît insuffisamment développée : les lettres en la matière peuvent être ouvertes par celui dont on se plaint ; leur acheminement n'est pas garanti ; elles peuvent demeurer sans réponse. Certes, beaucoup sont vouées à l'échec, certaines sont abusives. Mais même maladroite ou erronée, la demande du détenu ne saurait être ignorée. Faute de quoi, le recours à la protestation désordonnée, violente, est inévitable à court ou moyen terme ; en effet, l'absence d'écoute le justifie aux yeux des intéressés »*⁴⁵⁰.

Fort heureusement, il existe d'autres moyens juridiques offrant la possibilité aux personnes détenues de contester efficacement les atteintes portées par l'administration pénitentiaire à leurs droits.

⁴⁵⁰ CGLPL, *Recommandation du 24 décembre 2008 relative à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, JORF du 6 janvier 2009.

Section 2 : La nécessité de développer et faire connaître les recours éventuellement préalables à une action au fond

Il n'est pas nécessaire de se précipiter vers une action principale au fond lorsque des recours accessoires préalables efficaces, sont à la disposition de la personne détenue demanderesse.

284. Il est acquis, selon les juges de Strasbourg, que les conditions de détention doivent être conformes à la dignité humaine⁴⁵¹. Cela signifie qu'elles ne doivent pas « *soumettre le détenu à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention* ».

285. La France n'est pas irréprochable en matière d'hébergement des personnes détenues, condamnées, ou prévenues⁴⁵². La surpopulation carcérale⁴⁵³, conjuguée à l'état vieillissant des établissements, motive les condamnations régulières prononcées à son encontre par la Cour européenne des droits de l'Homme, sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne⁴⁵⁴. En droit interne, l'article 22 de la loi pénitentiaire dispose que « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* »⁴⁵⁵. Les articles D. 349⁴⁵⁶, D. 350⁴⁵⁷ et D. 351⁴⁵⁸ du code de

⁴⁵¹ CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, req. n° 30210/96 ; CEDH 19 avril 2001, *Peers c/ Grèce*, req. n° 28524/95, non violation.

⁴⁵² En principe, les détenus condamnés exécutent leurs peines au sein des établissements pour peines alors que les détenus prévenus sont incarcérés au sein des maisons d'arrêt.

⁴⁵³ Le 1^{er} janvier 2014, la France comptait 67 075 détenus pour 57 516 places. Le total de détenus en surnombre sur l'ensemble du territoire français est de 22 %. Il est de 1,8 % au sein des établissements pour peines, et de 36 % au sein des maisons d'arrêt. V. Site internet de P.-V. Tournier, « *Arpenter le champ pénal* ».

⁴⁵⁴ CEDH, 23 avril 2013, *Canali c/France*, req. n° 40119/09, CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c/ France*, req. n° 33834/03.

⁴⁵⁵ Loi pénitentiaire n° 2009-1496 du 24 novembre 2009, *préc.*

⁴⁵⁶ « *L'incarcération doit être subie dans des conditions satisfaisantes d'hygiène et de salubrité, tant en ce qui concerne l'aménagement et l'entretien des bâtiments, le fonctionnement des services économiques et l'organisation du travail, que l'application des règles de propreté individuelle et la pratique des exercices physiques* ».

⁴⁵⁷ « *Les locaux de détention et, en particulier, ceux qui sont destinés au logement, doivent répondre aux exigences de l'hygiène, compte tenu du climat, notamment en ce qui concerne le cubage d'air, l'éclairage, le chauffage et l'aération* ».

procédure pénale traitent quant à eux de l'hygiène au sein des établissements pénitentiaires. Ainsi, il pèse une obligation positive de résultat sur l'administration en matière de conditions d'hébergement pénitentiaire. En cas de non-respect de cette obligation, il devient alors possible, pour les personnes privées de liberté de faire reconnaître, par le juge, l'atteinte à leur dignité du fait de leurs conditions de détention, entraînant de ce fait la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Mais pour cela, encore faut-il que la personne détenue dispose des moyens juridiques afin de faire constater ses conditions de détentions en vu d'obtenir la réparation effective des préjudices subis.

286. La personne détenue est fortement soumise, nous l'avons vu, à l'autorité discrétionnaire de l'administration, puisque l'enferment justifie, à tort ou à raison, le régime d'exception auquel elle est soumise. Mais la personne détenue est également un requérant, qui bénéficie à ce titre des procédures de droit commun qu'offre la loi. Celles-ci, nombreuses, sont peu connues et sous utilisées par les personnes incarcérées et leurs conseils. Ainsi, il est possible de demander des mesures d'instruction, ou d'effectuer un recours urgent dont l'utilisation et l'efficacité, feront l'objet d'une étude⁴⁵⁹. Mais d'autres procédures, non soumises à l'urgence offrent également de larges possibilités. Il en est ainsi du référé-constat (I), dont la faculté indéniable à faciliter la preuve des conditions de détention, peut précéder un référé-provision (II), en vue de l'obtention d'une indemnité réparatrice du préjudice subi à la suite de mauvaises conditions de détention.

287. Précisons que ces voies de droit sont des procédures juridictionnelles. Il est donc, à priori étonnant d'en trouver l'analyse à ce stade de notre thèse. Pourtant, leur capacité au préalable à faire prospérer l'action future au fond plaide, selon nous, pour que leur étude soit faite dès à présent. Bien qu'il s'agisse de véritables recours adressés au juge, les effets qu'ils produisent ainsi que leur champ d'application suggèrent d'avantage que leur efficacité s'exprime préalablement à une éventuelle action au fond.

⁴⁵⁸ « Dans tout local où les détenus séjournent, les fenêtres doivent être suffisamment grandes pour que ceux-ci puissent lire et travailler à la lumière naturelle. L'agencement de ces fenêtres doit permettre l'entrée d'air frais. La lumière artificielle doit être suffisante pour permettre aux détenus de lire ou de travailler sans altérer leur vue. Les installations sanitaires doivent être propres et décentes. Elles doivent être réparties d'une façon convenable et leur nombre proportionné à l'effectif des détenus ».

⁴⁵⁹ A propos des référés urgents. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

§ I. *Le référé-constat : L'exercice facilité de la preuve des conditions de détention*

288. L'article R. 531-1⁴⁶⁰ du code de justice administrative dispose « *S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut-être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction. [...]»⁴⁶¹.*

289. Ce recours offre ainsi la possibilité, pour la personne détenue, de faire intervenir un tiers, désigné par le juge, afin qu'il constate les conditions matérielles de détention qu'elle subit. Dès lors, les personnes incarcérées ont tout intérêt à exercer un référé-constat. En facilitant l'accumulation de preuves, qui pourront être fournies dans le cadre d'un futur recours de plein contentieux, le référé-constat contribue, à l'évidence, à rééquilibrer les moyens juridiques mis à disposition de la personne détenue, qui se trouve par nature tributaire de l'administration pénitentiaire. C'est pourquoi de telles perspectives d'efficacité (B), précédé par la souplesse d'introduction de l'instance (A) devrait conduire le référé-constat à se développer en contentieux public pénitentiaire.

A. **Un recours aux conditions souples**

290. Le référé-constat se présente comme un recours préalable non urgent caractérisé, malgré l'enfermement, par la souplesse et la facilité d'introduction. En effet, outre le fait qu'il puisse être introduit sans ministère d'avocat⁴⁶² et qu'il ne soit soumis à aucune condition de délai, la demande doit simplement s'avérer utile et viser à constater des faits matériels.

⁴⁶⁰ Modifié par l'article 8 du décret n° 2013-730 du 13 août 2013.

⁴⁶¹ Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives a inséré un nouvel article R. 531-2 au code de justice administrative, complétant ainsi le régime juridique du référé-constat.

⁴⁶² Article R. 531-1 du code de justice administrative.

1) *Une simple demande de constatation de faits matériels*

291. Le code de justice administrative dit clairement que la demande doit consister à faire constater objectivement des faits. Autrement dit, il doit s'agir d'un état des lieux, dépourvu de toutes considérations personnelles de la part de l'expert désigné.

292. Cela signifie d'abord que seul le constat de situations matérielles, à l'exclusion du constat de toutes situations juridiques, est envisageable. Ainsi le ou les experts désignés⁴⁶³, au titre de l'article R. 531-1 du CJA, n'ont pas pour mission de constater une modification du statut juridique de la personne détenue. Dès lors, une modification de statut à la suite d'une mise à l'isolement, un déclassement ou encore un changement d'affectation interne par exemple, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un constat au sens de l'article R. 531-1.

293. En outre, il doit s'agir d'un constat objectif. C'est ce qu'indique le tribunal administratif de Nantes⁴⁶⁴, qui précise que, « *Toutefois une mesure de constat ne doit porter que sur des constatations de faits à l'exclusion de toute appréciation ou analyse desdits faits* ». C'est pourquoi le juge rejette systématiquement les demandes qui dépassent les simples constatations matérielles. Cela suppose que l'expert désigné, n'est pas missionné pour analyser les éventuelles conséquences ou l'absence de conséquences des conditions de détention sur la santé physique et psychologiques du détenu⁴⁶⁵. Il ne peut, non plus, se prononcer sur l'éventuel non-respect de la réglementation du fait des mauvaises conditions de détention⁴⁶⁶. De même, son rapport ne peut pas faire mention d'une possible atteinte à la dignité de la personne détenue, ni même contenir une évaluation du degré d'atteinte qui pourrait y être porté. De cela découle naturellement l'interdiction qui lui est faite de ne pas se prononcer sur l'engagement éventuel de la responsabilité de l'administration pénitentiaire⁴⁶⁷, qui n'appartient qu'au juge. Enfin, il ne peut même pas suggérer, dans son constat, de prendre des mesures afin de faire cesser les mauvaises conditions de

⁴⁶³ Un ou plusieurs experts peuvent être désignés en fonction de la demande de référé-constat. V. TA Rouen 27 mars 2008, req. n° 0602590. En l'espèce le juge a désigné un architecte pour constater la promiscuité de la cellule et un médecin hygiéniste pour constater l'insalubrité des cellules.

⁴⁶⁴ TA, Nantes, 21 juillet 2004, req. n° 0403194 ; E. Pechillon, « Désignation d'un expert en référé devant le juge administratif pour constater les conditions de détention », *AJ pénal* 2004, p. 453.

⁴⁶⁵ TA, Nantes, 19 juillet 2004, req. n° 0403193 ; M. Herzog-Evans, « Conditions de détention : la vigilance des juges », *AJ Pénal* 2004, p. 413. En l'espèce, le juge avait désigné un architecte.

⁴⁶⁶ CE, 17 juillet 2012, req. n° 353460.

⁴⁶⁷ CE, 28 septembre 2011, *Gallois*, req. n° 345309.

détention⁴⁶⁸. Selon M. Guyomar, « *Il ne peut s'agir que d'une photographie à un instant T* »⁴⁶⁹. Il semble donc au regard de la mission assignée à l'expert que l'efficacité potentielle de cette procédure soit plutôt limitée. Et ce d'autant que la recevabilité de la demande de constat est conditionnée par l'utilité.

2) *Un constat nécessairement utile*

294. Le développement récent du référé-constat, issu de l'article R. 531-1 du CJA, au sein des établissements pénitentiaires a conduit le juge administratif à affiner les contours de la condition d'utilité retenue en la matière.

295. Pour être utile, une demande de constat doit être « *susceptible de donner lieu à un litige devant la juridiction* ». Cela suppose que le juge n'acceptera la demande que lorsqu'elle est « *de nature à apporter un avantage ou un bénéfice au requérant dans la perspective d'un recours* »⁴⁷⁰. Or, nul doute qu'une demande de détenu, visant à constater les mauvaises conditions de détention, entre dans cette hypothèse puisqu'elle est susceptible de faciliter la preuve de ces conditions, afin que soit engagée la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

296. Par ailleurs, le juge administratif considère que la demande de constat n'est pas utile lorsqu'il est possible de faire constater les mêmes faits par un huissier de justice, ou lorsqu'une mesure d'instruction peut être demandée du juge⁴⁷¹. Si ces autres moyens s'envisagent sans difficulté pour les demandeurs libres, ils le sont moins pour les personnes incarcérées.

297. En effet, la privation de liberté rend nécessairement plus difficile la demande d'expertise par un huissier de justice, dont l'intervention nécessite une autorisation. Ainsi, les difficultés pour ce « contrôle » extérieur à pénétrer le système carcéral contribue indéniablement à faire obstacle à la mise en œuvre d'un constat.

298. De plus, le référé-constat est une demande de constatation de faits « *susceptibles de donner lieu à un litige* ». Dès lors, il n'est juridiquement pas correct d'assimiler

⁴⁶⁸ CE, 10 juillet 1966, req. n° 69703, *Rec. Lebon*, p. 453.

⁴⁶⁹ M. Guyomar, concl. sur, CE, 28 septembre 2011, *Gallois, et L.* req. n° 345309 et n° 347585, *Gaz. Pal.*, 14-15 décembre 2011, n° 349, p. 15.

⁴⁷⁰ O. Le Bot, « *Le guide des référés administratifs* », éd. Dalloz, Guide Dalloz, 2013-2014, Paris, 2013, p. 471.

⁴⁷¹ CE, 26 juillet 1982, *SA sous-traitant associés de l'électronique*, req. n° 40701.

cette demande à des mesures d'instruction au sens contentieux. Il s'agit plutôt d'un recours provisoire, préalable à une action possible au fond. Ainsi une mesure d'instruction ne peut être « imposée » au détenu, en remplacement du recours de l'article R. 531-1 du CJA, dans la mesure où, bien que ces voies de droit puissent servir à atteindre le même objectif, l'accumulation de preuves, elles n'expriment pas le même droit. C'est d'ailleurs à ce titre, celui de recours préalable, que le référé-constat trouve toute son utilité et son efficacité en matière pénitentiaire.

299. Le juge considère également que la demande de constat est inutile si un constat a déjà été effectué dans la même cellule, ou si un constat a déjà été effectué sur une cellule similaire à celle qui fait l'objet de la demande⁴⁷². Toutefois le constat sera utile dès lors que le détenu prouvera soit qu'il ne s'agissait pas des mêmes locaux⁴⁷³, soit « *que des changements étaient intervenus dans la cellule en cause* »⁴⁷⁴, soit « *que les cellules voisines déjà expertisées n'étaient pas similaires* »⁴⁷⁵ à celle objet de la demande de constat. De même, il semble que si le constat précédemment établi n'a pas été fait durant la période d'incarcération du détenu qui fait la demande de constat, le juge aura alors tendance à la considérer utile⁴⁷⁶. En outre, le juge ne considère pas la demande de constat utile lorsque la situation matérielle, objet du recours, est révolue. C'est ce qu'affirme le Conseil d'État concernant la demande faite par un détenu de constater « *le contenu du kit d'hygiène personnelle et la périodicité avec laquelle ces derniers lui étaient remis* »⁴⁷⁷. Dans ce cas, nous partageons l'idée

⁴⁷² CE, 26 janvier 2012, *Barbotin*, req. n° 349874, et CE, 30 janvier 2012, *Audes*, req. n° 350301, « *Considérant, [...], que pour juger que la demande de constat présentée par M. A ne présentait pas un caractère utile, la cour administrative d'appel [...] a relevé, d'une part, que la cellule [...], occupée par M. A [...], avait déjà été expertisée lors d'un constat ordonné par le juge des référés du tribunal administratif [...]; que, d'autre part, lors de ce même constat, des cellules similaires et voisines à la cellule [...], occupée par M. A [...], avaient également fait l'objet d'une expertise[...]* ».

⁴⁷³ CE, 28 septembre 2011, *Gallois*, req. n° 345309.

⁴⁷⁴ CE, 30 janvier 2012, *Audes*, req. n° 350301, « *alors qu'il n'était pas établi que des changements étaient intervenus dans les cellules en cause* ». Il pourrait en être ainsi en cas de dégradation de la cellule, d'absence d'équipement minimum (séparation entre les sanitaires et le lieu de vie), ou encore dans l'hypothèse de surpopulation, inexistante lors du précédent constat.

⁴⁷⁵ CE, 26 janvier 2012, *Barbotin*, req. n° 349874, « *dès lors qu'il n'était pas établi que les cellules voisines déjà expertisées n'étaient pas similaires aux quatre cellules occupées par M. A* ».

⁴⁷⁶ CE, 28 septembre 2011, *Gallois*, req. n° 345309, *Gaz. Pal.*, 14-15 décembre 2011, n° 349, p. 15, *préc.*

⁴⁷⁷ CE, 28 septembre 2011, *Levêque*, req. n° 347585.

selon laquelle, l'inutilité du constat se justifie « *dans la mesure où les conséquences des faits révolus ne peuvent plus être appréciés à la date du constat* »⁴⁷⁸.

300. En revanche, s'agissant des conditions de détention, le juge admet, qu'une demande puisse être faite le lendemain de la libération, puisque cela « *ne remet en cause ni la pertinence des éléments recueillis, ni l'utilité du constat effectué* »⁴⁷⁹. Toutefois, une demande de constat effectuée plus de huit mois après la sortie de la détention perd tout caractère utile dès lors qu'« *un expert n'était plus en mesure de constater sans délai les conditions matérielles de détention du demandeur* »⁴⁸⁰. C'est pourquoi il est conseillé de faire la demande de constat pendant l'incarcération afin d'une part de rendre le recours utile et d'autre part d'apporter la preuve des mauvaises conditions de détention. Le risque est que cela puisse avoir des conséquences en détention pour le détenu qualifié par la suite de « *procédurier* »⁴⁸¹.

301. Bien que la mission dévolue à l'expert dans le cadre du référé-constat soit en apparence limitée à un simple constat utile, son application au contentieux pénitentiaire présage en réalité d'une efficacité élargie. Ainsi il appartient aux personnes détenus et leurs conseils d'apporter ces éléments pour rendre leurs demandes recevables et utiles pour le litige futur.

B. L'indéniable efficacité du référé-constat dans le domaine pénitentiaire

1) Un champ d'application large

302. Si l'efficacité du référé-constat s'exprime essentiellement en matière d'hébergement pénitentiaire, il semble toutefois s'y appliquer sans restriction.

303. La mission de l'expert désigné par le juge ne semble pas limitée géographiquement à quelques lieux de l'établissement. Ainsi, il peut être missionné pour

⁴⁷⁸ C.-A. Dubreuil, « Conditions de recevabilité de la tierce opposition à l'encontre d'un ordonnance de référé-constat », *JCP G*, n° 41, 10 octobre 2011, p. 1092.

⁴⁷⁹ M. Gyuomar, concl. sur, CE, 28 septembre 2011, *préc.*

⁴⁸⁰ CE, 17 juillet 2012, *Daniel. A*, req. n° 353460.

⁴⁸¹ C. Bordenet, Entretien de J.-M. Delarue, « Le détenu procédurier c'est celui qu'il faut faire taire absolument », *Le Monde*, 12 mars 2014, p. 10.

constater l'état des cellules ordinaires de détention⁴⁸² occupés par le requérant au moment de sa demande, mais également de toutes les cellules qu'il a pu occuper pendant son incarcération⁴⁸³. Les parties communes, lesquelles font partie des lieux de vie occupés par le détenu, sont également au nombre des lieux constatables⁴⁸⁴.

304. Plus étonnant, au regard des difficultés à pénétrer l'univers carcéral, le constat peut aussi porter sur une cellule du quartier disciplinaire⁴⁸⁵. Ce sont des cellules spécialement aménagées⁴⁸⁶, situées dans un bâtiment spécial et souvent présentées comme étant « *la prison dans la prison* ». La preuve des mauvaises conditions de détention au sein d'un quartier « *impénétrable* » est ainsi facilitée par ce mécanisme, pour la personne détenue sanctionnée disciplinairement.

305. Dans la continuité de cette analyse, il est permis d'affirmer que les cellules du quartier d'isolement ne semblent pas être exclues du champ d'application du référé-constat, tout comme les quartiers arrivants⁴⁸⁷ et sortants des établissements pénitentiaires. En effet, bien que les constats dans ces lieux soient peu fréquents rien ne semble les exclure de ce dispositif dès lors que la demande de constat est utile et qu'elle vise à constater des faits matériels.

306. De plus, la procédure de référé-constat peut porter sur des biens immobiliers, tels que les murs de la cellule ou les couloirs des parties communes, mais aussi sur des biens mobiliers⁴⁸⁸. Ainsi l'absence, l'insuffisance ou le mauvais état de la

⁴⁸² V. TA Nantes, 21 juillet 2004, req. n° 0403194 ; E. Péchillon, « Désignation d'un expert en référé devant le juge administratif pour constater les conditions de détention », *AJ Pénal*, 2004, p. 453 ; TA Lyon 21 juillet 2005, req. n° 0504721 et n° 0504778 ; E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines, panorama 2005 », *Rec. Dalloz* 2006, p. 1078 et s.

⁴⁸³ V. par exemple, CE, 26 janvier 2012, *Barbotin*, req. n° 349874. En l'espèce, le constat a été effectué sur les six cellules de détention ordinaire, occupées successivement par le détenu.

⁴⁸⁴ M. Herzog-Evans, « Conditions de détention : la vigilance des juges administratifs », *AJ Pénal* 2004, p. 413. Il peut s'agir des douches, des sanitaires, des parloirs ou encore de l'infirmerie.

⁴⁸⁵ V. Par exemple, TA, Clermont-Ferrand, 1^{er} mars 2004, *Korber*, req. n° 040204 ; M. Herzog-Evans, « Conditions de détention : bien fondé d'une action en référé pour désigner un huissier de justice », *AJ Pénal* 2004, p. 332. Bien qu'en l'espèce il s'agisse d'un référé mesures-utiles issu de l'article L. 521-3 du CJA, le même raisonnement peut être transposé au référé-constat ; V. également TA Lyon 13 juillet 2005, req. n° 0503443.

⁴⁸⁶ V. *Infra*, Titre 2.

⁴⁸⁷ V. par exemple CAA Nantes, 5 janvier 2012, req. n° 11NT01534 et n° 11NT01533.

⁴⁸⁸ CE, 23 octobre 2013, req. n° 360961. L'expert devait notamment décrire l'état des meubles. Bien qu'il s'agisse en l'espèce d'une expertise demandée au titre des mesures d'instruction (R. 621-1 du CJA), le même raisonnement semble être transposable au référé-constat de l'article R. 541-1 du CJA.

literie ou des matelas dans une cellule sont au nombre des constatations possibles⁴⁸⁹, tout comme le fait pour certains détenus d'être contraints de dormir sur des matelas à même le sol. D'ailleurs, l'expert peut consigner dans son rapport le nombre de personnes détenues en cellule avec le demandeur⁴⁹⁰.

307. De même le juge considère que l'absence de séparation entre les sanitaires et le reste de la cellule peut être constatée dans le rapport⁴⁹¹, tout comme l'absence ou le défaut de fonctionnement des systèmes de chauffage⁴⁹², et d'aération. De façon générale, tout ce qui touche à l'hygiène, la sécurité et la promiscuité peut faire l'objet d'un constat.

308. Le juge a même élargi le champ d'application de cette procédure puisqu'il accepte la demande visant à constater « *les modalités d'exercice du droit d'accès aux livres* » d'une personne détenue en maison d'arrêt⁴⁹³.

309. Enfin, le référé-constat peut être utilisé par tous les détenus, qu'ils soient prévenus⁴⁹⁴ ou condamnés. Cela signifie qu'une telle procédure trouve à s'appliquer aussi bien en établissements pour peines⁴⁹⁵, qu'en maison d'arrêt. Toutefois, la vétusté de ces dernières conjuguée au phénomène important de surpopulation carcérale auquel elles sont soumises⁴⁹⁶ font de ces établissements un terrain d'expression privilégié de cette procédure.

310. Ainsi en désignant un tiers afin qu'il constate sans limite de lieux les conditions de détention, le juge contribue indéniablement à rétablir quelque peu l'égalité des armes entre le détenu et l'administration pénitentiaire.

⁴⁸⁹ TA, Nantes, 19 juillet 2004, req. n° 0403193.

⁴⁹⁰ TA, Nantes, 21 juillet 2004, req. n° 0403194.

⁴⁹¹ TA, Rouen 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590 ; J.-P. Céré, « Responsabilité de l'administration pénitentiaire en matière de conditions de détention », *RPDP* avril-juin 2008, n° 2, p. 413.

⁴⁹² TA, Clermont Ferrand, 1^{er} mars 2004, *Korber*, *préc.* Bien qu'en l'espèce il s'agisse d'un référé mesures-utiles issu de l'article L. 521-3 du CJA, le même raisonnement semble être transposable au référé-constat.

⁴⁹³ CE, 21 mars 2012, req. n° 353511.

⁴⁹⁴ TA, Nantes, 21 juillet 2004, req. n° 0403194.

⁴⁹⁵ V. CAA Nantes, 5 janvier 2012, req. n° 11NT01533.

⁴⁹⁶ V. *Supra*, *Annuaire statistique de la justice*, *préc.*

2) *Une preuve facilitée*

311. L'objectif final de la personne détenue qui exerce un recours provisoire en constatation des conditions de détention est, normalement, d'engager la responsabilité administrative de l'administration pénitentiaire, afin d'obtenir une indemnisation. Pour cela, il est nécessaire d'introduire un recours de plein contentieux. Dans ce domaine, c'est un régime de faute prouvée, par le détenu, qui est retenu⁴⁹⁷. Or, l'enfermement rend plus difficile l'apport de preuves, et notamment s'agissant des mauvaises conditions de détention, lesquelles, objet de polémiques contentieuses, peuvent être sciemment cachées, par l'administration pénitentiaire. Ainsi en permettant à un expert de pénétrer la prison pour en décrire l'état, le référé-constat facilite l'apport de preuve et rétablit l'équilibre des moyens juridiques mis à disposition des parties⁴⁹⁸.

312. L'expertise issue de l'article R. 531-1 du CJA possède également une force probante indéniable. Le constat des mauvaises conditions de détention est rédigé objectivement par un tiers expert, désigné par le juge, dans un rapport officiel. De ce fait, l'état des lieux auquel il procède est incontestable. Il est difficile de remettre en cause le contenu du rapport lors de l'examen au fond du litige⁴⁹⁹, et les constatations de l'expert sont dès lors opposables à l'administration pénitentiaire.

313. En outre, le référé-constat peut servir d'élément de preuve collectif. En effet, il est acquis qu'un même constat puisse servir de preuve aux détenus d'une même cellule, à l'appui d'un recours contentieux. Cela semble logique au regard de la condition d'utilité retenue par la jurisprudence, qui considère comme inutile une demande de constat ayant le même objet. Pour autant, cela contribue selon nous à élargir les perspectives d'action contentieuse des détenus, soit pour ceux qui n'y auraient pas pensé soit pour ceux auxquels un refus de constat précédent aurait été opposé. Ainsi par exemple, la cour

⁴⁹⁷ Il existe un régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire. V. *Infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

⁴⁹⁸ De son côté, l'administration pénitentiaire peut former tierce opposition en matière de référé-constat pénitentiaire (article R. 831-1 du code de justice administrative). V. par exemple, CE, 28 septembre 2011, *Gallois*, req. n° 345309, « [...] une personne tierce à une instance engagée sur le fondement de l'article R. 531-1 du code de justice administrative est recevable à former tierce opposition contre celle-ci dès lors qu'à la suite de l'exécution de l'ordonnance prescrivant un constat, sa responsabilité est susceptible d'être mise en jeu [...] »

⁴⁹⁹ L'expert désigné peut être récusé (article R. 621-6 du code de justice administrative) ; CE, avis, 23 mars 2012, *Centre Hospitalier d'Alès-Cévennes*, req. n° 355151.

administrative d'appel de Douai⁵⁰⁰, « *s'est implicitement appuyée sur une expertise établie trois ans et demi avant l'introduction du présent référé à la demande d'un autre détenu* »⁵⁰¹, pour décrire l'état des cellules et justifier le versement d'une indemnité à titre de provision⁵⁰².

314. Finalement lorsque les personnes détenues souhaitent engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire du fait de leurs conditions de détention, il est dans leur intérêt d'introduire un référé-constat dont le régime juridique souple, permet d'obtenir des preuves indéniables en vue d'une indemnisation. D'ailleurs pour cela, nul besoin, une fois de plus se précipiter vers un recours au fond de plein contentieux dès lors que le référé-provision permet d'obtenir une avance sur l'indemnité qui sera perçue au cas où la responsabilité de l'administration serait retenue.

§ II. Le référé-provision

315. La personne détenue souhaitant engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire doit pour cela, de façon classique, prouver que celle-ci a commis des agissements constitutifs d'une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service public pénitentiaire, lui causant directement et certainement un préjudice⁵⁰³. S'agissant des conditions de détention cette obligation consiste pour l'administration pénitentiaire à assurer la garde des détenus conformément au respect de la dignité humaine⁵⁰⁴, aux règles d'hygiène et de sécurité⁵⁰⁵. Or il est acquis qu'une telle

⁵⁰⁰ CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782 ; *AJDA* 2009, p. 2142, note, M.-C. de Montecler ; J. Lepers, « Responsabilité de l'État pour mauvaises conditions de détention, première condamnation en appel », *AJDA* 2010, p. 42 ; *AJ Pénal* 2010, p. 91, note E. Péchillon ; M.-E. Baudoin, C.-A. Dubreuil, « Le juge administratif des référés et la protection de la dignité des détenus », *JCP A* 2012, n° 13, p. 2112.

⁵⁰¹ TA Rouen, 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590.

⁵⁰² *BAJDP*, juin 2008, n° 13.

⁵⁰³ CE, 23 octobre 2013, req. n° 360961 ; *Infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

⁵⁰⁴ Article 22 de la loi pénitentiaire : « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits* » ; Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants* ».

⁵⁰⁵ Article D. 349, D. 350 et D. 351 du code de procédure pénale, *préc.*

responsabilité puisse être engagée sur ces fondements⁵⁰⁶, ouvrant de ce fait droit à une indemnisation pour le détenu demandeur.

316. L'article R. 541-1 du code de justice administrative dispose « *Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie* ». Dès lors, il est possible pour la personne détenue d'obtenir une indemnisation provisoire pour le préjudice qu'il a subi du fait de mauvaises conditions de détention. Encore faut-il pour cela que « *l'obligation ne soit pas sérieusement contestable* ». Autrement dit, il doit s'agir d'une « *créance certaine en fait et en droit* »⁵⁰⁷, c'est-à-dire une indemnisation, par principe, incontestable. Ainsi, l'examen des critères de responsabilité par le juge des référés conditionne le versement de la provision⁵⁰⁸. Et dès lors que la responsabilité sera reconnue, le versement d'une provision sera envisageable.

317. Autrefois considéré comme « *le parent pauvre du contentieux administratif* », le référé-provision est désormais considéré comme « *un outil efficace fréquemment utilisé* »⁵⁰⁹. En effet, bien que son application au contentieux public pénitentiaire n'en soit qu'à ses débuts, son introduction soumise à peu de formalisme (A), offre la possibilité d'obtenir une indemnisation, de fait, définitive (B). Les personnes détenues ont ainsi intérêt à se tourner vers une telle procédure.

A. La demande de provision

318. Le référé-provision est une procédure particulière. Bien qu'il ne soit pas conditionné par l'urgence, il doit toutefois permettre le versement rapide d'une provision. C'est pourquoi le juge, unique, statue dans les meilleurs délais⁵¹⁰. Il est difficile

⁵⁰⁶ TA Rouen, 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590, « L'État condamné pour des conditions de détention contraire à la dignité humaine », *AJDA* 2008, p. 668 ; *BAJDP* 2008, n° 13 ; *AJ pénal* 2008, p. 245, note E. Péchillon.

⁵⁰⁷ D. Hédary, « Office du juge du référé-provision et conditions de détention », *AJDA* 2014, p. 238.

⁵⁰⁸ CE, 1^{er} juillet 2009, *Mouisel*, req. n° 308925 ; *Gal. Pal.*, 16-17 septembre 2009, p. 13.

⁵⁰⁹ C.-A. Dubreuil, « Le référé-provision, référé administratif au fond ? », *RFDA* 2007, p. 1005.

⁵¹⁰ Article L. 511-1 du code de justice administrative.

d'indiquer précisément dans quels délais⁵¹¹. Toutefois, il est permis d'affirmer que ceux-ci sont plus courts que lorsqu'il s'agit d'une action au fond⁵¹². Ainsi l'espoir d'obtenir plus rapidement une indemnisation peut justifier l'introduction du recours de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

319. D'ailleurs, s'agissant des délais, il est indispensable de ne pas omettre ceux issus de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 relatif à la prescription des créances publiques⁵¹³. Il dispose, « *Sont prescrites, au profit de l'État, des départements et des communes, [...], toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis* ». Cette prescription « *ne commence à courir qu'au moment où l'étendue et l'existence du préjudice allégué ont été connus de façon certaine* »⁵¹⁴. Cela signifie pour la personne détenue « *soit à compter de la fin de la détention [...], soit à compter d'une durée de détention permettant d'établir de manière certaine l'existence et la permanence du préjudice* »⁵¹⁵. Ainsi, la prescription quadriennale appliquée au contentieux du référé-provision pénitentiaire offre le temps, certes limité mais suffisant, pour introduire un tel recours afin que « *l'obligation ne devienne pas sérieusement contestable* »⁵¹⁶.

320. Précisons que le fait pour le ministère de la justice d'invoquer la prescription quadriennale peut rendre « *l'obligation sérieusement contestable* »⁵¹⁷. Pour cela encore faut-il que ce moyen soit soulevé, « *avant que la juridiction saisie du litige au premier degré ne se soit prononcée sur le fond* »⁵¹⁸. Toutefois, la demande de provision interrompt le délai de prescription quadriennale⁵¹⁹. Ainsi, cela permet aux personnes détenues de bénéficier d'un délai plus long pour obtenir réparation. Quoi qu'il en soit, la requête de l'article R. 541-1,

⁵¹¹ En 2012, le délai moyen de jugement du référé-provision était de 170 jours, O. Le Bot, *Le guide des référés administratifs, préc.*

⁵¹² Le délai de jugement devant les tribunaux administratifs varie entre sept mois et deux ans et demi. V. conseil-état.fr.

⁵¹³ Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'état, les départements, les communes et les établissements publics, *JORF* 3 janvier 1969, p. 76.

⁵¹⁴ V. par exemple, CE, 11 juin 2010, req. n° 1000674, CAA Douai 20 juillet 2012, req. n° 11DA01527.

⁵¹⁵ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01120.

⁵¹⁶ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA1114. L'appréciation concrète des délais et du préjudice opérée le juge le conduit à écarter le moyen tiré de la prescription.

⁵¹⁷ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01115 et n° 11DA01112.

⁵¹⁸ Article 7 de la loi du 31 décembre 1968, *préc.* V. par exemple, CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01120 et n° 11DA01112.

⁵¹⁹ CAA Bordeaux, 14 novembre 1994, *CCI de Nîmes*, req. n° 93BX00428.

qui vise à obtenir le paiement d'une somme d'argent⁵²⁰, doit être introduite par un avocat, qui engage sa responsabilité professionnelle à défaut de respect des délais d'action.

321. Le référé-provision pénitentiaire est un recours encore en voie de développement. Pour l'heure, son efficacité s'exprime surtout concernant les mauvaises conditions de détention. Ainsi, s'agissant des personnes valides, il est acquis qu'une provision puisse être demandée au juge des référés lorsque la personne incarcérée a été détenue dans une cellule ordinaire ne respectant pas les dispositions relatives à l'hygiène en détention. Le juge du premier ressort considère ces demandes recevables⁵²¹. En appel, la cour administrative de Douai a précisé que « *l'atteinte portée à la dignité humaine [est] constituée aussitôt qu'une personne est détenue dans de telles conditions* »⁵²².

322. Par ailleurs, le juge accepte également de contrôler les demandes de constat des personnes détenues handicapées ou malades⁵²³. A cet égard, il juge recevable la demande de provision introduite par des détenus handicapés physiques, qu'ils soient en fauteuil roulant⁵²⁴ ou qu'ils se déplacent en béquille⁵²⁵, dès lors qu'ils ont été détenus dans des cellules non adaptées à leur handicap.

323. Il en est de même pour les demandes émanant de détenus atteints de troubles psychologiques⁵²⁶. Le juge peut considérer dans ce cas que la demande de provision est recevable s'agissant d'une part du préjudice consécutif « *aux conditions de*

⁵²⁰ Art. R. 431-2 du code de justice administrative.

⁵²¹ TA Rouen, 6 mai 2009, req. n° 0900578 ; E. Péchillon, « Les conditions de détention en maison d'arrêt sous le contrôle du juge des référés : le référé provision », *AJ Pénal* 2009, p. 278 ; CAA Douai 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782 ; « Responsabilité de l'État pour mauvaises conditions de détention : première condamnation en appel », *AJDA* 2010, p. 42 ; E. Péchillon, « La CAA confirme le versement par le juge des référés d'une provision à raison des conditions de détention en maison d'arrêt contraire à la dignité de la personne humaine », *AJ Pénal* 2010, p. 91 ; M.- C. de Montecler, « Nouvelle condamnation de l'État pour des conditions de détention ne respectant la dignité humaine », *AJDA* 2009, p. 2142 ; J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* avril 2010, n° 2, p. 455 et s.

⁵²² CAA Douai, 9 décembre 2010, req. n° 10DA00759. En l'espèce la maison d'arrêt de Rouen était surpeuplée, les toilettes étaient dépourvues de séparation et d'aération, le chauffage et l'éclairage étaient insuffisants.

⁵²³ CE 1^{er} juillet 2009, *Mouisel*, req. n° 308925 ; *Gaz. Pal.*, 16-17 septembre 2009, p. 13. En l'espèce, il s'agissait d'un détenu atteint d'une leucémie.

⁵²⁴ V. par exemple, CE, 6 décembre 2013, req. n° 363290, n° 363291, n° 363293, et n° 363294. En l'espèce, rejet de la demande de provision ; « Office du juge du référé-provision et conditions de détention », *AJDA* 2014, p. 237 ; « Office du juge du référé-provision et conditions de détention », *AJDA* 2013, p. 2461.

⁵²⁵ CE, 6 décembre 2013, *M. B.*, req. n° 363292.

⁵²⁶ CAA Douai, 7 janvier 2013, req. n° 12DA01478.

détention matérielles indignes », et d'autre part s'agissant de « *l'absence de soins et de prise en charge adaptée à l'état de santé du demandeur* », en l'espèce, la schizophrénie.

324. Il semble que le juge administratif accepte également d'examiner la recevabilité d'une demande de provision dans d'autres domaines que ceux relatifs aux conditions de détention. Ainsi, en 2009, le Conseil d'État a accepté d'examiner une demande de provision introduite par un détenu malade, atteint d'une leucémie. Si la provision n'a finalement pas été accordée, au motif que l'obligation était « *sérieusement contestable* », le juge a accepté de contrôler le possible versement d'une provision « *au titre de l'obligation de réparer le préjudice résultant de la perte de chance de survie que lui aurait causé son maintien en détention malgré son état de santé* »⁵²⁷.

325. Dans le même sens, il semble que le juge ait à nouveau élargi le champ d'application du référé-provision, s'agissant cette fois du travail en détention, dont le contentieux administratif⁵²⁸ et constitutionnel⁵²⁹ a largement fait l'objet de commentaires⁵³⁰. En effet, par un jugement du 22 août 2013, le tribunal administratif de Limoges a accepté d'examiner la demande de versement de provision d'un requérant, ayant travaillé dans l'établissement de détention et ayant subi une perte anormale de rémunération⁵³¹. Le requérant a en l'espèce obtenu le versement d'une provision à hauteur de 496,71 euros.

326. Enfin, la demande de provision peut être collective, ou devrions-nous dire, examinée conjointement par le juge. En effet, dès lors que les requêtes ont un lien entre elles, c'est-à-dire qu'elles ont « *un objet et un fondement identique* »⁵³², le juge administratif n'hésite pas à les joindre. D'ailleurs, il ne semble pas poser de limite au nombre de « *requêtes collectives* » susceptibles d'être portées devant lui lors d'un même

⁵²⁷ CE 1^{er} juillet 2009, *Mouisel*, req. n° 308925, *préc.*

⁵²⁸ V. *Infra*. Partie 2, Titre 2.

⁵²⁹ CC, n° 2013-320 QPC, 14 juin 2013 ; « Travail en prison : constitutionnalité de l'exclusion du code du travail », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1477.

⁵³⁰ S. Slama, « Saisine du tribunal des conflits en vue de la détermination de la juridiction compétente pour indemniser un détenu travaillant sous le régime de la concession », *Actualités Droits-Libertés, CREDOF*, 10 avril 2013 ; S. Slama, « Les travailleurs détenus, des agents publics ? », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1221.

⁵³¹ TA Limoges, 22 août 2013, req. n° 1301113 ; M. Léna, « Travail en prison et exigence d'une rémunération minimale », *Dalloz actualité*, 3 septembre 2013.

⁵³² V. par exemple, CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01105 et n° 11DA01120.

jugement⁵³³. En procédant ainsi, le juge favorise, selon nous, la recevabilité massive des requêtes et l'octroi d'indemnités, même si l'obtention personnelle de la provision demeure conditionnée par d'autres éléments.

B. L'obtention d'une provision

327. Le juge analyse concrètement la situation, pour justifier ou non l'octroi d'une provision dont le versement tend de plus en plus à régler l'affaire au fond.

328. Il semble difficile de tirer de cette appréciation « *in concreto* » une analyse généralisée de l'octroi de provision par le juge administratif. Toutefois l'étude de la jurisprudence tend à démontrer qu'il n'hésite pas, indirectement, à pénétrer la prison, et se retrouver ainsi au plus près de la réalité carcérale pour fonder ses décisions. C'est au regard des éléments apportés par le ou les requérants qu'il détermine si la responsabilité de l'administration pénitentiaire peut être engagée, justifiant l'octroi d'une indemnité. C'est d'ailleurs à ce titre que le référé-constat, précédemment introduit, produit pleinement ses effets.

329. Le pouvoir d'appréciation dévolu au juge, permet à ce dernier d'exercer une analyse précise de la situation. Ainsi, nombreuses sont les décisions dans lesquelles le juge fait par exemple explicitement référence à la surpopulation carcérale en fondant son examen sur le nombre de personnes détenues dans la même cellule⁵³⁴, le nombre insuffisant de mètres carrés qui leurs sont attribués⁵³⁵, ou le nombre insuffisant de matelas mis à leur disposition.

330. De même s'agissant de l'hygiène, il analyse avec minutie l'agencement des cellules, et notamment si il existe bien une séparation entre les sanitaires et le lieu de vie⁵³⁶, ainsi qu'un système d'aération et de chauffage⁵³⁷. Il n'hésite pas à

⁵³³ Le 26 juillet 2012, le tribunal administratif de Rouen a examiné à l'occasion d'un même jugement, 77 demandes de provision pour conditions de détention indignes. Il a octroyé autant d'indemnités.

⁵³⁴ V. par exemple, CAA Douai 7 janvier 2013, *préc.*

⁵³⁵ CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782.

⁵³⁶ TA Rouen, 11 juin 2010, req. n° 1000674.

⁵³⁷ CAA Douai, 9 décembre 2010, req. n° 10DA00759.

prendre en compte les dimensions des fenêtres pour comprendre les conditions de détention⁵³⁸ et ainsi octroyer ou non une provision.

331. Toutefois, l'administration pénitentiaire peut opposer le fait qu'elle a effectué des travaux au sein de l'établissement dans lequel les conditions de détention sont difficiles. Mais pour cela encore faut-il qu'elle prouve d'une part qu'il s'agit réellement de travaux améliorant les conditions de détention, et d'autre part, que le détenu requérant ait effectivement profité de ces travaux durant son incarcération⁵³⁹.

332. A partir de l'examen précis de ces éléments, le juge va alors déterminer le montant de la provision. Le quantum de l'indemnisation sera adapté aux conditions réelles de détention, propres à chaque détenu demandeur. Ainsi bien que les provisions versées à l'occasion de requêtes collectives soient parfois d'un montant identiques⁵⁴⁰, le juge a plutôt tendance à les ajuster, notamment au regard de la durée de la détention⁵⁴¹.

333. Le régime juridique du référé-provision pénitentiaire a été récemment précisé à l'occasion de recours formés par plusieurs personnes handicapées, détenues à la maison d'arrêt de Fresnes⁵⁴². En l'espèce, le juge du Palais Royal a accordé à chacun des requérants une provision « *qui, se déplaçant en fauteuil roulant, ont subi un préjudice*

⁵³⁸ CAA Nantes, 5 janvier 2012, req. n° 11NT01534. En l'espèce, le juge a considéré que la créance était sérieusement contestable du fait que la cellule du requérant « *possède une fenêtre de 1, 30 m de haut et 62 cm de large et offre une luminosité correcte* ».

⁵³⁹ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01120, « *il n'est établi nullement que les requérants aient bénéficié, tout au long de leur détention, de ces travaux et de ces améliorations qui par ailleurs ont consisté essentiellement à la rénovation des peintures des cellules et à l'établissement dans certaines cellules, de sanitaires cloisonnés, sans que cela ne modifie radicalement la physionomie des cellules* ».

⁵⁴⁰ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01105. En l'espèce, 9 anciens détenus de la maison d'arrêt de Rouen ont obtenu 1500 euros d'indemnités chacun pour des périodes d'incarcération allant de 12 à 17 mois. CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA 01114. En l'espèce, 250 euros ont été accordés à 10 détenus pour des incarcérations allant de 1 à 2 mois.

⁵⁴¹ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01115. Le juge a octroyé à un détenu une provision de 4500 euros pour 50 mois de détention et 2500 euros pour un autre détenu incarcéré par périodes successives et espacées. La prescription de certaines de ces périodes d'incarcération justifie une provision plus faible.

⁵⁴² CE 6 décembre 2013, req. n° 363290 ; « Office du juge du référé-provision et conditions de détention », *AJDA* 2014, p. 237 ; M. Guyomar, « Le Conseil d'État précise le mode d'emploi du référé-provision à propos de son application au contentieux des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 30 janvier 2014, n° 30, p. 21 ; V. également req. n° 363291, n° 363292, n° 363293, n° 363294, n° 363295, n° 363296.

du fait de leur détention en cellule ordinaire »⁵⁴³. A cette occasion le juge a appliqué la grille de lecture qu'avait proposé le rapporteur public, Delphine Hédary dans ses conclusions⁵⁴⁴, et dont le contenu devrait à l'avenir servir de mode d'emploi. Il précise « *qu'en raison de la situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements en égard aux exigences qu'impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires, la prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes ; que des conditions de détention qui porteraient atteinte à la dignité humaine, appréciées à l'aune de ces critères et à la lumière des dispositions du code de procédure pénale, notamment des articles D. 349 à D. 351, révéleraient l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique* ». Désormais, la vulnérabilité des requérants, la nature des manquements qu'ils subissent, et la durée de ses manquements fondent le raisonnement juridique des juges pour que soit accordée une provision⁵⁴⁵. Ainsi, « *c'est à l'aune de la combinaison de ces critères et à la lumière des dispositions du code de procédure pénale, que l'existence d'un manquement fautif doit être apprécié* »⁵⁴⁶.

334. Bien qu'il s'agisse d'une étape nouvelle dans la construction du régime juridique du référé-provision pénitentiaire, cette grille de lecture contribue indéniablement à améliorer l'efficacité d'une telle procédure. En effet, en précisant ses contours, le juge administratif favorise son développement. Toutefois, seul le recul permettra d'en apprécier d'une part l'application concrète par le juge et d'autre part les conséquences contentieuses.

335. Quoiqu'il en soit, le juge n'hésite pas octroyer des indemnisations sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative. Cela permet le

⁵⁴³ J.- M. Pastor, « Dignité du régime de détention et office du juge du référé provision », *AJDA* 2013, p. 2461 ; En revanche, rejet de la demande de provision pour la détention dans des cellules médicalisées, dont les aménagements assuraient des conditions de détention dignes.

⁵⁴⁴ D. Hedary, rapporteur public, « Office du juge du référé-provision et conditions de détention », *AJDA* 2014, p. 237.

⁵⁴⁵ M. Guyomar précise ces critères et parle premièrement « *des caractéristiques de la personne détenue* », deuxièmement « *de la nature et la durée des manquements constatés* » et enfin troisièmement, « *de la prise en compte des spécificités de la détention et des contraintes qui pèsent sur le service public pénitentiaire* », *Gaz. Pal.*, 30 janvier 2014, n° 30, p. 21

⁵⁴⁶ M. Guyomar, « Le Conseil d'État précise le mode d'emploi du référé-provision à propos de son application au contentieux des conditions de détention », *préc.*

règlement rapide et efficace du contentieux indemnitaire, d'autant que ce recours tend à devenir un mode de règlement définitif des litiges. En effet, en principe, l'indemnisation octroyée au titre de provision n'est que temporaire. Il ne doit s'agir que d'une avance sur la réparation du préjudice puisqu'elle est adressée au juge des référés, par nature juge du provisoire.

336. Toutefois, le code de justice administrative n'exige pas l'exercice d'une action au fond parallèlement à l'introduction d'un référé-provision. Ainsi, lorsque le juge des référés accorde une provision, celle-ci devient définitive si aucun appel n'est formé « *dans la quinzaine de sa notification* »⁵⁴⁷. Par nature provisoire, elle deviendra en fait définitive en l'absence de recours au fond par une des parties⁵⁴⁸. Dès lors en pratique, la provision accordée tranche définitivement le litige⁵⁴⁹, contrairement à son objectif légal initial. Il semble d'ailleurs que ce soit de plus en plus fréquemment le cas.

337. Mais n'existe-t-il pas un risque de voir le montant des provisions accordées par le juge des référés inférieures aux indemnisations qu'aurait prononcées au fond le juge du plein contentieux ? Autrement dit, la provision est-elle réellement à la hauteur du préjudice subi ? Une réponse négative suggérerait de ne pas favoriser une telle procédure. Mais le développement du référé-provision en contentieux public pénitentiaire, combiné à l'analyse jurisprudentielle précédemment effectuée suppose au contraire une efficacité certaine. Dès lors, une réponse positive semble devoir être apportée.

338. En effet, à l'origine, le juge du référé-provision avait tendance à verser des provisions souvent inférieures au montant du préjudice invoqué par le détenu victime. Mais le développement autonome de cette procédure, semble désormais faire converger les montants octroyés par le référé-provision vers ceux octroyés au fond. Le référé-provision devient alors un mode normal de règlement des litiges pécuniaires. L'exercice d'un recours de plein contentieux n'étant plus imposé par le code de justice

⁵⁴⁷ Article R. 542-1 du code de justice administrative.

⁵⁴⁸ L'article R. 541-4 du code de justice administrative dispose : « *Si le créancier n'a pas introduit de demande au fond dans les conditions de droit commun, la personne condamnée au paiement d'une provision peut saisir le juge du fond d'une requête tendant à la fixation définitive du montant de sa dette, dans un délai de deux mois à partir de la notification de la décision de provision rendue en première instance ou en appel* ».

⁵⁴⁹ C.-A. Dubreuil, « Le référé-provision, référé administratif au fond ? », *RFD* 2007, p. 1005.

administrative, cette pratique tend peu à peu à disparaître⁵⁵⁰, justifiant l'alignement du juge du provisoire sur celui du fond.

339. Finalement, il est permis d'affirmer que le recours issu de l'article R. 541-1 du CJA devient un véritable recours indemnitaire autonome, rapide et efficace. L'état des prisons françaises a permis indirectement son développement, même si son champ d'application ne demeure pas limité à l'indemnisation des mauvaises conditions de détention dès lors que l'administration pénitentiaire commet une faute. Sa capacité conjuguée à celle du référé-constat permettant de faire prospérer les demandes finales d'indemnisations devrait inciter les détenus et leur conseil à l'emprunter plus fréquemment.

⁵⁵⁰ M.-E. Baudoin, C.-A. Dubreuil, « Le juge administratif des référés et la protection de la dignité des détenus », *JCP A* 2010, n° 13, p. 2119.

Section 3 : Le rôle des autorités administratives indépendantes.

340. La personne privée de liberté dispose de droits. A ce titre, il lui est possible de s'adresser au Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) ainsi qu'au Défenseur des droits (DDD).

341. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, créé en 2009⁵⁵¹ et le Défenseur des droits, créé en 2011⁵⁵², ont par leurs compétences légales vocation à pénétrer l'univers carcéral. Si le premier a été instauré pour « *contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux* » dans les lieux privatifs de liberté et notamment les établissements pénitentiaires, le second a quant à lui une vocation plus générale puisqu'il « *veille au respect des droits et libertés et à la promotion de l'égalité* ». Ces autorités ont pour mission de contrôler et ainsi d'améliorer le statut juridique des personnes détenues. Pour cela, des moyens leurs ont été octroyés afin de remplir leurs missions respectives dont la mise en œuvre trouve un écho en contentieux public pénitentiaire. Ainsi le « *regard* » du Contrôleur général apporte un soutien indirect aux contestations des personnes détenues (I), alors que l'action du Défenseur des droits apporte un soutien direct au détenu visé par les procédures pénitentiaires (II).

§ I. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : l'amélioration indirecte des droits du détenu requérant

⁵⁵¹ Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891 et Décret n° 2008-246 du 12 mars 2008 relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF* n° 0062 du 13 mars 2008, texte n° 21. Le Conseiller d'État Jean-Marie Delarue a été nommé à ce poste le 11 juin 2008 en Conseil des ministres.

⁵⁵² Loi n° 2011-333 et 2011-334 du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits, *JORF* n° 0075 du 30 mars 2011.

⁵⁵² Loi n° 2011-333 et 2011-334 du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits, *JORF* n° 0075 du 30 mars 2011.

342. Il n'est pas évident, au premier abord, de trouver le lien permettant de rattacher l'action du CGLPL à une quelconque amélioration des droits du détenu justiciable. La loi a institué cette autorité administrative indépendante afin qu'un contrôle préventif des lieux de privation de liberté puisse être effectué. Ainsi chaque fois qu'il l'estimera nécessaire, le Contrôleur général pourra se saisir d'une question ou se pencher sur une situation portée à sa connaissance dès lors que des droits fondamentaux sont susceptibles d'être mis en cause. Mais son action n'a pas pour but la « *défense contentieuse* » des personnes détenues, puisqu'elle repose sur une « *démarche de contrôle et de prévention, au moyen de nombreuses visites sur place* »⁵⁵³. Toutefois, certaines conséquences de la mission du Contrôleur général tendent à attribuer un rôle supplémentaire à ce dernier. En effet, la fin du mandat de M. Jean-Marie Delarue, premier Contrôleur général, permet désormais d'avoir le recul nécessaire pour analyser son action est ainsi soutenir qu'il a permis d'améliorer les droits du détenu requérant. D'une part il leur apporte un soutien contentieux (A), et d'autre part, il « *dénonce* », à l'occasion de ces contrôles, les atteintes portées aux droits fondamentaux afférents au statut de détenu justiciable (B).

A. Un soutien contentieux

343. C'est à l'occasion de la dénonciation des conditions de détention au centre pénitentiaire des Baumettes que l'appui contentieux du Contrôleur général s'est exprimé avec force. En octobre 2012, le CGLPL a effectué une visite au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille. Constatant l'insalubrité, le délabrement et la dangerosité des locaux contrôlés, il a alors fait usage, pour la seconde fois uniquement⁵⁵⁴, de la procédure d'urgence issue de l'article 9, qui prévoit la possibilité, lorsqu'il constate une « *violation grave des droits fondamentaux* » des personnes privées de liberté, de saisir, sans délai, les autorités compétentes et de rendre public ses recommandations⁵⁵⁵. Son avis,

⁵⁵³ P. Gélard, *Rapport au nom de la commission des lois*, 2^{ème} lecture, n° 258, janvier 2011, p. 14.

⁵⁵⁴ Cette procédure avait été utilisée le 6 décembre 2011 s'agissant du centre pénitentiaire de Nouméa, Camp-Est, Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 72 du 6 décembre 2011.

⁵⁵⁵ Article 9 al. 2 de la loi 2007-1545 du 30 octobre 2007 : « *S'il constate une violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté communique sans délai aux autorités compétentes ses observations, leur impartit un délai pour y répondre et, à l'issue de ce délai, constate*

publié le 6 décembre 2012⁵⁵⁶, relève « *une violation grave des droits fondamentaux* », du fait de mauvaises conditions de détention. L'utilisation de cette procédure emporte plusieurs conséquences contentieuses.

344. D'abord, s'agissant de la recevabilité du recours, la mise en œuvre de la procédure de l'article 9 facilite l'introduction du référé liberté. En effet, à la suite des révélations du Contrôleur général, un référé-liberté a été introduit par la section française de l'OIP devant le tribunal administratif de Marseille afin de faire cesser, en urgence, les atteintes aux droits fondamentaux subis par les détenus. Or cette urgence est parfois difficile à caractériser pour les requérants⁵⁵⁷. Dès lors qu'elle n'est pas établie, le recours en référé est irrecevable. En l'espèce, le juge du tribunal administratif, et plus explicitement encore celui du Conseil d'État⁵⁵⁸, ont considéré que la publication en urgence, par le Contrôleur général, de ses recommandations concernant les conditions de détention au centre pénitentiaire des Baumettes, suffisaient à caractériser l'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative⁵⁵⁹.

345. C'est la première fois, à notre connaissance qu'une telle règle contentieuse est affirmée par le juge des référés-liberté. Dès lors, une atteinte grave aux droits fondamentaux constatée par des recommandations prises en urgence, semblent suffire à caractériser l'urgence au sens du référé liberté, justifiant ainsi que soit prise, sous quarante huit heures, une décision. L'utilisation de la procédure de l'article 9 par le Contrôleur général a donc pour effet de faciliter le caractère urgent du référé-liberté

s'il a été mis fin à la violation signalée. S'il l'estime nécessaire, il rend alors immédiatement public le contenu de ses observations et des réponses reçues ».

⁵⁵⁶ CGCLPL, recommandation du 12 novembre 2012 prise en application de la procédure d'urgence de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007, et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille, *JORF* n° 0284 du 6 décembre 2012.

⁵⁵⁷ L'urgence du référé-liberté est caractérisée lorsque la situation implique qu'une décision soit ordonnée dans les quarante-huit heures. CE, 28 février 2003, *Cmme de Pertuis*, req. n° 224411 ; V. CE, 9 septembre 2011, *Dezair*, req. n° 352372.

⁵⁵⁸ Le tribunal administratif de Marseille ayant partiellement fait droit aux demandes de la Section française de l'OIP, cette dernière a fait appel de l'ordonnance rendue le 13 décembre 2012 (auquel se sont joints en appel l'ordre des avocats au Barreau de Marseille, le Syndicat de la magistrature, le Conseil national des barreaux, et le Syndicat des avocats de France. L'appel de ces trois derniers a été jugé irrecevable, mais par leur intervention).

⁵⁵⁹ X. Bioy, « Actualités des autorités administratives indépendantes dans le domaine des libertés fondamentales », *LPA*, 23 septembre 2013, n° 190, p. 6 ; S. Slama, « Constat d'insalubrité des Baumettes, de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté », in, *Actualités Droits-Libertés*, *CREDOF*, 24 décembre 2012, p. 5.

pénitentiaire, contribuant ainsi à élargir, au profit des personnes privées de liberté, l'accès au juge de l'urgence.

346. De même, toujours à l'occasion du contentieux relatif au centre pénitentiaire des Baumettes, le Contrôleur général a été « *mis en cause pour observations par le juge* »⁵⁶⁰. Cela suppose que le Contrôleur est intervenu directement lors de l'instruction pour faire valoir son point de vue et éclairer la juridiction sur la réalité des conditions de détention au sein de l'établissement⁵⁶¹. Cela permet au juge administratif d'étudier précisément la situation qui lui est soumise et ainsi lui permettre de fonder sa décision au regard notamment d'éléments précis recueillis oralement auprès d'une autorité administrative indépendante. Or s'il s'agit de recommandations prises en urgence, compte tenu de leur caractère grave, nul doute que celles-ci dénoncent des atteintes aux droits fondamentaux. Dès lors, l'intérêt pour le détenu est indéniable, en particulier lorsque le Contrôleur est appelé à l'audience pour déposer. D'ailleurs, au même titre que le référé-constat, le fait pour le Contrôleur général d'intervenir devant le juge pour l'informer de la situation contribue à rétablir l'égalité des moyens de défense entre l'administration pénitentiaire et la personne détenue, dont l'enfermement limite parfois la capacité à fournir des preuves de ce qu'elle atteste⁵⁶². C'est ainsi que l'action du Contrôleur général s'exprime pleinement puisque son « regard »⁵⁶³, dépourvu de pouvoir d'injonction, est alors une véritable force dans le contentieux.

347. De plus, le juge des référés du tribunal administratif⁵⁶⁴ ainsi que celui du Conseil d'État font clairement référence aux recommandations du Contrôleur général sur l'état d'insalubrité des Baumettes pour motiver leur ordonnance⁵⁶⁵. Ils visent les

⁵⁶⁰ TA Marseille, 13 décembre 2012, req. n° 1208103 ; CE, 22 décembre 2012, req. n° 364584, 364620, 364621, 364647, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.

⁵⁶¹ O. Le Bot, « Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale », *JCP G*, n° 4, 21 janvier 2013, n° 87, p. 140.

⁵⁶² V. Champeil-Desplats, C. Teitgen-Colly, « Entretien avec Jean-Marie Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de libertés », *RevDH*, [en ligne], n° 4, 2013.

⁵⁶³ Il peut s'agir d'observations. L'article 9 de la loi 2007-1545 du 30 octobre 2007 dispose : « *A l'issue de chaque visite, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté fait connaître aux ministres intéressés ses observations concernant en particulier l'état, l'organisation ou le fonctionnement du lieu visité, ainsi que la condition des personnes privées de liberté* ». Il peut également s'agir de recommandations (article 10 de loi).

⁵⁶⁴ Le juge des référés du tribunal administratif, « *M. Portail, a fait lecture in extenso des recommandations du Contrôleur général, à l'audience, lors de son rapport introductif* ». Colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CREDOF-CNCDH-OIP, Paris, 25-26 janvier 2013.

⁵⁶⁵ TA Marseille, 13 décembre 2012, req. n° 1208103 ; CE, 22 décembre 2012, req. n° 364584, 364620, 364621, 364647, *Section française de l'OIP*.

recommandations émises par le Contrôleur général, ainsi que le procès verbal d'audition de la représentante de l'autorité, « *mise en cause pour observations* ». D'ailleurs, il est tout à fait possible pour les juges administratifs de citer dans leurs arrêts les rapports et avis du Contrôleur général puisque ceux-ci sont rendus publics. Toutefois en pratique, il est rare de le constater réellement⁵⁶⁶.

348. Finalement, la présence à l'audience du Contrôleur général et le poids de ses recommandations apportent un soutien contentieux de taille aux personnes détenues et à ceux qui défendent leurs intérêts. D'autant que s'il accepte d'intervenir lors d'une audience en référé-liberté devant le juge administratif, il se refuse à comparaître en qualité de témoin à un procès pénal⁵⁶⁷.

349. Si d'une part les avis et recommandations du Contrôleur général sont un soutien pour la cause des personnes détenues lors de la phase contentieuse, son action permet d'autre part de faire indirectement progresser les droits du détenu requérant lorsqu'il dénonce les atteintes qui y sont portées.

B. La mise en exergue des atteintes aux droits du détenu justiciable

350. Il est parfois difficile pour la personne détenue, enfermée et dépendante de l'administration pénitentiaire, de faire reconnaître ses droits ou tout simplement de faire valoir son point de vue. La privation de liberté rend d'ailleurs plus difficile l'exercice de recours qu'ils soient administratifs ou contentieux.

351. L'article 6 de la loi instituant le Contrôleur général prévoit que « *Toute personne physique, ainsi que toute personne morale s'étant donné pour objet le respect des droits fondamentaux, peuvent porter à la connaissance du contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence* ». Dès lors, il est possible de saisir le Contrôleur général par simple lettre afin de l'informer de tout fait ou situation qui porterait

⁵⁶⁶ Certains jugent de tribunaux administratifs ont, à l'occasion de référés-constat, cités des avis et des recommandations rendus par le Contrôleur général. La Cour européenne des droits de l'Homme se réfère également aux avis et rapports émis par le Contrôleur. V. Champeil-Desplats, C. Teitgen-Colly, « Entretien avec Jean-Marie Delarue », *préc.*

⁵⁶⁷ V. Site cglpl.fr, « *Intervention de Jean-Marie Delarue devant la 3^{ème} section de la Cour d'assises de Paris* ». Il fonde ce refus sur l'indépendance et le secret professionnel auquel est soumis le Contrôleur général.

atteinte aux droits fondamentaux des personnes détenues⁵⁶⁸. L'envoi de courriers peut porter sur une problématique générale, relevé par plusieurs détenus d'un même établissement, ou une difficulté propre à un détenu. En outre, une situation dénoncée par un détenu peut intéresser d'autres détenus du même établissement, ou d'établissements différents. Ces saisines peuvent ensuite donner lieu à de visites d'établissements ainsi qu'à des entretiens, notamment des personnes ayant saisi le Contrôleur général. Ce dernier émet ensuite des avis ou des recommandations, en particulier lorsqu'une même situation problématique est dénoncée par de nombreuses saisines⁵⁶⁹. Or il n'est pas rare pour le Contrôleur général de dénoncer des atteintes portant sur des droits reconnus aux détenus en qualité de justiciable puisque ce dispositif peut porter sur des aspects de la détention en lien avec ce statut.

352. Ainsi par exemple à la suite de la visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône en septembre 2008, le Contrôleur général a énoncé publiquement plusieurs recommandations⁵⁷⁰. Il a fait notamment état de la possibilité insuffisante pour les détenus de contester devant une juridiction les décisions qui leurs sont applicables. Il souligne que « *les lettres peuvent être ouvertes par celui dont on se plaint* ». Enfin il rappelle que tous les détenus ont droit à un recours effectif, tel que prévu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁷¹.

353. S'agissant des requêtes formulées par les détenus, le Contrôleur général a relevé, à la suite de la visite de la maison d'arrêt de Mulhouse, que celles-ci « *devraient faire l'objet d'une attention toute particulière, l'absence de réponse trop souvent observée, ici*

⁵⁶⁸ En 2011, 79 % des saisines du CGLPL avaient pour origine des lettres adressées par des détenus ; *Le guide du prisonnier*, p. 578, *préc.* Les « lettres », constituent le mode de saisine du Contrôleur au sens de la loi ; CGLPL, rapport d'activité 2010, p. 262.

⁵⁶⁹ CGLPL, Avis, *JO* du 25 juillet 2011. Ce fut le cas en 2011. De nombreux détenus transsexuels dénonçaient les difficultés concernant leur prise en charge médicale. Le Contrôleur général préconise que le personnel médical et pénitentiaire des établissements puisse bénéficier d'une sensibilisation à ce phénomène, afin que l'intégrité physique du détenu transsexuel soit mieux protégée. Concernant les fouilles, l'avis faisait état de nombreuses atteintes à la dignité des détenus transsexuels. Cette procédure devait faire l'objet d'aménagements, notamment concernant l'interdiction pour un agent de pratiquer les fouilles sur un détenu du sexe opposé.⁵⁷⁰ CGLPL, *Recommandations du 24 décembre 2008 relative à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, *JORF* n° 0004 du 6 janvier 2009, texte n° 80.

⁵⁷⁰ CGLPL, *Recommandations du 24 décembre 2008 relative à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, *JORF* n° 0004 du 6 janvier 2009, texte n° 80.

⁵⁷¹ A. Deflou, *Le droit des détenus, sécurité ou réinsertion*, Dalloz-Sirey, coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2010, p. 151.

comme dans de nombreux autres établissements, constituant une source de ressentiment qui dégrade inéluctablement les relations entre les détenus et les personnels pénitentiaires »⁵⁷².

354. Il en est de même de ces rapports annuels d'activité. Celui de 2010 fait état d'une augmentation de son activité du fait de saisines plus fréquentes de la part des personnes détenus dénonçant les atteintes aux droits fondamentaux. Ainsi, pour répondre à cette demande, il préconise notamment l'aménagement de locaux dédiés aux entretiens avec les avocats afin d'assurer une réponse juridique et garantir ainsi les droits de la défense⁵⁷³.

355. Dans son rapport d'activité de 2012⁵⁷⁴, il relève, au sujet du droit disciplinaire pénitentiaire que celui-ci est « *perfectible* », et que les pratiques dans ce domaine sont « *contestables* »⁵⁷⁵. En outre, il précise « *qu'il existe parfois une confusion entre la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire et l'utilisation de l'article 24* »⁵⁷⁶, de la loi DCRA du 12 avril 2000⁵⁷⁷, « *moins formelle et donc potentiellement moins protectrice des droits fondamentaux* ». Il fait état d'atteintes portées aux droits procéduraux des détenus, qui censés être sanctionnés disciplinairement, et ainsi bénéficiaires de droits plus protecteurs, sont en réalité destinataires de simples mesures individuelles juridiquement plus souples⁵⁷⁸. Ainsi par ce détournement de procédure, l'administration porte atteinte aux droits de la défense. C'est ce qu'il établit dans son rapport en prenant des exemples en matière de déclassement d'emploi, de privation d'appareil⁵⁷⁹ ou de correspondances. Cette pratique est, depuis de nombreuses années, justement dénoncée par la doctrine comme étant des sanctions « *déguisées* »⁵⁸⁰. A l'occasion de ce cinquième rapport de 2012, le Contrôleur général a également constaté

⁵⁷² CGLPL, *Recommandations n° 6 du 23 février 2010 relative à la maison d'arrêt de Mulhouse*, JORF n° 0053 du 4 mars 2010, texte n° 96.

⁵⁷³ Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport d'activité 2010*, éd. Dalloz, 2011, p. 291.

⁵⁷⁴ Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport d'activité 2012*, éd. Dalloz 2013, 390 p.

⁵⁷⁵ Rapport 2012, p. 129 et s.

⁵⁷⁶ Rapport 2012, pp. 155-159.

⁵⁷⁷ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *préc.*

⁵⁷⁸ V. *Supra*, Titre 1, Chapitre 2 et *Infra*, Titre 2, Chapitre 1 et 2.

⁵⁷⁹ Il peut s'agir de télévision, de jeux électroniques, radios, réfrigérateurs etc.

⁵⁸⁰ Certains auteurs parlent de quasi sanction, de sanction masquée ou déguisée pour désigner la même situation, *préc.*

l'absence de suivi des recours hiérarchiques et contentieux au sein des établissements pénitentiaires⁵⁸¹, comme nous avons pu l'analyser.

356. Dès lors, les visites suivies de recommandations, ainsi que les rapports annuels du Contrôleur, ont permis de mettre en lumière les atteintes portées aux droits des détenus dans des domaines sensibles relatifs à la mise en œuvre de procédures pénitentiaires. Il offre ainsi un constat objectif des pratiques de l'administration pénitentiaire relatives aux modalités d'exercice des droits reconnus à la personne détenue en qualité de justiciable.

Toutefois, son impuissance à forcer l'administration à mettre fin aux irrégularités⁵⁸² peut inciter les personnes incarcérées à se tourner vers le Défenseur des droits.

§ II. Le Défenseur des droits : soutien du détenu requérant

357. La loi constitutionnelle du 28 juillet 2008⁵⁸³ a créé le Défenseur des droits⁵⁸⁴. Il a pour mission de « *veiller au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, [...], ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences* »⁵⁸⁵. Il peut être saisi, « *(...), par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public, (...)* ». Il agit principalement à la suite d'une réclamation⁵⁸⁶ et possède pour cela de larges pouvoirs⁵⁸⁷. La loi lui attribue quatre

⁵⁸¹ E. Senna, « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté, le temps des propositions de réforme et de sa réforme », *AJ Pénal*, 2013, p. 332.

⁵⁸² L. Mortet, « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté », *RPDP*, n° 2, avril-juin 2008, p. 295.

⁵⁸³ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890.

⁵⁸⁴ A l'origine, la loi prévoyait « l'absorption » du Contrôleur général des lieux de privation de liberté par cette institution constitutionnelle indépendante nouvellement créée. Mais la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF* n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5497, a finalement abandonné ce projet de fusion, en conservant l'autonomie du Contrôleur général.

⁵⁸⁵ Art. 71-1 de la Constitution.

⁵⁸⁶ Selon le rapport d'activité 2012, « *150 délégués interviennent dans chaque établissement pénitentiaire, sous forme de permanences régulières ou au cas par cas, afin de permettre aux personnes détenues d'accéder au Défenseur des droits* ». D'ailleurs, « *une information systématique des détenus sur le rôle du délégué est prévue dans tous les établissements* ».

⁵⁸⁷ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, *préc.*

domaines de compétence⁵⁸⁸ dont deux entrent, selon nous, dans le champ pénitentiaire. En effet, seules la mission relative aux droits des usagers avec les services publics et celle relative au respect des règles déontologiques⁵⁸⁹ par les personnels pénitentiaires, permettent de rendre compte de l'apport de cette autorité à l'amélioration des droits du détenu requérant en contentieux public pénitentiaire.

358. Ainsi, il convient d'analyser, d'une part le rôle du Défenseur des droits en matière de soutien aux demandes et réclamations portées par les personnes détenues (A), et d'autre part son rôle concernant la dénonciation des atteintes aux droits de la défense lors de la mise en œuvre des procédures pénitentiaires (B).

A. Le soutien aux détenus demandeurs face à l'administration pénitentiaire

359. L'enfermement, nous l'avons vu, rend difficile pour les personnes détenues, la possibilité de faire valoir leurs droits face à l'administration⁵⁹⁰. Or l'intervention du défenseur des droits agissant en qualité « d'intermédiaire » a pour conséquence d'améliorer l'effectivité des réclamations adressées par les personnes incarcérées.

360. S'agissant des demandes adressées par les détenus à l'administration pénitentiaire, et des réclamations relatives aux mesures prises par cette dernière, le Défenseur des droits constate qu'elles ne font pas ou peu l'objet d'un accusé de réception⁵⁹¹ et qu'en outre, l'administration s'abstient fréquemment d'y répondre. Dès lors, pour se faire entendre, la personne détenue peut solliciter le Défenseur des droits qui l'aidera à formaliser sa demande. Ainsi en s'adressant à lui, le détenu est certain de voir formuler une demande claire et précise à laquelle l'administration pénitentiaire « s'estimera

⁵⁸⁸ Le Défenseur des droits se substitue désormais pleinement au Médiateur de la République, à la Commission nationale de déontologie et de sécurité (CNCDS), à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et au Défenseur des enfants.

⁵⁸⁹ « La déontologie peut se définir comme l'ensemble des devoirs imposés par l'exercice d'un métier, ceux-ci se situant aux frontières du droit et de la morale, voire du simple bon sens ». *L'action du défenseur des droits auprès des personnes détenues, préc.*, p. 36. C'est « l'ensemble des règles de bonne conduite qui doivent guider une activité professionnelle ». V. defenseurdesdroits.fr.

⁵⁹⁰ Commission des lois du sénat, *audition de Dominique Baudis*, Défenseur des droits, 4 avril 2012.

⁵⁹¹ Défenseur des Droits, *L'action du Défenseur des droits auprès des personnes détenues*, Bilan 2000-2013, p. 55.

contrainte de donner une réponse écrite et motivée »⁵⁹². Le poids de son intervention rend plus efficaces les demandes et permet ainsi de rétablir l'équilibre des moyens juridiques mis à disposition de chaque protagoniste pour faire valoir son point de vue. Cela suppose une meilleure prise en compte des demandes qui tendent ainsi à devenir effectives. Ainsi par exemple, c'est en qualité « d'intermédiaire » que son intervention a facilité la rencontre entre un détenu et son fils⁵⁹³. En effet, cette demande de visite avait été refusée au père, incarcéré, au motif que l'ordonnance du juge des enfants, autorisant la visite n'avait pas été envoyée au service pénitentiaire d'insertion et de probation de l'établissement. L'intervention du délégué du Défenseur des droits, a permis de remédier à cette difficulté et, la visite a pu avoir lieu. Son aide a contribué à faciliter la demande faite par le détenu et à rendre effectif l'exercice du droit qu'elle contient, le maintien des liens familiaux.

361. Son soutien auprès des personnes détenues s'exprime également dans des domaines du droit pénitentiaire particulièrement propices au contentieux. Ainsi en matière de transfert, le Défenseur des droits apporte un soutien aux demandes de rapprochement faites par les détenus. Il peut ainsi les aider à formuler ou argumenter une demande, notamment lorsque celle-ci repose sur des motifs en lien avec le maintien des liens familiaux⁵⁹⁴. En outre, il peut personnellement intervenir auprès des établissements pénitentiaires afin d'appuyer une demande de transfert ou même orienter les personnes détenues vers des autorités compétentes susceptibles d'intervenir en leur faveur⁵⁹⁵.

362. Enfin, le Défenseur des droits peut servir « d'intermédiaire » s'agissant des demandes contentieuses. Ainsi son intervention peut permettre de rendre effectives les solutions prétorienne rendues au profit des personnes détenus et ainsi assurer une bonne exécution des décisions de justice⁵⁹⁶. En effet, il peut arriver, consciemment ou inconsciemment, que l'administration pénitentiaire n'applique pas une décision du juge administratif. En l'espèce, une note limitant les conditions d'exercice du droit de téléphoner en détention avait été annulée par le juge administratif⁵⁹⁷. Malgré cela,

⁵⁹² Op. cit.

⁵⁹³ V. le site du Défenseur des droits, rubrique : histoires vécues, « La déléguée rétablit le contact entre un détenu et son fils placé par l'ASE », 15 février 2012.

⁵⁹⁴ L'action du Défenseur des droits auprès des personnes détenues, *prév.*, p. 63.

⁵⁹⁵ En l'espèce, le Défenseur des droits a orienté le détenu vers le juge d'application des peines et ainsi facilité sa saisine afin de lui permettre de réintégrer son établissement d'origine. En effet, sa nouvelle affectation « *rendait difficile le maintien des liens familiaux* », *op. cit.*, p.63.

⁵⁹⁶ *Op cit.*, p. 56.

⁵⁹⁷ CE, 3 octobre 2012, *Germain. C.*, req. n° 333489.

la note continuait à s'appliquer au sein de l'établissement. Le Défenseur des droits a alors « porté à la connaissance » de la Direction cette annulation juridictionnelle, permettant ainsi de rendre effectif le droit issu de cette solution prétorienne et de ce fait de rendre la pratique conforme à l'état du droit positif.

363. En outre, il est acquis que le Défenseur des droits peut intervenir comme expert⁵⁹⁸ devant les juridictions administratives⁵⁹⁹, pour présenter des observations⁶⁰⁰. Toutefois, à notre connaissance, cette faculté ne s'est pas, pour l'heure, rencontrée s'agissant des détenus en contentieux public pénitentiaire⁶⁰¹. Cela s'explique sans doute par le fait que cette autorité est récente, et qu'ainsi ses potentialités ne se sont pas exprimées pleinement dans ce domaine. Mais il est certain qu'à l'avenir, cette faculté d'intervention juridictionnelle contribuera à soutenir le détenu requérant, comme le fait le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'agissant par exemple du contentieux relatif au centre pénitentiaire des Baumettes.

364. Le défenseur des droits agissant en qualité « d'intermédiaire », peut ainsi contribuer à rendre effectives les demandes faites par les personnes incarcérées ou les droits qui leurs sont reconnus.

B. La dénonciation des atteintes aux droits du détenu justiciable

365. Dans son premier rapport d'activité de 2008, le Défenseur des droits avait fait état du non respect, par l'administration pénitentiaire, de certaines règles de procédure disciplinaire pénitentiaire. Son bilan 2013 confirme ce constat et l'étend à celui de la procédure d'isolement et aux mesures de fouilles⁶⁰².

⁵⁹⁸ Le Défenseur des droits parle également « d'amicus curiae », *Rapport 2012*, p. 57.

⁵⁹⁹ V. CE, 22 février 2012, *Chambre Régionale d'Agriculture de Provence-Alpes-Côte d'Azur*, req. n° 343410 ; CE, réf., 1er août 2014, req. n° 383247.

⁶⁰⁰ Article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, *préc.*

⁶⁰¹ En 2012, le Défenseur des droits est intervenu 31 fois devant les juridictions administratives (TA, CAA et CE), *Rapport 2012*, p. 61.

⁶⁰² La CNCDS faisait déjà l'objet de saisine dans ces domaines. V. les rapports de la CNCDS depuis 2005. Par exemple le rapport de 2008 fait état de plusieurs manquements à la déontologie de la sécurité en milieu pénitentiaire. La commission avait notamment constaté une durée d'isolement excessive d'un détenu, un placement à l'isolement sans motif suffisant, ainsi que deux cas de violences illégitimes sur des détenus fragiles.

366. Ces domaines, que l'on peut regrouper sous le terme de procédures pénitentiaires, sont généralement source de conflits puisqu'ils cristallisent les intérêts de chaque partie. En effet, la sécurité des personnes et de l'établissement peut entraîner l'irrespect des droits de la personne détenue à l'occasion de la mise en œuvre de ces procédures. Ainsi la saisine directe du Défenseur des droits⁶⁰³ facilite la dénonciation du non respect des procédures carcérales, d'autant que suivie de recommandations, cela permet *in fine* d'améliorer la réglementation pénitentiaire et les pratiques qui en découlent.

367. Les décisions de mise à isolement sont soumises aux formalités de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs⁶⁰⁴. Malgré cette obligation, le Défenseur des droits fait état, dans la décision n° MDS 2013-134⁶⁰⁵, d'irrégularités concernant la motivation de décisions d'isolement.

368. S'agissant d'une part d'une mesure de maintien à l'isolement, il a considéré que la motivation de la décision fondée sur la sécurité de l'établissement était insuffisante. En fait, l'administration avait maintenu une personne détenue à l'isolement alors que son transfert préalable aurait justement dû permettre de lui faire quitter ce régime de détention particulièrement strict. Cette mesure avait été prise pour assurer la sécurité au sein de l'établissement. Le Défenseur des droits précise qu'en « *ne se référant nullement aux effets du transfert* » la décision de maintien à l'isolement est insuffisamment motivée.

369. S'agissant d'autre part de l'une des décisions de prolongation d'isolement, il a considéré que la reprise par l'administration pénitentiaire des motifs avancés lors d'un précédent maintien dans ce régime de détention ne rendait pas la motivation actuelle suffisante. En effet cela pourrait s'apparenter à une simple transposition de motif excluant de ce fait une nouvelle analyse de la situation justifiant ou non une telle prolongation. Le Défenseur des droits a finalement recommandé « *que le cadre juridique de l'isolement soit rappelé à deux auteurs des décisions litigieuses [...]* ». Ainsi, le contrôle de la motivation des décisions d'isolement par le Défenseur des droits participe de la mise en œuvre des droits de la défense des personnes privées de liberté en détention.

370. L'action du Défenseur des droits permet également d'évoquer les atteintes portées au droits des détenus à l'occasion de la mise en œuvre de la procédure

⁶⁰³ Article 5 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, *préc.*

⁶⁰⁴ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *préc.* ; V. *Supra*. Chapitre 1, Section 2.

⁶⁰⁵ Décision du défenseur des droits, décision n° MDS 2013-134 du 2 juillet 2013, p. 8.

disciplinaire. Ainsi, la décision n° MDS 2013-39⁶⁰⁶ fait état d'un compte rendu d'incident disciplinaire incomplet. Or ce document revêt une importance particulière puisqu'il permet, d'une part d'entendre le détenu sur l'incident reproché et de mettre par écrit ses observations, et d'autre part de fixer la situation disciplinaire afin d'en comprendre les enjeux. En l'espèce, le Défenseur des droits relève que le détenu sanctionné n'avait pas été entendu. Il est pourtant évident que le respect du principe du contradictoire passe nécessairement par « l'audition » de la personne visée. Dès lors pour remédier à ce type d'atteintes, fréquemment relevées, le Défenseur des droits recommande d'améliorer la qualité des écrits pénitentiaires⁶⁰⁷ afin que la procédure disciplinaire et plus généralement les procédures pénitentiaires soient respectueuses de l'ensemble des droits de la défense. Ce constat d'atteinte avait d'ailleurs déjà été établi en 2009 par la Commission nationale de déontologie de la sécurité⁶⁰⁸.

371. L'action du Défenseur des droits en matière d'isolement et de procédure disciplinaire peut sembler limitée dans la mesure où la dénonciation des irrégularités ne permet pas de faire cesser préventivement les atteintes. Pourtant l'exemple actuel des fouilles devrait à l'avenir attester du contraire.

372. En matière de fouilles, l'action récente du Défenseur des droits ne permet pas de tirer des conséquences de sa mission dans ce domaine. Toutefois, une décision semble confirmer les conséquences bénéfiques de son action. Ainsi dans la décision n° MDS 2009-198⁶⁰⁹ relative à la procédure de fouille pratiquée sur un détenu, le Défenseur des droits avait recommandé « *que les raisons qui motivent une fouille intégrale et les modalités de sa mise en œuvre fassent systématiquement l'objet d'un rapport circonstancié* » et qu'en outre les dispositions de l'article 57 de la loi pénitentiaire⁶¹⁰ soient rappelées aux personnels de la maison d'arrêt mis en cause. Déjà en 2005, la CNDS avait, dénoncé la pratique des fouilles intégrales au sein des établissements pénitentiaires français. En 2009, à la suite des recommandations émises par cette dernière, l'administration pénitentiaire

⁶⁰⁶ Défenseur des droits, décision MDS n° 2013-39, du 26 mars 2013.

⁶⁰⁷ *L'action du Défenseur des droits auprès des personnes détenues, préc.*, p. 48.

⁶⁰⁸ Décision n° 2009-20, à propos du droit pour la personne détenue de ne pas comparaître devant la commission de discipline et du non-respect par l'administration pénitentiaire de l'annulation hiérarchique des procédures disciplinaires qu'elle a mis en œuvre. Décisions n° 2009-81 concernant un détenu de la maison d'arrêt de Mont-de-Marsan et n° 2009-143 concernant un détenu du centre pénitentiaire de Maubeuge.

⁶⁰⁹ Décision n° MDS 09-009458 (2009-198), du 29 novembre 2012.

⁶¹⁰ L'article 57 de la loi pénitentiaire détermine la cadre légal de la pratique des fouilles en détention.

avait édicté plusieurs notes⁶¹¹ afin de limiter, sur une même personne détenue, cette pratique humiliante. Il est fort à penser que ces dénonciations ont incité le législateur à insérer dans la loi pénitentiaire les dispositions relatives à la prohibition des fouilles intégrales.

373. Mais en 2010, constatant que la pratique des fouilles intégrales, malgré leur caractère facultatif depuis la loi pénitentiaire⁶¹², perdurait de façon quasi-systématique dans de nombreux établissements⁶¹³, la Commission avait alors considéré qu'une modification du cadre juridique devait être entreprise. Une fois de plus son autorité a probablement amené l'autorité pénitentiaire à modifier ses pratiques et à se conformer au droit puisque cela l'a conduit à édicter plusieurs notes et circulaires afin d'en clarifier le régime juridique et de le rendre conforme à la loi.

374. Finalement, la contribution du Défenseur des droits à l'amélioration des droits des détenus demandeur est certes limitée, mais bien réelle. Son intervention, et ses dénonciations contribuent de façon indéniable à modifier le droit et les pratiques dans le but d'amélioration le statut du détenu en contentieux public pénitentiaire.

⁶¹¹ Il ne nous a pas été possible de retrouver les références de ces notes.

⁶¹² Article 57 de la loi pénitentiaire, *préc.*

⁶¹³ CNCDH, rapport 2010, avis n° 2010-10.

Conclusion du titre 1

L'analyse du statut juridique de la personne détenue lors de la phase pré-juridictionnelle du contentieux public pénitentiaire non disciplinaire nous a permis de démontrer qu'il existe bien une amélioration de la garantie des droits inhérents à ce statut.

375. En effet, en premier lieu, l'accès au droit des personnes détenues s'est considérablement amélioré qu'il s'agisse de son accès matériel, avec la mise en place d'un véritable parcours d'accès appuyé par divers documents et mécanismes prévus à cet effet, ou intellectuel du à l'harmonisation légale et réglementaire du droit carcéral. Bien sur, certains obstacles demeurent. L'accès au droit en détention, essentiel pour le détenu justiciable, peut être limité par l'administration qui ne met pas forcément tout en œuvre pour rendre effectif l'ensemble des dispositifs prévus, ou par le détenu qui n'a pas les moyens ou la volonté de les utiliser.

376. En deuxième lieu, c'est bien la voie contentieuse qui a progressivement permis l'application des droits de la défense lors de la phase pré-juridictionnelle. En effet, le juge administratif précise les modalités d'application de ces droits lors de la mise en œuvre des mesures prises par l'administration pénitentiaire. Il permet depuis plusieurs années aux droits de la défense de pénétrer la prison et ainsi offrir aux personnes privées de liberté la possibilité de se défendre au même titre que la personne libre. Le respect des formalités relatives au statut de détenu destinataire des mesures, suppose sans conditions que les dispositions protectrices des droits fondamentaux procéduraux s'appliquent au sein des établissements. Toutefois, cet optimisme doit être nuancé puisque, ne bénéficiant pas d'un régime juridique uniforme, les droits de la défense ne s'appliquent pas inconditionnellement à toutes les mesures prises par l'administration pénitentiaire.

377. Enfin en troisième lieu, le développement des recours préalables éventuels à une action au fond complète le dispositif protecteur du détenu justiciable à ce stade du contentieux. Peu connues et moins utilisées, ces voies de droit offrent pourtant de larges possibilités en vue d'obtenir gain de cause avant une action au fond, ou en vue de préparer cette dernière. Bien sûr, tous ces dispositifs ne bénéficient pas d'une efficacité

certaine, mais nous venons de prouver qu'utilisés à bon escient, ils recouvrent bien souvent un intérêt.

378. L'ensemble de ces dispositifs prouvent que malgré la privation de liberté, la personne détenue dispose de moyens juridiques pour face à l'administration pénitentiaire et ainsi se défendre pour faire valoir ses droits. Même si sa dépendance vis-à-vis de cette dernière pourra toujours entraîner une limitation des potentialités offertes par ces différents moyens juridiques.

*Titre 2 : Les droits du détenu justiciable en
contentieux disciplinaire pénitentiaire*

La discipline pénitentiaire fait l'objet d'évolutions jurisprudentielles et « légales »⁶¹⁴ constantes, de plus en plus protectrices des droits des détenus. Toutefois, l'amélioration du cadre juridique ne peut masquer l'insuffisance des droits protégés, d'autant que ceux garantis sont difficilement mis en œuvre.

379. Le Conseil d'État a considéré dans l'arrêt *Marie* du 17 février 1995 qu'une punition de cellule de 8 jours est une mesure faisant grief pouvant faire l'objet d'un recours contentieux⁶¹⁵. Les sanctions disciplinaires sont ainsi devenues des actes attaquables⁶¹⁶. Dans la lignée de cet arrêt, la discipline carcérale a été réformée par le décret du 2 avril 1996⁶¹⁷. Il devait confirmer la juridictionnalisation de cette procédure et la nécessité de la soumettre au principe de légalité⁶¹⁸.

380. L'article 24 de la loi du 12 avril 2000⁶¹⁹ a eu pour effet de soumettre le contentieux pénitentiaire au respect des droits de la défense, et notamment la possibilité pour les personnes privées de liberté de se faire assister par un avocat⁶²⁰. En outre, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁶²¹ a prévu une base législative au régime disciplinaire des personnes détenues. L'article 726 du code de procédure pénale⁶²² impose quant à lui

⁶¹⁴ La loi pénitentiaire a modifié le cadre juridique de la discipline pénitentiaire. Mais ce sont bien des dispositions réglementaires qui en ont précisé l'application.

⁶¹⁵ CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754, *préc.*, concl. P. Frydman, *RFDA* 1995, p. 353 ; *Rec.* p. 83 ; F. Moderne, J.-P. Céré, *RFDA* 1995, p. 822 et p. 353 ; N. Belloubet-Frier, *Rec. Dalloz* 1995, p. 381 ; *GAJA*, 2003, 14^{ème} édition, *Dalloz*, n° 103, p. 741 ; M. Lascombe, F. Bernard, *JCP* 1995, II, n° 22426 ; P. Couvrat, « Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire », *RSC* 1995, p. 381 ; M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 621 ; *AJDA* 1995, p. 379, note L. Touvet et J.-H. Stahl ; *RDP* 1995, p. 1338, note O. Gohin ; A. Oteko ; A. Maron, *Droit pénal* 1995, p. 17.

⁶¹⁶ En 1995, une grande partie des sanctions disciplinaires n'étaient pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir. *V. Infra.*

⁶¹⁷ Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale (troisième partie, Décrets), *JORF* n° 82 du 5 avril 1996, p. 5260.

⁶¹⁸ F. Février, « Le droit répressif pénitentiaire en France », *RPDP* 2009, n° 2, p. 383.

⁶¹⁹ Loi DCRA du 12 avril 2000, *préc.*

⁶²⁰ M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *préc.*

⁶²¹ Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *préc.*

⁶²² Article issu de la loi pénitentiaire de 2009 et modifié par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (1).

de nouvelles contraintes. Enfin, le décret du 23 décembre 2010⁶²³ détermine le contenu des fautes disciplinaires, les sanctions encourues, la composition de la commission de discipline, la procédure disciplinaire ainsi que les conditions de placement en cellule disciplinaire, dont l'application est précisée par la circulaire du 9 juin 2011⁶²⁴. Cette dernière sert de « guide » dans la mise en œuvre de la discipline pénitentiaire, dont le cadre juridique désormais précisé, « *s'éveille au droit commun* »⁶²⁵.

381. Toutefois, l'amélioration progressive du cadre juridique de la discipline pénitentiaire⁶²⁶ ne doit pas faire oublier ses défauts. En effet, sa nature juridique « *mixte* » et son fonctionnement « *opaque* » peut rendre difficile l'application du dispositif prévu, et ainsi rendre insuffisante la garantie des droits de la personne détenue⁶²⁷.

382. Le contentieux disciplinaire pénitentiaire est, eu égard à sa nature « *mixte* », selon l'expression reprise par E. Péchillon⁶²⁸, une matière particulière. En effet, les dispositions applicables au fond sont issues du code de procédure pénale, alors que la procédure relève majoritairement du code de justice administrative et de la loi du 12 avril 2000 relative à l'amélioration des droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Ainsi, la discipline carcérale, matériellement pénale, mais procéduralement administrative, peut être définie comme « *l'ensemble des règles de conduite (droit pénitentiaire disciplinaire) imposées aux membre d'une collectivité (les détenus) pour assurer le bon fonctionnement de l'organisation sociale (la prison)* »⁶²⁹. Autrement dit, c'est un mécanisme de gestion et de

⁶²³ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *JORF* n° 0300, 28 décembre 2010, p. 22783, texte n° 12, complété par la circulaire du 9 juin 2011.

⁶²⁴ Circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues, *BOMJL*, n° 2011-06, 30 juin 2011.

⁶²⁵ M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, « Fondement et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, 11 juin 2002, n° 162, p. 2 ; M. Tinel, « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *RPDP* 2011, n° 1, p. 125 ; C. Cardet, « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des « juridictions » », *RSC* 2006, p. 863.

⁶²⁶ F. Février, « Le droit répressif pénitentiaire », *RPDP* n° 2, avril-juin 2009, p. 383.

⁶²⁷ « L'exigence du droit en prison », extrait du rapport de l'Assemblée nationale n° 2521, juin 2000, *préc.*

⁶²⁸ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, *LGDJ* 1998, n° 18, p. 14 et n° 22, p. 17 ; M. Herzog-Evans, « Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2001, p. 572.

⁶²⁹ L. de Graëve, « Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire », *RPDP* n° 1, mars 2005, p. 133 ; L. Djatsa Fouemento, « Le contradictoire dans l'exécution des peines », *RPDP* 2013, n° 2, p. 327.

contrôle de la population pénale⁶³⁰. Dès lors, sa nature répressive devrait justifier, la reconnaissance et le respect de droits et garanties incontournables : une procédure disciplinaire équitable, contradictoire et impartiale, respectueuse des droits de la défense.

383. Mais à la « *mixité* » juridique du droit pénitentiaire, s'ajoute sa nature « *opaque* » ou « *quasi unilatérale* ». Cela signifie que la totalité de la maîtrise de la procédure est confiée à l'administration pénitentiaire qui bénéficie de larges pouvoirs tout au long de l'instance disciplinaire⁶³¹. De telles prérogatives s'expliquent, à tort ou raison, par la nécessité d'apporter une réponse rapide et efficace à l'indiscipline carcérale, afin que règne l'ordre pénitentiaire. Mais cela contribue également à limiter l'efficacité des moyens juridiques donnés à la personne détenue, qui ne peuvent s'exprimer totalement lors du déroulement de l'instance. Par conséquent, le prévenu disciplinaire, pourtant acteur principal, ne bénéficie pas de toutes les garanties indispensables à sa situation.

384. Des deux caractéristiques du droit disciplinaire, mixité et opacité, peut être tiré un constat, celui d'une matière complexe, dont le cadre juridique, difficilement lisible, permet vraisemblablement d'occulter certains droits et garanties. Cette mise en œuvre, « *sui generis* »⁶³² suppose un aménagement des droits reconnus, qui ne sont ni totalement mis en œuvre ni totalement exclus.

385. Ainsi, bien que la discipline pénitentiaire bénéficie d'un formalisme croissant⁶³³, des interrogations demeurent quant à la garantie des droits des détenus, opposés à l'administration pénitentiaire. Les droits de la défense s'appliquent-ils de façon inconditionnelle tout au long de la procédure disciplinaire pénitentiaire ?

386. Les droits de la défense s'appliquent en matière disciplinaire⁶³⁴. Le Conseil d'État considère d'ailleurs qu'il s'agit d'un principe général du droit, applicable même sans texte⁶³⁵, tout comme le Conseil constitutionnel⁶³⁶. Ainsi, les droits de la défense devraient « *s'imposer à toute personne à laquelle l'administration entend infliger une sanction*

⁶³⁰ N. Bourgoïn, C. Galindo, « La règle et son application : la punition en prison », *RSC* 2004, p. 323.

⁶³¹ J.-P. Céré, « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », *RSC* 1994, p. 597.

⁶³² « *De son propre genre* », Locutions latines juridiques, *Armand Colin* 2004.

⁶³³ F. Février, « La discipline en prison », *RPDP* 2005, n° 1, p. 146 et s.

⁶³⁴ CC, 21 février 1992, n° 92-305 DC ; CC, 28 juillet 1989, n° 89-260 DC ; CC, 18 janvier 1985, n° 54-182 DC ; CC, 20 juillet 1977, n° 77-83 DC ; CE, 20 juin 1913, *Téry*, req. n° 41854, *Rec. Lebon*, p. 736.

⁶³⁵ CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, *Rec. Lebon*, p. 133 ; *Rec. Dalloz* 1945, p. 110, concl. B. Chenot, note J. de Soto ; *RDP* 1944, p. 256, note G. Jèze ; CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, *Rec. Lebon*, p. 213 ; *Rec. Dalloz* 1946, p. 158, note G. Morange ; *Sirey* 1946, n° 3, p. 1.

⁶³⁶ CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC ; CC, 13 août 1993, n° 93-325 DC.

ayant le caractère de punition »⁶³⁷. Mais en pratique, leur mise en œuvre en matière disciplinaire pénitentiaire, incertaine, pose nécessairement la question de leur effectivité⁶³⁸, d'autant que l'une de ses composantes, le droit à l'assistance d'un conseil, se heurte à de nombreux obstacles. La loi du 12 avril 2000 prévoit certaines garanties pour les personnes détenues confrontés à cette procédure, mais son application au contentieux disciplinaire pénitentiaire peut faire douter de son efficacité⁶³⁹.

387. La personne détenue bénéficie-t-elle d'une procédure équitable, contradictoire et impartiale? Dispose-t-elle de moyens juridiques efficaces pour faire face à l'omnipotence de l'administration pénitentiaire et son pouvoir discrétionnaire? A ce titre, se pose également la question de la composition de la commission de discipline, ainsi que sa nature? Le juge administratif et le juge européen semblent raisonner différemment concernant l'application à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux disciplinaire.

388. De même, la décision disciplinaire doit-elle être soumise à des formalités? Si son statut juridique laisse supposer une réponse positive, l'étude de la pratique suggère que celle-ci soit plus nuancée. Les voies de contestations sont-elles respectueuses des droits de la défense? Permettent-elles de faire utilement prospérer les demandes? Ainsi la question de l'étendue de la reconnaissance, de leur respect et de la mise en œuvre des droits de la personne détenue, se pose tout au long du déroulement de la procédure disciplinaire.

389. A l'analyse, il semble exister un véritable décalage entre les textes et la pratique. La pratique du contentieux disciplinaire tend à démontrer que la mise en œuvre de ce cadre juridique ne permet pas de garantir effectivement les droits qu'il reconnaît. De nombreuses incertitudes subsistent quant à la reconnaissance, la protection et l'exercice des droits du détenu justiciable des commissions disciplinaires.

⁶³⁷ O. Danic, « 1913-2013 : les cents ans de l'arrêt Tery ou un siècle de droit de la défense », *RDP* n° 1, janvier 2014, p. 3.

⁶³⁸ M. Herzog-Evans, « Les droits de la défense et la prison, actualité du droit pénitentiaire français », *RTDH* 2001, p. 17 ; J.-M. Varaut, « Un avocat devant la prison », *RPDP* 2000, p. 181 ; J.-B. Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », *Procédures*, mars 2001, p. 3 ; R. Gassin, « Remarques sur la sanction du droit pénitentiaire », in, *La sanction du droit*, Mélanges offerts à P. Couvrat, *PUF*, 2001, p. 459.

⁶³⁹ J.-B. Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaires des détenus », *Procédures* n° 3, mars 2001, chron. n° 5.

390. L'analyse que nous envisageons de mener n'a pas pour but l'étude de la totalité du contentieux disciplinaire pénitentiaire, pour lequel le présent titre ne saurait suffire. Il s'agit plutôt de démontrer comment l'encadrement juridique de cette phase conduit peu à peu la personne détenue à bénéficier de droits et de garanties textuelles malgré des obstacles juridiques et matériels patents lors de leurs mise en œuvre. Autrement dit, notre démonstration est relative à deux points : d'une part l'analyser des droits reconnus, de leur condition de mise en œuvre et de leur efficacité, d'autre part l'analyse de l'absence des droits et moyens reconnus et leurs conséquences sur la procédure et pour le détenu.

391. Afin de faciliter la compréhension de l'analyse, celle-ci sera menée selon le déroulement de la procédure disciplinaire. Certaines étapes de ce contentieux n'appelant aucun commentaire, elles ne feront pas l'objet d'étude. En revanche, dès lors qu'une question liée aux droits du détenu sanctionné disciplinairement sera relevée, elle fera l'objet d'une analyse sous l'angle du contentieux public disciplinaire. Ainsi, il s'agit d'examiner l'étendue des droits et moyens juridiques reconnus à la personne détenue ainsi que leur efficacité à l'occasion de leur mise en œuvre. Le volet judiciaire de la procédure disciplinaire, relatif à l'application des peines, ne sera pas abordé, à moins que cela n'éclaire notre étude du contentieux public.

392. Cela conduit ainsi à analyser dans un premier temps les droits du prévenu disciplinaire lors de la phase préparatoire à la décision (Chapitre 1), dans un second temps les droits de la personne détenue lors de la notification de la sanction et à l'occasion de la phase de contestation (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'amélioration modérée des droits du prévenu disciplinaire lors de la phase préparatoire à la décision

393. La phase décisive de l'instance disciplinaire a fait l'objet d'évolutions légales et jurisprudentielles dont l'objectif est d'attribuer une nouvelle place au détenu lors de son déroulement. Malgré cela, nombreuses sont les améliorations théoriques, insusceptibles de garantir, en pratique, les droits de la personne détenue.

394. L'encadrement juridique du droit disciplinaire pénitentiaire a permis la reconnaissance en faveur des détenus de certains droits. Ainsi désormais, des dispositions internes et dans une moindre mesure européennes, garantissent le respect du droit du prévenu-détenu à une procédure équitable respectueuse des droits de la défense⁶⁴⁰. Toutefois, le statut ambigu de l'instance disciplinaire suppose au contraire la reconnaissance du caractère inachevé de ces droits et leur mise en œuvre insuffisante, que ce soit lors de la phase préparatoire à la décision (Section 1) ou lors de sa comparution devant la commission (Section 2).

⁶⁴⁰ C. Cardet, « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificités des juridictions », *RSC* 2006, p. 863.

Section 1 : La garantie insuffisante des droits lors de la phase préparatoire

395. Bien que largement imprégnée de la procédure pénale, la phase préalable à la prise de décision ne fournit pas toutes les garanties pourtant indispensables à son objet⁶⁴¹.

396. La phase préparatoire de l'instance disciplinaire « *s'apparente désormais au processus judiciaire avec la succession des phases processuelles* »⁶⁴². Dès lors, cela suppose que les phases d'information et d'enquête s'entourent d'un certain formalisme incontournable. En outre, depuis que les avocats ont la possibilité d'assister les détenus en commission disciplinaire pénitentiaire, le sort de ces derniers s'est, en théorie, considérablement amélioré. Le respect des droits de la défense ainsi que la mise en œuvre d'une procédure plus équitable a progressivement vu le jour. Toutefois, loin d'être suffisantes, ces améliorations ne suffisent pas à garantir l'utilisation efficace des quelques droits reconnus, puisque le prévenu disciplinaire, absent de la phase d'instruction (I), voit ses droits adaptés lors de l'instance préparatoire (II).

§ I. L'exclusion de la personne détenue de la phase d'instruction préparatoire

397. La personne détenue visée par une procédure disciplinaire ne participe pas à la procédure d'instruction, laquelle dépend entièrement de l'administration. Informée de la rédaction d'un compte rendu d'incident (A), et de l'engagement des

⁶⁴¹ M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », RSC 1995, p. 621 et s.

⁶⁴² L. Djatsa Fouemento, « Le contradictoire dans l'exécution des peines », *RPDP* 2013, n° 2, p. 327.⁶⁴³ Tous les agissements fautifs ne donnent pas lieu à la rédaction d'un compte rendu d'incident. M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, n° 1012.21, p. 856. L'auteure évoque comme « *cause de classement sans suite : la volonté de l'agent de régler lui-même l'incident [...], de ne pas gaspiller l'autorité disciplinaire, le caractère ridicule des poursuites, la recherche d'un arrangement, l'expérience professionnelle...* » ;

poursuites disciplinaires à son égard (C), la personne détenue ne fait que subir la phase d'enquête (B).

A. Le compte rendu d'incident

398. Lorsqu'un détenu commet un acte contraire aux dispositions internes à l'établissement pénitentiaire il est susceptible de faire l'objet d'une procédure disciplinaire⁶⁴³. Cette procédure commence par la rédaction d'un compte rendu d'incident⁶⁴⁴ rédigé par le surveillant témoin des agissements considérés comme fautifs. Certaines garanties entourent la rédaction de ce document⁶⁴⁵, même si certaines d'entre elles peuvent apparaître insuffisantes.

399. En premier lieu, concernant le rédacteur de l'acte, il doit s'agir du surveillant ayant été témoin des faits. En vertu de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000⁶⁴⁶ relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ce dernier doit être identifiable. Cette disposition contribue à rendre plus transparente la procédure disciplinaire, dont la nature suppose que soit prévue une telle obligation. Ce même article prévoit la possibilité pour le rédacteur de se signaler par son matricule, sans donner son nom, son prénom et sa qualité lorsque « *la sécurité publique ou des personnes le justifient* ». Bien qu'en pratique cette faculté soit peu utilisée, sa mise en œuvre doit être rigoureusement encadrée afin d'éviter tous risques d'accusation d'arbitraire, et ce d'autant plus que la loi retient des motifs précis et limités, lesquels ne peuvent servir à justifier cette pratique dans n'importe quelle situation.

400. En deuxième lieu, le contenu du compte rendu d'incident doit comporter de manière claire, précise, et objective le contexte situationnel des agissements, la date, l'heure ainsi que le lieu de l'incident. Il doit s'agir d'un simple constat objectif qui exclut toute appréciation personnelle du rédacteur sur la situation observée, sur le

⁶⁴³ Tous les agissements fautifs ne donnent pas lieu à la rédaction d'un compte rendu d'incident. M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, n° 1012.21, p. 856. L'auteure évoque comme « *cause de classement sans suite : la volonté de l'agent de régler lui-même l'incident [...], de ne pas gaspiller l'autorité disciplinaire, le caractère ridicule des poursuites, la recherche d'un arrangement, l'expérience professionnelle...* » ;

⁶⁴⁴ Circulaire du 9 juin 2011, point 2.4.

⁶⁴⁵ Circulaire du 9 juin 2011, point 2.4.2 et 2.4.3.

⁶⁴⁶ Loi DCRA du 12 avril 2000, *préc.*

comportement du détenu ou la qualification éventuelle d'une faute⁶⁴⁷. Ce document étant à l'origine des poursuites disciplinaires, il est normal que son contenu relate uniquement les faits. Dans le cas contraire, un sentiment de partialité entourerait les poursuites, le compte rendu pouvant s'analyser comme un préjugement. Bien que cela soit rare en pratique, il peut arriver, que certains comptes rendu d'incident fassent état d'appréciations personnelles de la part de l'agent rédacteur.

401. Enfin en troisième lieu, l'article R. 57-7-13 du code de procédure pénale précise que le compte rendu d'incident doit être rédigé dans « *les plus brefs délais* ». Cette notion vague et imprécise n'oblige pas à faire un constat rapide et immédiat de l'infraction, puisqu'elle laisse à l'agent rédacteur le choix du temps dans la matérialisation des faits susceptibles d'être à l'origine des poursuites. Toutefois, la circulaire du 9 juin 2011⁶⁴⁸ précise que ce document doit être « *rédigé le jour même, ou le lendemain de la constatation des faits* ». Ces délais sont, selon nous, trop longs pour apporter une réponse rapide et efficace à l'indiscipline pénitentiaire, respectueuse des droits de la défense. Une limite de temps plus courte devrait être imposée à l'administration pénitentiaire pour rédiger cet acte préparatoire, d'autant que la simple constatation des faits ne nécessite aucune réflexion, ni analyse.

402. La personne détenue est ensuite informée oralement de la rédaction d'un compte rendu d'incident à son encontre. Toutefois, aucune disposition ne prévoit la notification de ce document, pas même sa simple remise. Les charges disciplinaires qui pèsent sur le prévenu ne lui sont pas, à ce stade de la procédure, communiquées. Ainsi bien que le détenu ait souvent une idée de l'objet du compte rendu, il n'en connaît pas exactement la teneur. D'ailleurs, le juge administratif considère que le compte rendu d'incident est un acte préparatoire insusceptible de recours pour excès de pouvoir⁶⁴⁹. Ainsi il s'agit d'un acte juridiquement considéré de faible portée alors qu'en pratique son importance est évidente. Cependant cela ne signifie pas que l'administration puisse établir ce document librement. En effet, les vices affectant le compte rendu d'incident sont susceptibles d'avoir des conséquences sur la régularité de la procédure. Ainsi,

⁶⁴⁷ Circulaire *préc.*, point 2.4.4.

⁶⁴⁸ Point 2.4.5 de la circulaire.

⁶⁴⁹ TA Lille, 6 mai 2008, *BAJDP* n° 14, novembre 2008, p. 3. « *Le compte rendu d'incident constitue une mesure préparatoire à la prise de décision concernant la sanction éventuelle d'un détenu* » ; TA Rouen, 21 décembre 2005, *Lapiccolo*, req. n° 0400706 ; M. Herzog-Evans, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2007, p. 1232 ; TA Limoges, 13 avril 2006, req. n° 0401023.

l'administration pénitentiaire doit être rigoureuse concernant les conditions, de forme et de fond, pour la rédaction de cet acte, sous peine de voir la régularité de la procédure être remise en cause⁶⁵⁰. En pratique, les comptes rendus d'incidents sont bien souvent succincts et mal renseignés. Ils se limitent généralement à quelques lignes et le rapport d'incident ne fait guère plus d'une page. Ils ne rendent pas toujours compte précisément du contexte et du déroulement des faits.

403. Ainsi, il est difficile de considérer la phase de déclenchement des poursuites du contentieux disciplinaire pénitentiaire comme respectueuse des droits des détenus dès lors que l'acte à l'origine de ces poursuites cumule les lacunes⁶⁵¹. L'exclusion de la personne détenue de cette étape implique que le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire en ressortent amoindris.

B. L'enquête et le rapport d'enquête

404. La rédaction d'un compte rendu d'incident peut ou non déboucher sur une enquête. Mais il est rare, en pratique que cela ne soit pas le cas. En effet, cela reviendrait indirectement à désavouer le surveillant rédacteur qui a pris la peine de rédiger le document à l'origine des poursuites pour des faits qui, selon lui, sont susceptibles de donner lieu à sanction. En réalité, si le chef d'établissement considère qu'un fait ne justifiait pas la rédaction d'un compte rendu, il pourra alors, pour clore la procédure, prononcer une relaxe, lors de l'audience. Cela permet de ne pas heurter la sensibilité du surveillant rédacteur à l'origine de la procédure. De plus, s'il n'était pas donné suite au compte rendu d'incident rédigé par les surveillants, cela pourrait inciter ces derniers à ne pas systématiquement les rédiger et ainsi laisser passer des comportements pourtant sanctionnables. L'ordre et la sécurité étant primordiaux au sein des établissements, la hiérarchie ne peut ignorer un compte rendu.

⁶⁵⁰ CAA Nantes, 27 décembre 2007, *BAJDP* n° 13, juin 2008.

⁶⁵¹ M. Herzog-Evans, « Aspect pratique de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France. Retour sur expérience », *AJ Pénal* 2013, p. 660. Ce constat est également tiré de notre fonction d'assesseur en commission disciplinaire pénitentiaire.

405. L'enquête, dont l'objectif est d'établir la vérité, doit également permettre de réunir des preuves, dont la charge pèse sur l'administration pénitentiaire⁶⁵². Il s'agit d'une étape essentielle de l'instance disciplinaire. C'est pourquoi elle est confiée, par le chef d'établissement, à un personnel spécifique⁶⁵³. Cela contribue à apporter des garanties à cette étape puisque le statut de ce personnel suppose qu'il soit juridiquement formé pour cela. D'ailleurs, la circulaire du 9 juin 2011 précise « *qu'il est de bonne pratique de spécialiser un agent afin d'exercer la fonction de gradé enquêteur* »⁶⁵⁴. Nul doute que cette disposition participe à améliorer la qualité des enquêtes disciplinaires et l'instruction préparatoire à l'audience, affirmant ainsi la nécessité de mieux garantir les droits des prévenus disciplinaires.

406. Le rapport d'enquête doit comporter « *tout élément d'information utile sur les circonstances des faits reprochés à la personne détenue et sur la personnalité de celle-ci* »⁶⁵⁵. C'est un document est très important puisqu'il doit permettre *in fine* d'aider la commission à prendre sa décision. Dès lors, la phase d'enquête devrait offrir à chacune des « parties » la possibilité de faire valoir ses droits lors de son déroulement. Il s'avère au contraire que les droits de la défense de la personne détenue y sont quasiment absents obligeant celle-ci à subir la procédure sans réel moyen d'action.

407. Lors de l'enquête, la circulaire précise que le prévenu est seulement entendu pour que soit « *recueillis ses observations, écrites ou orales* ». Il s'agit là du seul mode de participation de la personne incarcérée à ce stade de la procédure. En principe, les détenus peuvent demander des mesures d'instruction, tels que des témoignages, des confrontations, ou encore des tests médicaux. Néanmoins, l'administration pénitentiaire peut toujours s'y opposer. Il arrive que certains prévenus réclament ce type de mesures, mais il est rare, en pratique, qu'elles soient obtenues⁶⁵⁶. Lorsque ces mesures sont

⁶⁵² TA Nantes, 26 avril 2007 ; M. Herzog-Evans, « Le juge administratif et la discipline pénitentiaire : un contrôle de plus en plus strict de la preuve », *AJ Pénal* 2007, p. 391. Si la matérialité des faits est établie, il appartiendra alors à la personne détenue d'en apporter la preuve contraire.

⁶⁵³ Point 2.5.2 de la circulaire. Elle précise qu'il peut s'agir d'un personnel de commandement, d'un major pénitentiaire, ou d'un premier surveillant.

⁶⁵⁴ Point 2.5.2 al. 3 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁶⁵⁵ R. 57-7-14 du code de procédure pénale.

⁶⁵⁶ V. par ex. TA, Lyon 11 avril 2000, *Bénabou II*, req. n° 9600703. En l'espèce, le détenu demandait que soit effectuée, sur lui, une analyse médicale afin de prouver qu'il n'était pas fumeur et qu'ainsi les stupéfiants retrouvés ne lui appartenaient pas ; M. Herzog-Evans, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2001, p. 565.

effectuées par l'administration, la personne détenue ne peut, de toute façon pas, à ce stade de la procédure, les discuter, puisqu'elle n'a pas accès au rapport d'enquête.

408. De son côté, l'administration dispose de tous les pouvoirs d'enquête. C'est elle qui a la maîtrise des moyens d'instruction. Elle peut, en théorie, mener tous actes d'investigation qu'elle souhaite⁶⁵⁷. Toutefois en pratique, outre l'audition des témoins et de la victime, il est rare qu'elle use des moyens qui lui sont offerts pour la recherche de la vérité. Ainsi, le rapport d'enquête contient généralement, les informations minimums indispensables : le compte rendu d'incident, les observations du détenu, les observations de l'administration pénitentiaire sur les faits, la personnalité du détenu et le déroulement de sa détention, ainsi que ses antécédents disciplinaires. Matériellement, cela représente environ deux pages tout au plus. Ce qui nous fait dire que cela est insuffisant au regard de l'importance de cette étape.

409. Ainsi, l'absence de contradiction lors de l'enquête et l'absence de moyens juridiques offerts au prévenu pour y participer réellement entraîne un déséquilibre évident entre les pouvoirs attribués à chacun. Le détenu en situation d'infériorité ne fait que subir cette étape, en contradiction avec le droit à une procédure équitable et le respect des droits de la défense.

C. L'opportunité des poursuites disciplinaires

410. Une fois l'instruction terminée et formalisée par le rapport, ce dernier est transmis au chef d'établissement qui décide, à sa lecture, de l'opportunité de poursuivre disciplinairement ou non la personne détenue. Cette compétence n'appartient qu'à lui⁶⁵⁸. Il peut toutefois la déléguer dans le respect des dispositions légales⁶⁵⁹, sous peine d'annulation⁶⁶⁰. La délégation doit être connue des personnes détenues. Ainsi elle doit être affichée en détention, et dans la salle où se déroule la commission. En cas de contestation, la preuve de cet affichage devra être apportée par un certificat d'affichage. La

⁶⁵⁷ Point 2.5.3 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁶⁵⁸ CAA Versailles 28 juin 2007, req. n° 06VE00278.

⁶⁵⁹ Article R. 57-7-5 du code de procédure pénale. Le régime juridique de la délégation de signature est précisé par la note n° 000509 du 6 juin 2006 et par la note n° 00658 du 13 juillet 2010.

⁶⁶⁰ CAA Nantes, 15 avril 2010, req. n° 09NT00124 ; CAA Nantes, 27 décembre 2007, *BAJDP* 2008, n° 13.

délégation doit, en outre, être transmise au Directeur interrégional pour examen, en cas de recours administratif préalable obligatoire. Ces formalités sont d'importance car en cas de contestation, leur non respect peut avoir des conséquences sur la régularité de la procédure. C'est pourquoi l'acte de délégation doit faire l'objet d'une rédaction précise de la part de l'administration pénitentiaire et d'un examen minutieux de la part du détenu et de son conseil.

411. D'abord, le chef d'établissement peut classer l'affaire sans suite. Cela a pour conséquences d'entraîner la fin des poursuites disciplinaires. Dans ce cas, le détenu n'est pas sanctionné disciplinairement par le chef d'établissement. Néanmoins, il peut l'être par le juge d'application des peines. En effet, la rédaction d'un compte rendu d'incident, même classé sans suite, peut conduire le juge d'application des peines à retirer des crédits de réduction de peines à la personne détenue⁶⁶¹. Cette solution semble illogique, puisque les mêmes faits pourront être appréciés différemment en fonction de l'autorité chargée d'examiner la situation. Ainsi alors que l'autorité administrative, le chef d'établissement, considère qu'il faut mettre fin à la procédure, le juge d'application des peines peut considérer de son côté que le simple déclenchement des poursuites matérialisé par un rapport d'incident, peut justifier que soit retiré des crédits de réduction de peine⁶⁶². Ce retrait constitue donc une conséquence défavorable du déclenchement de la procédure pourtant classée sans suite au niveau disciplinaire. Il y a là une incohérence entre l'absence de conséquence administrative du classement sans suite et les conséquences judiciaires tirées par le juge d'application des peines. Or cette situation peut être difficilement

⁶⁶¹ V. par exemple, TA Caen 18 avril 2000, *Emonté*, req. n° 99-1622 ; J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2001, p. 566. Le juge d'application des peines refusait une réduction de peine malgré le classement sans suite du compte rendu d'incident.

⁶⁶² L'article 721 du code de procédure pénale précise toutefois « *que le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement* ». Ainsi ce retrait n'est possible que si le chef d'établissement ou le procureur saisit le juge d'application des peines. En pratique, la rédaction du compte rendu d'incident, et plus encore la comparution devant la commission entraîne la saisine quasi systématique du juge d'application des peines par le chef d'établissement. ⁶⁶³ Le rapport est intégré au dossier du détenu, auquel a accès le juge d'application des peines soit après la commission disciplinaire si la personne détenue comparait, soit lors de la commission d'application des peines si la personne détenue bénéficie d'un classement sans suite. Les pièces relatives à la procédure disciplinaire sont toutes versées au dossier du détenu, quelque soit l'issue de la procédure. V. Circulaire du 9 juin 2011, point 5.1.3.

compréhensible pour la personne détenue. Fort heureusement ce paradoxe juridique est peu fréquent⁶⁶³.

412. Ensuite le chef d'établissement peut décider d'engager les poursuites disciplinaires. Il apprécie au regard du rapport d'enquête l'opportunité de poursuivre le prévenu. Dans ce cas, la décision de poursuivre doit impérativement comporter le nom, le prénom, le grade de son auteur ainsi que sa signature⁶⁶⁴. Cela doit permettre de vérifier qu'en cas de délégation, les règles ont été respectées.

413. Enfin l'article R. 57-7-15 du code de procédure pénale précise que « *Les poursuites disciplinaires ne peuvent être exercées plus de six mois après la découverte des faits reprochés à la personne détenue* ». Cette disposition revêt une importance particulière puisqu'il peut arriver que certains établissements, notamment les maisons d'arrêt du fait de la surpopulation carcérale, aient à traiter de nombreuses procédures en même temps. Dans ce cas, un délai, parfois long, peut s'écouler entre la commission de l'infraction par le détenu, et son passage en commission. A charge pour l'administration de ne pas dépasser ce délai, et aux avocats de veiller à son respect⁶⁶⁵.

414. Ainsi jusqu'à présent, la procédure disciplinaire dépend entièrement de l'administration pénitentiaire. Elle maîtrise seule toutes les étapes préparatoires à la décision, excluant de ce fait, la personne détenue de toute participation active. A ce stade, les droits procéduraux reconnus au prévenu sont minimes, et leur application inexistante.

415. L'engagement des poursuites marque le point de départ de la participation du détenu à la procédure disciplinaire.

§ II. Les droits du prévenu adaptés à l'instance disciplinaire préparatoire

⁶⁶³ Le rapport est intégré au dossier du détenu, auquel a accès le juge d'application des peines soit après la commission disciplinaire si la personne détenue comparait, soit lors de la commission d'application des peines si la personne détenue bénéficie d'un classement sans suite. Les pièces relatives à la procédure disciplinaire sont toutes versées au dossier du détenu, quelque soit l'issue de la procédure. V. Circulaire du 9 juin 2011, point 5.1.3.

⁶⁶⁴ V. TA Pau, 2 décembre 2008, *BAJDP* 2009, n° 15.

⁶⁶⁵ Nous concernant, l'hypothèse du dépassement du délai d'exercice des poursuites disciplinaires ne s'est jamais présentée.

416. C'est à partir du moment où le chef d'établissement décide d'engager les poursuites disciplinaires que le détenu dispose de quelques droits pour se défendre. Dès lors, cela suppose le respect d'obligations à son égard.

A. L'information de la personne détenue

417. Le code de procédure pénale et la circulaire relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures prévoit l'obligation pour l'administration de réaliser un entretien afin d'informer le détenu de ses droits⁶⁶⁶. Il s'agit de l'entretien de notification.

418. Lors de cet entretien, la personne détenue doit être informée des faits qui lui sont reprochés, ainsi que de la qualification juridique retenue par l'administration pénitentiaire. C'est à ce moment que la personne détenue prend effectivement connaissance des éléments contenus dans le dossier disciplinaire. En effet, le respect des droits de la défense suppose que le prévenu connaisse les charges qui pèsent sur lui. Or si le juge administratif a un temps considéré que l'absence de qualification juridique des faits n'avait pas d'incidence sur la régularité de la procédure⁶⁶⁷, une telle carence serait aujourd'hui vraisemblablement censurée au regard de la rédaction du code de procédure pénale et de la circulaire d'application précités, lesquels imposent désormais cette formalité⁶⁶⁸.

419. C'est également à ce stade de la procédure que la personne détenue doit être informée de plusieurs de ses droits. Ainsi, pour préparer sa défense, le prévenu dispose d'un délai, auparavant de 3 heures, désormais porté à 24 heures⁶⁶⁹. Cette évolution contribue indéniablement à améliorer la situation du prévenu en lui offrant la possibilité de mieux préparer sa défense, même si la question de la suffisance de ce délai demeure au regard des difficultés rencontrées en détention pour la mise en œuvre de ses droits.

⁶⁶⁶ Article R. 57-7-16 du code de procédure pénale ; Point 2.6.1.1 de la circulaire *préc.*

⁶⁶⁷ TA Nantes, 24 juillet 2003, *Cabm*, req. n° 0102693 ; J.-P. Céré, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1095.

⁶⁶⁸ Article R. 57-7-16 du code de procédure pénale ; Point 2.6.1.1 de la circulaire du 9 juin 2011. « *La qualification juridique des faits doit être notifiée à la personne détenue convoquée* ».

⁶⁶⁹ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *préc.*

420. La personne détenue est également informée de la possibilité d'une part de se faire assister par un avocat qu'elle aura choisi, ou désigné par le bâtonnier et d'autre part de la possibilité de bénéficier de l'aide légale⁶⁷⁰. L'avocat désigné doit être informé en temps utile, par l'administration pénitentiaire, de la date et l'heure de l'audience disciplinaire. Le juge administratif considère que « *dès lors qu'il apparaît que tous les moyens ont été mis en œuvre par l'administration pénitentiaire, la non présentation [du conseil] ne lui est pas imputable, et ne peut donc pas vicier la procédure* »⁶⁷¹. L'administration pénitentiaire n'est donc tenue qu'à une obligation de moyen, s'agissant de la convocation du conseil⁶⁷².

421. La notification des charges à la personne détenue ainsi que l'information sur ses droits devraient, selon nous, intervenir plus tôt dans la procédure. En effet, cette notification, tardive, ne permet pas au prévenu de se défendre efficacement, puisqu'elle ne prend connaissance des charges qui pèsent sur elle qu'en fin d'instruction. Jusque là, sa situation est caractérisée par l'ignorance. Quant à l'information des droits, également trop tardive, elle ne permet pas dès l'origine, la mise en oeuvre effective des droits de la défense, et notamment le droit à être assisté par un conseil.

422. L'analyse du contrôle de la notification des charges opéré par le juge administratif démontre que les irrégularités relevées en lien avec cette obligation ne sont pas toutes susceptibles de motiver l'annulation de la procédure. Ainsi le juge considère que lorsque la notification à la personne détenue est incomplète, la procédure demeure valable si elle a pu réellement prendre connaissance des charges qui pèsent sur elle⁶⁷³. En revanche si la notification est erronée, le juge apprécie au cas par cas les conséquences de l'erreur sur la décision. Ainsi par exemple, une erreur sur la date des faits, considérée comme une « *simple erreur matérielle* »⁶⁷⁴, n'est pas susceptible de fonder l'annulation de la procédure⁶⁷⁵. Le juge analyse concrètement le respect de l'obligation et ses conséquences afin de vérifier s'il s'agit d'un vice substantiel ou non.

⁶⁷⁰ V. *Infra*.

⁶⁷¹ CE, 23 février 2011, req. n° 313965 ; S. Biagini-Girard, « Etendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *JCP G*, n° 24, juin 2011, n° 702, p. 1160 ; V. *Infra*, « L'avocat devant la commission disciplinaire ».

⁶⁷² Cette obligation fera l'objet d'une analyse plus précise *infra*.

⁶⁷³ V. TA Caen, 7 janvier 1997, *Morin*, req. n° 951259 ; M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *Rec. Dalloz* 1999, p. 513.

⁶⁷⁴ TA Amiens, 3 mai 2005, req. n° 0300093.

⁶⁷⁵ V. TA Châlons-en-Champagne, 12 mars 2002, *Salles*, req. n° 00-02111 ; J.-P. Céré, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2003, p. 919.

423. A la suite de cet entretien, une convocation écrite est remise à la personne détenue. Elle précise la date ainsi que l'heure de la commission⁶⁷⁶. La convocation à comparaître doit également faire mention des droits énoncés lors de l'entretien. Le conseil choisi ou désigné reçoit également une convocation devant la commission. A ce titre, la circulaire du 9 juin 2011 semble désormais mieux prendre en compte certaines difficultés liées au droit pénitentiaire. Ainsi le point 2.6.1.2 alinéa 5 précise que « *compte tenu du délai imparti à la personne détenue afin de préparer sa défense, il est opportun d'adresser les convocations au moins 48 heures avant le début de l'audience disciplinaire* ». Certes cela n'a pas de valeur contraignante⁶⁷⁷. C'est pourquoi on peut s'interroger sur les conséquences de cette disposition, puisque les améliorations textuelles du droit disciplinaire carcéral ne se traduisent pas systématiquement dans la pratique⁶⁷⁸. Mais cette « *recommandation* » a au moins le mérite d'irriguer la procédure disciplinaire dans le sens d'un plus grand respect des droits de la défense.

424. Toutefois, à la différence des obligations relatives à la notification, le défaut de convocation écrite à comparaître devant la commission disciplinaire, adressée à la personne détenue, est une cause de nullité de la procédure⁶⁷⁹. C'est une règle impérative, dont l'irrespect est insusceptible d'être régularisé par la suite.

425. La personne détenue signe ensuite le feuillet de notification. Si elle refuse à ce moment de signer le formulaire ou de consulter le dossier disciplinaire, le juge administratif considère alors qu'elle ne pourra plus, ensuite, invoquer une atteinte aux droits de la défense⁶⁸⁰. Or cette règle stricte peut avoir de lourdes conséquences en détention puisqu'il peut arriver que ce refus ne soit que temporaire, à la suite par exemple de tensions, et que la personne détenue accepte ultérieurement de le signer et de consulter le dossier.

⁶⁷⁶ Article R. 57-7-17 du code de procédure pénale.

⁶⁷⁷ L'emploi du terme « opportun » retire toute force obligatoire à cette disposition.

⁶⁷⁸ OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, n° 574, p. 475. L'association précise qu'en pratique ce délai est régulièrement méconnu.

⁶⁷⁹ V. TA Montpellier, 30 mai 1996, *Causse* ; M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *Rec. Dalloz* 1999, p. 513.

⁶⁸⁰ TA Versailles, ref., 7 juillet 2004, req. n° 043201 ; TA Caen, 3 octobre 2000, *Pires Dos Anjos*, req. n° 00297. En l'espèce, le juge a validé la procédure au motif que l'absence de notification de la convocation à comparaître résultait du comportement du détenu qui refusait de la recevoir ; J.-P. Céré, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 116.

B. La préparation de la défense

426. L'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000⁶⁸¹ à la procédure disciplinaire pénitentiaire n'est plus contestée⁶⁸². Dès lors, sa mise en œuvre suppose le respect d'une garantie minimum de contradictoire et du droit d'être assisté d'un conseil.

1) L'accès au dossier disciplinaire

427. Nous l'avons vu, la personne détenue et son conseil doivent avoir été mis en mesure de consulter la totalité⁶⁸³ du dossier disciplinaire au moins 24 heures avant la réunion de la commission. Cela doit leur permettre de prendre connaissance des faits qui lui sont reprochés, du déroulement de la procédure, ainsi que des droits reconnus. La consultation du dossier peut se faire soit sur place, au sein de l'établissement « *dans un local garantissant la confidentialité* », soit sur demande à l'administration pénitentiaire qui peut l'envoyer par télécopie à l'avocat⁶⁸⁴.

428. Le juge administratif est de plus en plus attentif au respect de cette règle. Ainsi pour déterminer si la personne détenue a bénéficié d'un délai effectif d'accès, il analyse concrètement la situation qui lui est soumise. Ainsi, il considère que le respect strict du délai minimum n'entache pas la procédure d'irrégularité⁶⁸⁵. En revanche, lorsque des événements ont perturbés la préparation de la défense de sorte que le délai imparti n'a pas effectivement permis une telle préparation, le juge considère alors que le droit à

⁶⁸¹ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *préc.* ; Article 91 de la loi pénitentiaire ; Article 726 du code procédure pénale ; Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *préc.* ; Circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁶⁸² M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, p. 995.

⁶⁸³ CE, 8 décembre 1999, *Pinte*, req. n° 204270 ; J.-B. Prouvez, « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus », *Procédures*, Mars 2001, n° 3, chron. n° 5.

⁶⁸⁴ Point 2.6.1.3 § 6 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁶⁸⁵ V. TA Versailles, 24 juin 2004, req. n° 0202176. En l'espèce, le détenu avait pu prendre connaissance du dossier à 7h30, pour un passage en commission à 10h30. Le juge a considéré que le délai minimum avait été respecté (l'ancien article D. 250-2 du code de procédure pénale prévoyait un délai de 3 heures) ; J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines : panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 998.

consultation n'est pas respecté et qu'ainsi la procédure est irrégulière⁶⁸⁶. Dès lors, l'examen concret du délai imparti opéré par le juge, permet de rendre plus effectif l'exercice des droits de la défense par la personne détenue sanctionnée disciplinairement. Il vérifie précisément l'exercice de ce droit, afin que son analyse soit fondée sur les réalités de la vie carcérale.

429. Toutefois, il est possible de s'interroger sur la durée suffisante de ce délai. En effet, la privation de liberté suppose que des contraintes inhérentes à l'enferment puissent venir entraver ce droit. Il peut s'agir de difficultés de communication ou de transmission liées, par exemple, au fonctionnement administratif de l'établissement. A cela s'ajoute le fait incontesté que la personne détenue est également tributaire de l'administration pénitentiaire, rendant de ce fait la mise œuvre de ce droit dans ce délai, difficile. En outre, si la circulaire précise qu'il s'agit bien d'un délai minimum à respecter, il rare que l'administration accorde un délai supérieur pour permettre la consultation du dossier. Pourtant selon nous, ce délai devrait être rallongé, ou au moins adapté aux situations disciplinaires rencontrées, notamment les plus graves. L'allongement de ce délai n'aurait aucune incidence pour l'administration, mais présenterait de nombreux avantages pour la personne détenue.

430. Enfin, le dossier transmis doit comporter certains documents indispensables au respect des droits de la défense, et des règles d'une procédure équitable et contradictoire. Le compte rendu d'incident⁶⁸⁷, le rapport d'enquête⁶⁸⁸, la décision de poursuivre disciplinairement ainsi que la convocation à comparaître du détenu et la notification du droit à être assisté par un conseil doivent impérativement figurer au dossier disciplinaire.

2) L'assistance par un conseil

⁶⁸⁶ TA Nancy, 23 juin 1998, *Diendonné*, req. n° 97387. En l'espèce, la personne détenue avait subi une fouille lors du délai imparti pour préparer sa défense, de sorte que ce délai, n'avait pas été effectif. Le fait qu'une partie du temps consacré à la préparation de la défense ait en réalité servi à une fouille n'avait pas permis de respecter le délai légal incompressible de 24 heures.

⁶⁸⁷ Le compte rendu d'incident est communicable à la personne détenue, même si la procédure disciplinaire est classée sans suite. CADA, avis du 11 septembre 2008, n° 20083521.

⁶⁸⁸ L'administration pénitentiaire peut refuser de communiquer un rapport d'enquête si cela est « susceptible de porter atteinte à la sécurité publique et à la sécurité des personnes » ; TA Bordeaux, 30 novembre 2010, req. n°1002889 ; *BAJDP* n° 20, juin 2011.

431. Si l'avocat est, au même titre que la personne détenue, exclu de la phase d'instruction préparatoire, son assistance en vue de la comparution suppose, à ce stade de la procédure, l'utilité de son intervention.

432. Préalablement à sa comparution devant la commission de discipline, la personne détenue doit pouvoir s'entretenir avec son conseil afin de préparer au mieux sa défense. La circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues précise au paragraphe 2.6.1.4 : « *La personne détenue convoquée devant la commission de discipline doit être mise en mesure, de bénéficier d'un entretien avec l'avocat choisi, dans des conditions garantissant la confidentialité, au moins 24 heures avant le début de l'audience disciplinaire* ».

433. Ainsi la personne détenue doit avoir cette possibilité. Or, l'enfermement suppose justement l'existence d'obstacles à cette faculté. Ainsi bien sûr, il est impossible, pour les personnes détenues, de rencontrer un conseil hors de la prison. À cela s'ajoute les difficultés rencontrées par les avocats pour se rendre en détention⁶⁸⁹. Certains barreaux éprouvent des difficultés à organiser les permanences à cause d'une part de la faible rémunération de la défense en commission⁶⁹⁰ et d'autre part de l'éloignement géographique de certains établissements⁶⁹¹. C'est pourquoi, il est parfois difficile d'organiser les entretiens entre le prévenu disciplinaire et son conseil dans le délai minimum prévu. Toutefois, cette limite matérielle à l'exercice du droit d'entretien n'est pas le fait de l'administration pénitentiaire qui ne peut en aucun cas en limiter l'exercice⁶⁹², exception faite des limitations légalement prévues⁶⁹³.

434. En pratique, l'entretien s'effectue juste avant le passage en commission. Bien sûr, la personne détenue et son avocat auront normalement pris connaissance du dossier avant cet entretien et auront été mis en mesure de communiquer. Mais ce n'est qu'au moment de la rencontre que la défense de la personne incarcérée peut se préparer réellement. En effet, les dossiers transmis sont, nous l'avons vu, très succincts. Ils comportent rarement des investigations permettant d'éclairer la situation, et seules les

⁶⁸⁹ Eloignement de la prison, temps d'attente, temps de contrôle des mesures de sécurité.

⁶⁹⁰ Elle s'élève à 88 euros par intervention c'est-à-dire par procédure disciplinaire. Circulaire DAP du 18 avril 2002 relative à la rétribution de l'avocat assistant une personne détenue devant la commission de discipline d'un établissement pénitentiaire, *BOMJ* n° 86, 30 juin 2002 ; Réponse ministérielle n° 78432, *JOAN* Q 14, septembre 2010 ; Loi n° 91-147 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, *préc.*

⁶⁹¹ V. Bianchi, « La défense en matière disciplinaire », *AJ Pénal*, novembre 2005, p. 407. L'auteure, ancienne Directrice des services pénitentiaires, évoque le cas du Barreau de Toulouse.

⁶⁹² V. par ex. TA, Caen 16 mai 2006 ; *BAJDP* 2006, n° 9.

⁶⁹³ V. *Infra*, les aménagements prévus par la loi du 12 avril 2000.

observations du détenu et ses explications fournies lors de l'enquête y figurent. Or cela ne représente généralement que quelques lignes. Ainsi, l'entretien avec le conseil permet, à l'évidence, d'entendre les explications du détenu de manière plus approfondie et précise permettant à l'avocat d'être plus à même de mener correctement sa mission de défense.

435. Précisions toutefois que si l'entretien s'effectue rapidement avant la comparution, les présidents de commission accordent généralement le temps nécessaire, ou au moins demandé par les avocats, pour effectuer leur mission.

436. Enfin, les personnes détenues peuvent également bénéficier de l'aide juridique afin d'être assistées par un conseil lors du passage au prétoire⁶⁹⁴. Ce droit reconnu aux personnes privées de liberté n'a été prévu que deux ans après l'entrée des avocats en prison⁶⁹⁵. Ainsi, il contribue à rendre plus efficace la défense des personnes détenues, tout en rapprochant le régime juridique du détenu justiciable de celui du justiciable libre.

437. Désormais aucun obstacle juridique ne devrait pouvoir limiter le droit à l'assistance par un conseil lors de la préparation de la défense préalablement à la comparution en commission. Seuls demeurent des obstacles matériels liés à l'enfermement.

C. L'exercice particulier des droits du prévenu placé en détention disciplinaire préventive

438. L'article 726 du code de procédure pénale⁶⁹⁶ dispose : « *En cas d'urgence, les détenus majeurs [...] peuvent faire l'objet, à titre préventif, d'un placement en cellule disciplinaire ou d'un confinement en cellule individuelle. Cette mesure ne peut excéder deux jours*

⁶⁹⁴ C. D. « Le prétoire entre dans le champ de l'aide juridictionnelle », n° *Lexbase* : N2358AAL ; V. Loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ; Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 modifié par le décret n° 2002-366 du 18 mars 2002.

⁶⁹⁵ M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « L'entrée des avocats en prison, et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz* 2000, n° 31, p. 481.

⁶⁹⁶ Modifié par loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 et le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *préc.* Désormais la personne détenue peut également être placée préventivement en confinement.

ouvrables ». L'application de cette mesure de sûreté est encadrée par le décret du 23 décembre 2010 et précisée par la circulaire du 9 juin 2011⁶⁹⁷.

1) *L'information du détenu*

439. Le placement préventif en cellule disciplinaire est une mesure de police supposant de ce fait le respect de formalités. Toutefois, le contexte « d'urgence »⁶⁹⁸ dans lequel est prise cette mesure, justifie que des aménagements à ces droits soient prévus.

440. D'abord, la décision doit être formalisée par un écrit⁶⁹⁹. Cela doit permettre d'assurer la traçabilité de la mesure et ainsi faciliter l'examen de la régularité de la procédure. En outre, conformément à la loi du 11 juillet 1979⁷⁰⁰, la décision de mise en prévention doit être motivée en fait et en droit. Cela suppose la rédaction précise par l'administration pénitentiaire du compte rendu de la situation ayant donné lieu au placement ainsi que la qualification juridique retenue pour fonder ce placement. Cette obligation devra faire l'objet d'un examen minutieux de la part des avocats, car l'urgence peut conduire l'administration pénitentiaire à ne pas accorder l'attention nécessaire à ces formalités.

441. Toutefois, la circulaire du 9 juin 2011 précise que « *l'urgence absolue peut empêcher pour des motifs de sécurité des personnes ou de l'établissement, que la décision de placement préventif soit motivée [...]. Dans ce cas, la personne détenue dispose de la faculté de demander la communication des motifs de la décision dans les délais de recours contentieux (deux mois). L'autorité qui a pris la décision a l'obligation de lui communiquer ces motifs dans un délai d'un mois* ». Cette

⁶⁹⁷ Décret n° 2012-1634 du 23 décembre portant application de la loi pénitentiaire, JO 28 décembre 2010, p. 22783 ; Point 2.3.1 et 2.6.1.2 de la circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, *préc.* La légalité de cette mesure est soumise à deux conditions. La gravité de la faute (le placement préventif n'est possible que pour des fautes du 1^{er} et 2^{ème} degré) et la proportionnalité du placement au regard de la situation (il doit être l'unique moyen de mettre fin à l'incident). Article R. 57-7-18 du code de procédure pénale.

⁶⁹⁸ Le placement préventif en cellule « *entre dans le champ de la définition de l'urgence, au sens de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000* ». J.-P. Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire, préc.*, p. 105.

⁶⁹⁹ Point 2.3.1.3 de la circulaire du 9 juin 2011.

⁷⁰⁰ Article 1 et 3 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *préc.*

disposition est, selon nous, dans l'incapacité de garantir, à la personne détenue placée préventivement en cellule disciplinaire, ses droits de la défense. Car si ces délais permettent de contester ce placement devant le juge, ils ne permettent cependant pas de le contester, de manière effective, devant la commission. En effet, la comparution devant la commission s'effectue dans les deux jours suivants la mise en prévention, alors que le délai pour connaître les motifs peuvent aller jusqu'à trois mois⁷⁰¹. Ainsi, dans cette hypothèse, les textes ne garantissent pas l'exercice effectif des droits de la défense. Il s'agit cependant d'une hypothèse exceptionnelle, rarement rencontrée⁷⁰², et que l'on imagine prévue pour les infractions les plus graves.

442. Dans le cas d'une mise en prévention ordinaire, la décision écrite est notifiée lors du placement en cellule préventive⁷⁰³. C'est à ce moment que le détenu prend connaissance des motifs de son placement. La faute à l'origine du placement en prévention doit figurer dans le dossier disciplinaire. Cette obligation est d'importance puisque seules les fautes du premier et du second degré⁷⁰⁴ sont susceptibles de motiver une mise en prévention. Dans le cas contraire, la procédure est irrégulière⁷⁰⁵.

2) L'assistance par un conseil

443. La notification permet également d'informer le détenu de son droit d'être assisté par un conseil. Toutefois, la mise en œuvre de ce droit, lors de mise en prévention, semble poser quelques difficultés. Certains obstacles entravent son exercice effectif.

⁷⁰¹ Cela comprend les deux mois du délai de recours contentieux dans lequel la personne détenue peut demander la communication des motifs, ainsi que le mois au cours duquel l'autorité qui a pris la décision doit les communiquer. Point 2.3.1.3 de la circulaire, *préc.*

⁷⁰² Jamais, lors de notre mission d'assesseur au centre de détention de Muret et à la maison d'arrêt de Seysses cette situation ne s'est présentée.

⁷⁰³ La notification doit normalement s'effectuer quelques minutes après le placement en prévention, le temps pour les personnels de rédiger le document.

⁷⁰⁴ Point 2.3.1.1.1. Ce sont les onze infractions de l'article R. 57-7-1 du code de procédure pénale et les dix huit infractions de l'article R. 57-7-2 du code de procédure pénale.

⁷⁰⁵ CE, 14 mars 2011, *Pascal A*, req. n° 308167 ; E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2011, p. 1307 ; J.- P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* 2011, n° 2, p. 413.

444. Il s'agit d'abord du régime juridique très strict qui détermine le fonctionnement du quartier disciplinaire⁷⁰⁶. Dès lors, il peut être difficile pour la personne détenue placée au « mitard »⁷⁰⁷ de désigner un conseil⁷⁰⁸, ou de communiquer avec lui en vue de préparer sa défense. Bien que l'administration pénitentiaire ne puisse en aucun cas entraver les relations entre un détenu et son conseil⁷⁰⁹, l'encellulement disciplinaire préventif suppose quoi qu'il arrive une plus grande limitation des droits qu'en détention ordinaire.

445. L'avocat désigné par le détenu, doit ensuite être convoqué par l'administration. La circulaire d'application précise « *qu'il est opportun* » d'adresser la convocation au conseil au moins 48 h avant le début de l'audience disciplinaire. Or concernant l'encellulement préventif, cela signifie que la convocation doit être transmise dès le début de la prévention, puisque celle-ci ne peut excéder deux jours ouvrables⁷¹⁰. Toutefois, il ne s'agit là que d'une recommandation et non d'une obligation.

446. D'autres difficultés, tenant à la présence des avocats en détention⁷¹¹, existent également. Ces derniers, par manque de volonté, de temps ou à la suite de difficultés matérielles, ont parfois tendance à ne pas assister les détenus en commission disciplinaire, alors même qu'aucune mise en prévention n'a été ordonnée. Dès lors, on voit mal comment, lorsque les délais sont réduits à la suite d'une mise en prévention, les avocats seraient plus à même d'assister leurs clients. Pourtant, nous considérons que la nature de la procédure disciplinaire préventive, devrait, au contraire, faire l'objet d'une plus grande rigueur de la part des avocats dans leur mission d'assistance. La mise en prévention disciplinaire peut ainsi entraver l'exercice effectif des droits reconnus à la personne détenue, puisqu'il semble difficile de concilier une réponse sécuritaire rapide avec le respect des droits de la défense.

447. Finalement, la procédure préparatoire à la comparution laisse peu de place au prévenu disciplinaire. Certaines dispositions juridiques existent pour protéger son

⁷⁰⁶ Les horaires d'accès au téléphone sont réduits et la transmission des courriers peut être plus lente. Ainsi l'utilisation des moyens de communication peut être retardée ; Point 2.3 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁷⁰⁷ Terme qui désigne les cellules du quartier disciplinaire.

⁷⁰⁸ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, n° 1022.63, p. 888 et n° 1116.25, p. 955.

⁷⁰⁹ Article R. 57-6-6 du code de procédure pénale : « [...] *Aucune sanction ni mesure ne peut supprimer ou restreindre la libre communication de la personne détenue avec son conseil.* »

⁷¹⁰ Point 2.3.1.2 de la circulaire.

⁷¹¹ P. Poncela, « La procédure disciplinaire dans la tourmente carcérale », RSC 2001, n° 4, p. 871.

droit à une procédure contradictoire, impartiale, et respectueuse des droits de la défense. Toutefois la réalité carcérale conjuguée à l'omnipotence de l'administration pénitentiaire les rend difficiles à mettre en œuvre.

Section 2 : La garantie minimum des droits du prévenu devant la commission disciplinaire pénitentiaire

448. Si la personne détenue voit ses droits s'améliorer lors de sa comparution devant la commission disciplinaire, cette instance est encore loin d'offrir les moyens juridiques indispensables à son statut.

449. Les évolutions légales et les précisions jurisprudentielles ont progressivement conduit à l'amélioration sensible du régime juridique de l'audience disciplinaire. Ces modifications, favorables au prévenu-détenu, ont permis d'introduire plus d'équité ainsi qu'un plus grand respect des droits de la défense. Néanmoins, l'analyse de cette phase confirme le sentiment déjà rencontré : l'audience disciplinaire ne bénéficie pas des garanties nécessaires à son objet.

450. Bien qu'indispensable au statut de prévenu disciplinaire, le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense sont malmenés tout au long de l'audience disciplinaire, eu égard au statut de la commission de discipline (I), ainsi qu'au déroulement de l'audience (II).

§ I. Le statut de la commission disciplinaire pénitentiaire

451. L'audience disciplinaire doit permettre à la personne détenue de bénéficier d'une procédure équitable, assurant la mise en œuvre effective du droit à être assisté d'un conseil. En effet, son objet suggère que des garanties soient attachées à son fonctionnement. Et l'enfermement ne devrait pouvoir en limiter l'exercice. Pourtant, la composition de la commission de discipline (A), ainsi que sa nature (B) semble entraver l'utilisation réelle de ses droits par le prévenu, malgré l'influence positive de la Convention européenne des droits de l'homme.

A. La composition de la commission disciplinaire

452. La commission disciplinaire pénitentiaire est présidée par le chef d'établissement, qui peut déléguer cette fonction⁷¹². Le nombre hebdomadaire élevé de commissions au sein des établissements ainsi que leur durée conduisent en pratique les directeurs à user de cette faculté⁷¹³. La délégation de signature est encadrée par des règles strictes dont l'irrespect peut entraîner l'irrégularité de la procédure⁷¹⁴. Ainsi par exemple seuls certains personnels peuvent recevoir cette délégation⁷¹⁵. De même, la délégation doit être portée à la connaissance de la population pénale par voie d'affichage « *au sein de la salle ou siège la commission de discipline* » et publiée « *au recueil des actes administratifs du département* »⁷¹⁶. Dès lors, une attention particulière doit être portée au respect de ces obligations sous peine d'entacher la procédure d'un vice substantiel. Enfin, la présidence de la commission et l'opportunité des poursuites, analysée précédemment, doivent chacune faire l'objet de délégations distinctes⁷¹⁷, à charge pour les avocats de relever ces irrégularités potentielles.

453. Le président de la commission a une maîtrise totale de l'ensemble de la procédure et de la sanction. Ce pouvoir s'ajoute à celui précédemment étudié lors de la phase préparatoire. Dès lors, il est permis de douter de l'impartialité de la commission⁷¹⁸ et de l'équité de la procédure applicable devant elle. En effet, en cumulant les pouvoirs d'enquête, de poursuite, et de jugement, le président de la commission fait office d'autorité omniprésente, dont le fonctionnement est difficilement conciliable avec le droit au respect

⁷¹² Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *préc.* ; Article R. 57-7-5 du code de procédure pénale.

⁷¹³ Notre qualité d'assesseur nous a conduit à siéger en commissions disciplinaires présidées par 3 personnels différents au centre de détention de Muret et quatre personnels à la maison d'arrêt de Seysses. Tel est le cas pour de nombreux établissements pénitentiaires français ; P. Poncela, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 209 ; M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, n° 1111.102, p. 923.

⁷¹⁴ V. TA Pau, 2 décembre 2008, *BAJDP* mars 2009, n° 15 ; TA Pau, 5 octobre 2000, *Miloud*, req. n° 99/1089 et n° 99/1090 ; TA Poitiers, 5 février 1998, *Mallet*, *Rec. Dalloz* 1999, p. 512. En l'espèce, il s'agissait d'une mise en prévention, pour laquelle l'incompétence de l'auteur « *était sans influence sur la légalité de la sanction* ».

⁷¹⁵ R. 57-7-5 al. 1 du Code procédure pénale ; TA Amiens, 10 novembre 2009, req. n° 0802627.

⁷¹⁶ Circulaire du 9 juin 2011, point 2.2. ; TA Strasbourg, 20 janvier 1998, *Lajoye*, req. n° 953005, *Rec. Dalloz* 2009, p. 509.

⁷¹⁷ CAA Nantes, 27 décembre 2007, *BAJDP* n° 13, juin 2008.

⁷¹⁸ J.- P. Céré, « Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *RPDP* 2011, n° 1, p. 7.

d'une procédure équitable respectueuse des droits de la défense⁷¹⁹. Un fort risque d'arbitraire pèse alors sur la commission, auquel le droit interne et européen refuse pour l'heure de remédier⁷²⁰. Ainsi, le juge administratif considère que la présence du chef d'établissement « *n'est pas contraire au principe d'impartialité* », dès lors qu'il « *ne ressort pas des pièces du dossier que le directeur de l'établissement ait manifesté une quelconque animosité à l'égard du requérant* »⁷²¹. Le Conseil d'État a d'ailleurs précisé que le cumul des fonctions de poursuite et de jugement « *ne méconnaît ni le principe à valeur constitutionnelle du respect des droits de la défense ni le principe général du droit d'impartialité* »⁷²².

454. Le président de la commission est assisté par deux assesseurs. En premier lieu, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire siège au sein de la commission⁷²³. Cette disposition, bien que nécessitant peu de commentaires, suggère toutefois une observation de taille. En effet, la loi pénitentiaire a modifié la règle relative à l'assesseur pénitentiaire⁷²⁴. Désormais l'auteur du compte rendu d'incident ainsi que l'auteur du rapport d'incident ne peuvent plus siéger en commission⁷²⁵. On se demande d'ailleurs comment cela pouvait être admis dans la mesure où le personnel à l'origine de la constatation de l'incident, était parfois impliqué dans la procédure. De plus, il peut arriver que les relations entre un détenu et un agent soient conflictuelles. Dès lors, la présence de ce dernier, en commission, pouvait être l'occasion pour lui de se « *venger* » du détenu, ou lui faire « *payer* » son comportement en détention. Ainsi, il est évident que cette nouvelle disposition contribue à renforcer l'équité et l'impartialité de la commission disciplinaire⁷²⁶. D'ailleurs, le juge administratif contrôle désormais les règles de désignation des assesseurs en commission disciplinaire⁷²⁷.

⁷¹⁹ J.-P. Céré, « La défense du détenu », *RPDP*, n° spécial 2010, p. 216 ; J.-P. Céré, « Le procès équitable et le droit de la prison », *RPDP*, n° spécial 2007, p. 100 ; J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, « Fondements et modalités des scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, 11 juillet 2002, n° 162, p. 2.

⁷²⁰ *V. Infra.*

⁷²¹ TA Nancy, 29 janvier 2002 *Botticchio*, req. n° 011564, J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2003, p. 923.

⁷²² CE, 11 juillet 2012, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, req. n° 347146.

⁷²³ Point 2.6.2.1.2 de la circulaire.

⁷²⁴ Article R. 57-7-8 du code de procédure pénale, créé par le décret du 23 décembre 2010, *préc.*

⁷²⁵ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 ; Article R. 57-7-13 et R. 57-7-14 du code de procédure pénale.

⁷²⁶ J.-P. Céré, « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal*, avril 2011, p. 174.

⁷²⁷ TA Lyon, 22 février 2011, *Farès. B.*, req. n° 0808221.

455. En deuxième lieu, l'article 726 du code de procédure pénale dispose que la commission disciplinaire pénitentiaire doit comporter « *un membre extérieur à l'administration pénitentiaire* »⁷²⁸. Cette disposition, un temps contestée par l'administration, semble désormais bien acceptée⁷²⁹. Elle doit permettre d'améliorer, au moins en apparence, l'impartialité de la commission⁷³⁰. Toutefois, bien que cette disposition soit favorable à la personne détenue, l'étude de la pratique démontre qu'une telle présence n'est pas forcément suivie d'effet. En effet, l'assesseur extérieur ne possède qu'une voix consultative. Son influence lors de l'audience est donc minime. De plus, s'il peut participer au débat contradictoire en posant des questions, il s'avère qu'en pratique l'étendue de sa fonction dépendra du président de la commission et du rôle qu'il veut bien lui attribuer. Alors que certains président voient la présence de l'assesseur comme un gage de qualité juridique, d'autres au contraire semblent considérer leur présence comme une contrainte inutile⁷³¹. La présence de l'assesseur doit ainsi permettre de rendre plus transparente et impartiale l'audience disciplinaire. Toutefois, les conséquences de son absence tendent à prouver sa faible importance.

456. En effet, la circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire pénitentiaire précise au point 2.6.2.1.3, que « l'absence de l'assesseur extérieur n'entache pas la décision rendue d'illégalité, dès lors que cette absence n'est pas due au fait de l'administration »⁷³². La circulaire précise qu'en cas d'absence, « *le renvoi des procédures à une date ultérieure doit être envisagé, sauf nécessité particulière de statuer rapidement* ». Cependant en pratique, de tels reports sont rares. Dès lors, il est pour l'instant possible de passer outre l'absence de l'assesseur extérieur, sans que cela n'ait de conséquence sur la régularité de la procédure. Toutefois, le tribunal administratif de Paris a récemment jugé que « *la participation d'une personne extérieure à l'administration pénitentiaire est une garantie procédurale reconnue aux détenus* » et qu'ainsi en son absence, la sanction disciplinaire « *est intervenue au*

⁷²⁸ Modifié par l'article 91 de la loi pénitentiaire et par le décret du 23 décembre 2010, *préc.* Article R. 57-7-8 du code de procédure pénale. Nous occupons ce poste depuis février 2013 au centre de détention de Muret et à la maison d'arrêt de Seysses.

⁷²⁹ A aucun moment nous n'avons ressenti notre présence comme dérangeante pour l'administration pénitentiaire.

⁷³⁰ La présence de l'assesseur extérieur n'est pas une garantie d'impartialité face au pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire.

⁷³¹ M. Boëton, « Des citoyens pour juger les détenus », *La Croix*, 10 octobre 2012, in, OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, p. 481.

⁷³² Dans son rapport d'activité 2012, le CGLPL recommande que soit prononcée la nullité des sanctions disciplinaires prononcées en cas d'absence de l'assesseur extérieur.

terme d'une procédure irrégulière »⁷³³. La cour administrative d'appel de Nantes a quant à elle précisé que l'absence d'assesseur extérieur rend irrégulière la composition de la commission de discipline, et prive l'intéressé d'une garantie de procédure⁷³⁴. Ces jugements, favorables à la personne détenue, pourraient avoir de lourdes conséquences s'ils venaient à être confirmés.

457. L'étude de la composition de la commission disciplinaire pénitentiaire pose désormais naturellement la question de sa nature.

B. La nature de la commission disciplinaire

458. Le droit interne est clair concernant la commission disciplinaire pénitentiaire. Le Conseil d'État considère que les sanctions disciplinaires prises à l'encontre des détenus en commission de discipline ne sont pas prononcées par un « tribunal qui décide du bien fondé d'accusations en matière pénale », au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁷³⁵. Les juges du Palais Royal confirment ainsi la position adoptée par les juges administratifs du premier degré⁷³⁶ et du second degré⁷³⁷, qui avaient écarté ce même article du champ d'application de la procédure disciplinaire pénitentiaire.

⁷³³ « L'absence d'assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire en commission de discipline devient une cause d'irrégularité de la procédure », *Dedans-Dehors* n° 80, juin 2013, p. 49 ; TA Paris, 14 juin 2013, req. n° 1204036/6-1 et n° 1205173/6-1 ; TA Nantes, 19 juillet 2013, req. n° 110337.

⁷³⁴ CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12 NT03128, S. Degommier, « Présence d'un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire au sein des commissions de discipline des détenus », *AJDA* 2013, p. 2162.

⁷³⁵ CE, 30 juillet 2003, *Section françaises de l'OIP*, req. n° 253973 et n° 249563, E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, chron. 995 ; S. Anderlin Moricault, « Le décret du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus validé par le Conseil d'État », *AJ Pénal* 2004, p. 37 ; OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, n° 584, p. 481 ; CE, 30 juillet 2003, *Korber*, req. n° 250694 et *Bertin*, req. n° 249563 ; CE, 12 décembre 1953, *De Bayo*, *Sirey* 1954.5.14.

⁷³⁶ V. par ex. TA Pau 27 juin 2000, *Mouesca*, req. n° 981554 ; Certaines juridictions ont examiné la procédure disciplinaire au regard de l'article 6 sans pour autant conclure à sa violation. V. par ex. TA Cergy Pontoise, 19 décembre 2002, req. n° 00322773 et n° 0033869.

⁷³⁷ CAA Bordeaux, 19 octobre 2010, req. n° 10BX00590 ; CAA Bordeaux, 16 novembre 2010, req. n° 10BX01070 ; CAA Nantes, 3 mars 2005, req. n° 03NT01626 ; CAA Paris, 21 février 2002, *Lemercier*, req. n° 99PA02808, *Rec. Dalloz* 2003, p. 923, obs. J.-P. Céré ; CAA Paris, 20 mars 2001, *Bekhouche*, req. n° 98PA04414. Pour un panorama complet V. M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, p. 832.

459. Cette exclusion trouve vraisemblablement son explication dans le statut ambigu⁷³⁸ de la discipline pénitentiaire, qui relève pour la forme de la procédure administrative contentieuse et pour le fond du code de procédure pénale, ainsi que par la volonté de laisser à l'administration le soin de gérer, en interne, les incidents qui interviennent en détention. Malgré cela, certaines garanties minimums doivent exister en faveur des détenus même si ces dernières doivent pouvoir être adaptés aux particularités juridiques et matérielles de la discipline carcérale.

460. L'exclusion prévue en droit interne n'est toutefois pas aussi tranchée au niveau européen, dont l'influence sur l'évolution positive du droit pénitentiaire français est indéniable. Ainsi, l'étude du statut interne de la commission de discipline conduit inévitablement à examiner la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'instance disciplinaire, d'autant que la doctrine n'est pas unanime concernant son champ d'application.

461. L'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera, [...], du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ». La question s'est ainsi posée de savoir si cette disposition s'appliquait à la commission de discipline, et si, plus généralement, l'article 6 s'applique à la procédure disciplinaire pénitentiaire. Autrement dit, les détenus peuvent-ils bénéficier du droit à un procès équitable, conventionnellement protégé, lorsqu'ils sont sanctionnés disciplinairement ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de déterminer si la procédure pénitentiaire disciplinaire relève ou non de la sphère pénale.

462. La Cour européenne des droits de l'homme détermine ce qui relève de la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention⁷³⁹. A l'origine, trois critères servaient de base au raisonnement des juges de Strasbourg⁷⁴⁰. Ils s'appuient désormais principalement sur le critère relatif à la nature et au degré de sévérité de la sanction, ayant

⁷³⁸ E. Verges, « La cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire », *Droit pénal*, juin 2004, n° 6, étude n° 7, p. 2.

⁷³⁹ La Cour européenne des droits de l'homme considère que la notion d'accusation en matière pénale est une notion autonome. Cela signifie que la qualification retenue en droit interne n'a pas d'incidence sur l'appréciation faite au niveau européen.

⁷⁴⁰ La qualification interne de l'infraction, la nature de l'accusation et le degré de sévérité de la sanction. J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007, p. 373 ; J. Pradel, G. Corstens, G. Vermeulen, « Droit pénal européen », *Dalloz* 2009, 3^{ème} édition, p. 378 et s.

entraîné un allongement de la durée de l'incarcération, pour conclure à l'application de l'article 6.

463. C'est à l'occasion de l'arrêt *Campbell et Fell*⁷⁴¹ que la Cour européenne a précisé les conditions d'application de l'article 6 de la Convention à la procédure disciplinaire. Les faits sont les suivants : *M. Campbell* avait participé à une mutinerie et blessé un surveillant lors de son incarcération. Il fût condamné par les instances disciplinaires britanniques à la perte de 570 jours de remise de peine et à la perte de 91 jours de privilèges. Le détenu s'est alors prévalu des dispositions de l'article 6 au motif que l'accusation disciplinaire relevait, selon lui, de la matière pénale au sens de la Convention européenne. La Cour précisa que, « *sauf perte de remise de peine prononcée sur le terrain disciplinaire, le détenu a des raisons légitimes d'attendre sa libération avant la fin de la période d'emprisonnement à purger. La perte de remise de peine aboutit donc à prolonger la détention au delà du terme envisagé. Celle qu'il risquait de subir et celle qu'il a effectivement subie impliquaient de si lourdes conséquences pour la durée de son emprisonnement qu'il faut les considérer comme pénales aux sens de la Convention* ». Ainsi, la Cour raisonne en fonction de la durée de l'incarcération, c'est-à-dire en fonction du prolongement de la détention, conséquence du prononcé de la sanction. En l'espèce, elle considère qu'une sanction disciplinaire qui a pour conséquence de prolonger la détention du détenu s'apparente à une privation de liberté. Ainsi le retrait des remises de peine subi par *M. Campbell* dépasse le seuil de gravité nécessaire à l'application de l'article 6 de la Convention. En d'autres termes, les effets provoqués par la sanction disciplinaire sur la durée de l'incarcération permettent de conclure à l'applicabilité de l'article 6⁷⁴².

464. Concernant la France, la Cour européenne a considéré dans l'arrêt *Payet* que l'intéressé n'a pas, dans le cadre de la procédure disciplinaire, « *fait l'objet d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention* » (§99)⁷⁴³. Pour cela, les juges ont procédé à l'examen de la nature et du degré de sévérité de la sanction pour conclure à la non application de l'article 6. Ils estiment que la sanction disciplinaire n'a « *en aucune manière*

⁷⁴¹ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, série A, n° 80.

⁷⁴² CEDH, Grande Chambre, 9 octobre 2003, *Ezéb et Connors c/ Royaume-Uni*, req. n° 39665/98 et 40086/98, *AJ Pénal* 2004, p. 36, note J.-P. Céré ; E. Vergés, « La Cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire », *Droit pénal*, juin 2004, n° 6, étude n° 7 ; J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* n° 2, avril-juin 2008, p. 417.

⁷⁴³ CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, req. n° 19606/08, J.-P. Céré, « Un tsunami pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2011, n° 9, p. 643 ; M. Herzog-Evans, « La France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2011, n° 2, p. 88.

allongé la durée de la détention du requérant » (§98). Pourtant en l'espèce, le détenu invoquait le retrait automatique des crédits de réduction de peine opéré par le juge d'application des peines à la suite du prononcé de la sanction disciplinaire⁷⁴⁴. Ainsi un décalage semble apparaître entre l'analyse juridique opérée par la Cour européenne et les réalités pratiques liées au fonctionnement du système disciplinaire français.

465. La même année, la Cour européenne a précisé les conditions d'application de l'article 6 de la convention à la procédure disciplinaire française. Dans l'arrêt *Cocaign*, elle a rejeté la demande du requérant sur le terrain de l'article 6 au motif qu'il « *n'est pas applicable à la procédure disciplinaire pénitentiaire* », car « *la détention en cellule disciplinaire n'est pas à elle seule d'une nature et d'un degré suffisants pour appartenir à la sphère pénale* »⁷⁴⁵. Ainsi construisant son raisonnement, le juge indique que l'unique prononcé d'une sanction disciplinaire ne suffit pas à rendre applicable l'article 6 de la Convention européenne, puisque cette seule sanction ne suffit pas à rallonger la durée de la détention. Cette solution semble logique si l'on prend séparément les conséquences d'une sanction disciplinaire. D'une part les conséquences matérielles liées à l'exécution de la sanction au sein de l'établissement, et d'autre part les conséquences juridiques déterminées par le juge d'application des peines. Toutefois, elle l'est moins si l'on examine les conséquences de la sanction dans leur globalité.

466. L'arrêt *Pathey* rendu le même jour, a confirmé les critères pris en compte et précisé un peu plus les conditions d'application de l'article 6 de la Convention européenne⁷⁴⁶. En l'espèce, la Cour confirme la prédominance du critère de l'allongement de la peine, en précisant que « *bien que la sanction disciplinaire ait ajouté un élément nouveau, la détention en cellule disciplinaire, il n'a pas été démontré qu'elle ait en aucune manière allongé la durée de la détention du requérant. Dès lors, [...] la sanction imposée au requérant n'était pas d'une nature et d'une gravité qui la fassent ressortir à la sphère pénale* » (§66). Ainsi, pour la Cour, c'est clairement le critère de la modification de la durée de la peine, qui permet de conclure à l'application de

⁷⁴⁴ V. *Infra*. Chapitre 2.

⁷⁴⁵ CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, req. n° 32010/07 ; RPDP n° 1, Janvier-Mars 2012, p. 182 ; *AJ Pénal* 2011, p. 605, note J.-P. Céré ; N. Hervieu, « Manger les poumons de son codétenu peut justifier des sanctions disciplinaires et n'empêche pas le maintien en détention », *CPDH* 2011, *Le Monde.fr*.

⁷⁴⁶ CEDH, 3 novembre 2011, *Pathey c/ France*, req. n° 48337/09, RPDP n° 1, Janvier-Mars 2012, p. 182 ; *AJ Pénal* 2011, p. 605, note J.-P. Céré ; N. Hervieu, « Bien loin d'une odeur de liberté : l'incarcération dans une cellule fraîchement brûlée est un traitement dégradant », *CPDH* 2011, *Le Monde.fr*.

l'article 6. De plus, l'allongement de la détention doit être prouvé par le détenu sanctionné qui l'invoque. Or nous l'avons vu, en droit disciplinaire français, cette modification de la durée de la détention s'effectue par le biais des pertes des crédits de réduction de peine, prononcés par le juge d'application des peines.

467. Le raisonnement adopté par la Cour a suscité de nombreux commentaires doctrinaux contradictoires puisque la transposition de ce raisonnement, au système pénitentiaire français a rencontré des difficultés d'application. Certains auteurs ont estimé que l'article 6 de la Convention européenne était bien applicable à la procédure disciplinaire⁷⁴⁷, alors que d'autres ont considéré au contraire qu'il ne l'était pas⁷⁴⁸. La réponse est en réalité, selon nous, plus nuancée.

468. Aujourd'hui, il est certain que « *le critère d'applicabilité de l'article 6 résulte de la démonstration d'un allongement de la durée de la peine privative de liberté* »⁷⁴⁹. Or en droit disciplinaire pénitentiaire français, le prononcé d'une sanction disciplinaire peut avoir pour conséquence un tel allongement. En effet, lorsqu'une personne détenue comparait devant la commission, le juge d'application des peines est informé⁷⁵⁰. Ce dernier dispose alors de larges pouvoirs quant aux conséquences à tirer du prononcé de la sanction⁷⁵¹, et

⁷⁴⁷ J.-P. Céré, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* n° 12, décembre 2009, p. 480 ; A. Gouthenoire, « Les droits de l'homme en prison », *RPDP*, mars 2005, pp. 112-116 ; J.-P. Céré, « Le procès équitable et le droit en prison », *RPDP*, n° spécial 2007, p. 95 ; J.-F. Renucci, *Traité de droit européen, LGDJ*, 2007, p. 381 ; J.-P. Céré, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », *JCP G*, 2 mai 2001, n° 18, p. 869 ; J. Pralus-Dupuy, « L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire », *RSC* 1995, p. 723 ; J.-P. Céré, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1102. L'auteur considère que l'article 6 s'applique au domaine disciplinaire, et que l'inapplicabilité retenue par les juridictions administratives n'est guère convaincante.

⁷⁴⁸ P. Poncella, « Discipline pénitentiaire. Un droit en mouvement », *RSC* janvier-mars 2012, p. 212. Pour l'auteur, il ressort de l'arrêt *Payet* que la solution dégagée dans l'arrêt *Campbell et Fell* selon laquelle « *la discipline pénitentiaire britannique relève de la matière pénale* » n'est pas transposable en France ; V. CE, 11 juillet 2012, req. n° 347146, note M. Guyomar, *Gaz. Pal.*, 5-9 août 2012, p. 2271 ; P. Poncella, « La procédure disciplinaire dans la tourmente carcérale », *RSC* 2001, n° 4, p. 872 et s. ; O. De Schutter, D. Kaminsky, *L'institution du droit pénitentiaire, préc.*, p. 274 et s.

⁷⁴⁹ J.-P. Céré, « *Bis repetita*. Encore une condamnation par la Cour européenne de la procédure de recours en droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, p. 605.

⁷⁵⁰ Article 721 et s. du code de procédure pénale : « *En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine* ».

⁷⁵¹ J.-P. Céré, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal* 2012, p. 534. Un entretien avec Mme Marina Geoffroy, juge d'application des peines, nous permet également de l'affirmer.

notamment de la possibilité de retirer des crédits de réduction de peine au détenu⁷⁵². Le juge d'application des peines est libre concernant le nombre de jours de crédit de peine pouvant être retirés, dans la limite des dispositions légales. Il peut même n'en retirer aucun. Néanmoins cette simple faculté permet d'affirmer que l'article 6 de la Convention européenne peut s'appliquer à la procédure disciplinaire française, à la condition qu'un allongement de la détention du fait de la sanction ait été démontré par le détenu. Pour confirmer cette application la personne détenue devra alors prouver qu'elle a effectivement subi un tel allongement.

469. Cette conclusion mérite une observation relative à la transposition pratique du raisonnement opéré par la Cour européenne. En réalité, ce n'est pas sous condition que l'article 6 devrait s'appliquer mais presque systématiquement. En effet, le juge d'application des peines retire presque automatiquement des jours de crédits de réductions de peine dès lors que le détenu est sanctionné⁷⁵³. Ce constat est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit de sanction de jours de cellule disciplinaire ou de confinement fermes ou avec sursis⁷⁵⁴, sanctions les plus prononcées au sein des établissements⁷⁵⁵. Ainsi la condition relative à la preuve de « *l'allongement de la peine* », transposé en droit français suppose, selon nous, l'application quasi-automatique de l'article 6 de la Convention européenne.

⁷⁵² J.-P. Céré, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », *préc.* ; J.-P. Céré, « Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne », *AJ Pénal*, n° 11, novembre 2005, p. 396.

⁷⁵³ J.-P. Céré, P. Faucher, « Le juge d'application des peines et le milieu fermé : entre évolutions et contre-révolutions », *RPDP* n° 3, juillet-septembre 2013, pp. 521-534 ; OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, p. 489 ; S. Roubaud, « Sanctions disciplinaires et rôle des autorités judiciaires », *AJ Pénal* 2011, n° 5, p. 405. L'auteur, juge d'application des peines au TGI de Pau, précise « *La mauvaise conduite du condamné oblige le JAP à statuer sur le retrait des réductions de peines* » ; OIP, *Les conditions de détention en France, préc.*, p. 130.

⁷⁵⁴ Il peut aller jusqu'à 3 mois par an et sept jours par mois. Il existe un « *barème* » informel de retrait de crédits de réductions de peines, utilisé pour les sanctions de cellules disciplinaires ou de confinement fermes ou avec sursis. Ainsi par exemple une sanction de 5 jours avec sursis de cellule disciplinaire équivaut à 5 jours de retrait de crédits de réductions de peine, alors que 5 jours fermes de cellule correspondent à 10 jours de retrait de crédits de réductions de peine. Bien que n'ayant aucune existence légale, cette grille permet de se rendre compte de la réalité des conséquences du prononcé d'une sanction.

⁷⁵⁵ La sanction de cellule disciplinaire représentait, en 2010, 68 % des sanctions prononcées, soit 37946 sur 55511). OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, n° 593, p. 487 ; OIP, *Les conditions de détention en France, préc.*, p. 120.

470. Toutefois, toutes les sanctions disciplinaires ne sont pas susceptibles de rallonger la durée de la détention. Certaines mesures sont considérées comme ne dépassant pas le seuil de gravité nécessaire à l'application de l'article 6. Dès lors, il appartiendra à chaque personne détenue sanctionnée d'apporter la preuve qu'elle a personnellement subi un retrait de peine ayant réellement entraîné un allongement de la durée de sa détention⁷⁵⁶.

471. Finalement comme le souligne Le Professeur M. Céré, « *il existe un lien direct entre le prononcé de la sanction disciplinaire et la perte du crédit de peine, de nature à entraîner l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* »⁷⁵⁷. Bien que la Cour européenne considère de façon restrictive que la procédure disciplinaire pénitentiaire puisse relever de la matière pénale, il est désormais indiscutable qu'une sanction disciplinaire peut être assimilée à la notion d'accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention. Cette approche, bien que limitative, contribue à renforcer les droits procéduraux des détenus et devrait à l'avenir permettre une application élargie du droit à un procès équitable dans ce domaine, même si pour l'heure, les juridictions internes refusent de voir dans la discipline pénitentiaire, un terrain propice à l'application de l'article 6 de la Convention européenne.

§ II. *La garantie limitée des droits du prévenu lors de l'audience disciplinaire*

472. Le fonctionnement de l'audience disciplinaire est proche de celui d'une audience juridictionnelle⁷⁵⁸. Cela suppose que, malgré l'inégalité des moyens, la personne détenue doit pouvoir bénéficier de garanties lors de son déroulement. Or le droit à l'assistance d'un conseil précisée par le juge (B), ne permet pas *de facto* de remédier à la

⁷⁵⁶ J.-P. Céré, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal* 2012, p. 534 ; J.-P. Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire, préc.*, p. 161.

⁷⁵⁷ J.-P. Céré, « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *préc.* ; J.-P. Céré, « Le procès équitable et le droit en prison », *RPDP* 2007, numéro spécial, p. 95 et s.

⁷⁵⁸ M. Tinel, « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », Thèse, *préc.*, n° 342, p. 164.

mise en œuvre difficile des garanties prévues par les textes (A), d'autant que celles-ci peuvent être aménagées (C).

A. La maîtrise du déroulement de l'audience par l'administration pénitentiaire : entrave à la contradiction et à l'impartialité

473. La circulaire du 9 juin 2011 précise le cadre juridique des différentes étapes de l'audience disciplinaire. D'abord, la personne détenue est « *libre de ne pas comparaître* » à l'audience⁷⁵⁹. Cette disposition contribue à rendre plus paisible les relations au sein du quartier disciplinaire entre le détenu et les agents de l'administration. En effet, si le détenu était dans l'obligation de comparaître, son refus supposerait l'intervention par la force des agents. L'apparition de tension au sein du quartier serait alors inévitable et le déroulement de la commission conflictuel, pourrait empêcher sa tenue. Si en pratique la faculté de ne pas comparaître est parfois utilisée par les détenus, elle n'est toutefois pas conseillée. En effet, dans la mesure où, l'audience disciplinaire est la phase de l'instance disciplinaire la plus propice à l'exercice des droits de la défense, il serait dommage de ne pas en bénéficier pour faire valoir son point de vue.

474. Si elle accepte de comparaître, la personne détenue entre dans la salle d'audience, seule, ou assistée de son défenseur. Il peut être demandé au détenu de se présenter, en donnant son nom et son numéro d'écrou. Cette formalité n'est toutefois pas systématique puisqu'elle relève du pouvoir discrétionnaire du président.

475. Dans un premier temps, la parole est laissée à l'administration pénitentiaire par la voix de son président de commission. Il commence par « *donner lecture des faits, [...], et s'il l'estime nécessaire, des conclusions du rapport* ». Cette étape s'apparente en réalité à l'énoncé de l'accusation disciplinaire. Or le domaine de la discipline carcérale justifie que soit portée une attention particulière à cette formalité. L'information sur le contexte et les charges doit être clairement portée à la connaissance du prévenu. Si ce dernier a des difficultés de compréhension de langage⁷⁶⁰, la circulaire prévoit qu'il doit

⁷⁵⁹ TA Montpellier, 30 mai 1996, *Causse*, M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *Rec. Dalloz* 1999, p. 513.

⁷⁶⁰ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, *prés.*, p. 213.

pouvoir bénéficier de l'assistance d'un interprète⁷⁶¹. Dans ce cas, le chef d'établissement apprécie le degré de nécessité du recours à un interprète. A ce titre, il peut refuser une telle demande si le prévenu possède un niveau suffisant de compréhension du français. Le juge considère d'ailleurs, dans cette hypothèse, que l'absence d'interprète ne peut suffire à fonder l'annulation de la procédure⁷⁶².

476. La parole est ensuite donnée à la personne détenue pour qu'« *elle présente ses observations* »⁷⁶³ et qu'elle s'explique sur les faits reprochés. C'est une étape essentielle de la procédure au cours de laquelle pour la première fois, la personne détenue s'explique réellement face à l'administration. Elle permet de garantir d'une part un minimum de contradictoire à l'audience, et d'autre part l'exercice des droits de la défense. En effet, c'est à ce moment que le président, ainsi que les assesseurs peuvent poser des questions au détenu qui fournit ses « *observations* » oralement. Des « *observations* » écrites peuvent également être jointes au dossier. A ce titre, la personne détenue doit pouvoir fournir ces explications librement lors de l'audience, sans limite de temps ou de nature. L'ensemble des écritures et pièces déposées à l'audience devront ensuite être annexées au dossier disciplinaire. Ces éléments pourront être ultérieurement utilisés pour appuyer la contestation éventuelle de la personne détenue lors d'un recours administratif préalable obligatoire puis juridictionnel.

477. La circulaire du 9 juin 2011 précise qu'au cours de l'instruction d'audience, « *Le président peut décider, s'il l'estime utile au regard du bon déroulement de la procédure et pour la connaissance de la vérité, de faire entendre par la commission, des témoins. Si la personne détenue fait une telle demande, elle doit être consignée sur la procédure disciplinaire. L'opportunité de faire entendre des témoins est laissée à l'appréciation du président de la commission de discipline* ». Il ressort de cette disposition qu'en principe, chaque partie peut participer activement à l'instruction d'audience en faisant citer des témoins. Cela est d'autant plus nécessaire que, nous l'avons vu, l'instruction préparatoire, défailtante, ne prend pas en compte la personne détenue qui en est totalement exclue.

478. Toutefois, un net déséquilibre apparaît à nouveau, puisque l'administration peut s'opposer aux demandes du prévenu. Il ne ressort d'aucune

⁷⁶¹ Article R. 57-7-25 al. 3 du code de procédure pénale.

⁷⁶² TA Melun, 15 mars 2001, *Daoud*, req. n° 00-1255, J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 117.

⁷⁶³ Article R. 57-7-25 al. 1 du code de procédure pénale.

disposition que ce refus doit être motivé ou au moins expliqué. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire s'exprime ici avec force.

479. En revanche, rien ne fait obstacle au fait que le prévenu sollicite des témoignages écrits d'autres détenus, versés ensuite au dossier au soutien de sa défense. Néanmoins ces témoignages, du fait du contexte carcéral, ne sont pas toujours pris en compte avec sérieux⁷⁶⁴. Dès lors leur faculté à appuyer les demandes du prévenu demeure limitée, voire inexistante.

480. Il ressort ainsi du déroulement de l'audience disciplinaire que celle-ci tend peu à peu à s'imprégner d'un plus grand respect des droits indispensables au prévenu pour se défendre. Toutefois, le décalage entre les textes et la pratique demeure flagrant⁷⁶⁵ du fait de l'entière dépendance de la personne détenue à l'administration, et de la maîtrise complète de cette dernière sur le déroulement de l'audience. Ainsi « *l'impartialité de la commission de discipline reste une impartialité de façade à l'aune des exigences du droit à un procès équitable* »⁷⁶⁶. Afin d'améliorer cette étape, « *le pouvoir discrétionnaire du président doit désormais céder devant le respect des droits de la défense* »⁷⁶⁷. Fort heureusement, la présence des avocats en commission disciplinaire pénitentiaire est juridiquement acquise, même si leur présence effective est loin d'être ancrée dans la pratique.

B. Le droit à l'assistance d'un conseil à l'audience

481. Si la place de l'avocat en commission disciplinaire pénitentiaire n'est désormais plus contestée⁷⁶⁸, cela ne signifie aucunement que le prévenu doit pouvoir bénéficier, en toute circonstance, de son assistance.

⁷⁶⁴ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, n° 1112.83, p. 941, *préc.*

⁷⁶⁵ M.-J. Redor-Fichot, « Synthèse », *CRDF* 2004, n° 3, p. 79.

⁷⁶⁶ J.-P. Céré, « Le droit pénitentiaire rénové. A propos des décrets des 23 et 30 décembre 2010 », *JCP G*, n° 4, 24 janvier 2011, p. 147.

⁷⁶⁷ J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines : panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 999.

⁷⁶⁸ Article 24 de loi du 12 avril 2000, *préc.* ; Article 91 de la loi pénitentiaire, *préc.* ; Article R. 57-7-25 du code de procédure pénale ; Circulaire du 6 juin 2011, *préc.* ; Circulaire du 27 mars 2012 relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur, *BOMJ* 17 avril 2012.

1) *L'avocat présent en commission*

482. Après s'être brièvement entretenu avec le prévenu, l'avocat entre dans la salle de commission pour assister ce dernier. Précisions que si la personne détenue refuse de comparaître à l'audience, elle peut toutefois être représentée par son avocat seul.

483. Il est particulièrement difficile de rendre compte de la mission du conseil lors de l'audience disciplinaire. L'hétérogénéité des interventions, l'absence de formation des avocats à la pratique du contentieux disciplinaire pénitentiaire, et l'opacité du fonctionnement pénitentiaire rend cette tâche ardue. Cependant, quelques précisions peuvent être apportées sur le rôle de l'avocat à l'audience.

484. Une fois les observations du prévenu terminées, le président de commission donne la parole à l'avocat. Certains conseils envisagent leur mission d'assistance comme une véritable plaidoirie proche de celles utilisée en matière de défense pénale, au cours de laquelle ils font explicitement appel à des notions de droit pénal et de procédure pénale. Toutefois, la discipline pénitentiaire étant de nature mixte⁷⁶⁹, le conseil doit être en mesure de concilier le droit pénal de fond avec la procédure administrative contentieuse. En outre, la commission n'étant pas considérée comme un tribunal⁷⁷⁰, l'intervention devant elle n'est pas comparable à celle devant une juridiction. Or généralement formés au droit pénal, les avocats qui interviennent en commission peuvent rencontrer des difficultés dans le maniement de la procédure disciplinaire pénitentiaire et des concepts de droit public auxquels elle fait appel. Il en est de même, concernant le fonctionnement administratif des établissements pénitentiaires, parfois méconnu des non spécialistes. De façon générale, le retour d'expérience tend à démontrer que les avocats qui interviennent en commission disciplinaire pénitentiaire « *sont d'une compétence moyenne, voire faible* »⁷⁷¹. Néanmoins, certains conseils, plus au fait des logiques carcérales, sont « *tout à fait compétents* », et soulèvent efficacement les irrégularités constatées. Ainsi que le relève la Professeure Herzog-Evans, « *ces avocats sont écoutés religieusement par tous et parfois craints, mais admirés par les membres de la commission* ».

⁷⁶⁹ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ 1998, n° 18 p. 14 et n° 22 p. 17.

⁷⁷⁰ V. *Supra*.

⁷⁷¹ M. Herzog-Evans, « Aspects pratiques de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France. Retour sur expérience », *AJ Pénal* 2013, p. 660.

2) *L'absence de l'avocat et ses conséquences*

485. Il est possible que l'avocat choisi ou désigné ne soit pas présent le jour de la réunion de la commission. Différentes causes peuvent être évoquées. D'abord, les avocats qui interviennent en détention sont généralement commis d'office. De ce fait, ils sont souvent prévenus tardivement des audiences disciplinaires. Par conséquent, il devient difficile pour eux de s'organiser afin d'assister leurs clients avant le début de la commission disciplinaire.

486. En outre, la prise en charge des frais d'avocats au titre de l'aide juridictionnelle n'est que de 88 euros par procédure⁷⁷². Si cela peut sembler élevé, notamment quand on s'aperçoit que certains conseils interviennent pour plusieurs procédures le même jour, cela n'est en réalité pas toujours avantageux pour les avocats. C'est pourquoi de nombreux conseils hésitent à se rendre en détention, si ce n'est dans le cadre de leurs obligations déontologiques en cas de commission d'office. L'éloignement des lieux de détention et les temps d'attente ne facilitent pas l'intervention des avocats au titre de l'aide légale, d'autant que les barreaux peuvent avoir des difficultés à organiser une permanence⁷⁷³.

487. Le droit à l'assistance d'un conseil à l'audience, prévu par l'article 24 de la DCRA du 12 avril 2000 est indispensable pour la défense du détenu en commission. Dès lors, il est nécessaire de s'interroger sur le contenu de l'obligation incombant à l'administration pénitentiaire dans ce domaine, ainsi que sur les conséquences juridiques qui découlent de cette obligation en cas d'absence.

488. Le juge administratif impose à l'administration pénitentiaire de faire preuve de diligence lorsqu'elle doit convoquer un conseil à l'audience disciplinaire. Dans le cas contraire son obligation n'est pas correctement remplie⁷⁷⁴ et peut motiver l'annulation de la procédure. C'est la jurisprudence qui a peu à peu précisé le contenu de cette obligation. D'abord, cela signifie que l'administration pénitentiaire doit accomplir les

⁷⁷² CAA Marseille, 4 décembre 2012, *Maître Franck B.*, req. n° 10MA04156, *RPDP* 2012, n° 4, p. 941, note, E. Péchillon. « *Un avocat a droit à rémunération pour chaque usager défendu et pour chaque poursuite disciplinaire engagée. Ce n'est donc pas le nombre de fautes commises qui doit être pris en considération mais le nombre de procédures disciplinaires engagées* ».

⁷⁷³ V. *Supra*.

⁷⁷⁴ CAA Bordeaux, 16 novembre 2010, req. n° 10BX01070 ; TA Amiens, 8 mars 2005, req. n° 0201003.

formalités nécessaires « *en temps utile* », conformément aux prescriptions juridiques⁷⁷⁵. Ainsi le simple envoi d'un formulaire type au barreau concerné ne suffit pas à rendre la convocation régulière⁷⁷⁶. De même, il ressort de l'analyse de la jurisprudence que l'atteinte aux droits de la défense est constatée dès lors que l'administration pénitentiaire se trompe de numéro de télécopie pour joindre la permanence des avocats⁷⁷⁷. Dans ce cas l'administration pénitentiaire contrevient aux dispositions de l'article 24 de la loi 12 avril 2000 pouvant alors justifier l'annulation de la sanction. Pour résumer, le juge administratif considère désormais que « *la circonstance que l'avocat dont l'intéressé a ainsi obtenu l'assistance ne soit pas présent lors de la réunion de la commission de discipline, dès lors que cette absence n'est pas imputable à l'administration, ne peut avoir pour conséquence de rendre la procédure irrégulière au regard des dispositions de la loi du 12 avril 2000 ; que, par suite, en jugeant que l'absence de l'avocat lors de la séance de la commission de discipline était sans incidence sur la régularité de la procédure dès lors que l'administration pénitentiaire avait rempli ses obligations en mettant à même l'intéressé d'être assisté d'un avocat dont elle avait obtenu la désignation et qu'elle avait convoqué en temps utile, la cour n'a pas commis d'erreur de droit* »⁷⁷⁸.

489. Néanmoins, une erreur de l'administration pénitentiaire n'entraîne pas nécessairement la nullité de la procédure. Le juge apprécie concrètement au cas par cas les conséquences de l'erreur commise. Ainsi par exemple, la mention erronée de l'intervention d'un conseil sur le procès verbal de la réunion de la commission « *n'a pas d'incidence sur la légalité de la décision [...] dès lors que le requérant ne s'est pas [...], du fait de cette erreur, trouvé privé des garanties prévues par [...] l'article 24 de la loi du 12 avril 2000* »⁷⁷⁹.

490. Mais la limite de l'obligation incombant à l'administration s'arrête là où commence celle de la personne détenue. Dès lors l'administration pénitentiaire n'est pas responsable lorsque l'absence du conseil à l'audience est imputable à la personne prévenue. Il en est ainsi par exemple lorsque le prévenu n'a pas préalablement demandé la

⁷⁷⁵ TA Poitiers, 1^{er} juillet 2004, req. n° 031231, *BAJDP* n° 3, septembre 2004.

⁷⁷⁶ TA Versailles, 8 avril 2001, req. n° 0302152 ; P. Révilleux, « Assistance obligatoire par un avocat au conseil de discipline : l'administration ne peut se contenter de l'envoi d'un formulaire type au Barreau », *AJ Pénal* 2004, p. 250 ; TA Amiens, 8 mars 2005, req. n° 0201003.

⁷⁷⁷ TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894, *BAJDP* n° 3, septembre 2004.

⁷⁷⁸ CE, 23 février 2011, *Bouaffou*, req. n° 313965.

⁷⁷⁹ CAA Bordeaux, 16 novembre 2010, req. n° 10BX01070.

présence d'un avocat. Dans ce cas, il ne peut se prévaloir du fait qu'aucun défenseur n'ait été désigné pour l'assister à l'audience⁷⁸⁰.

491. De même, l'administration pénitentiaire n'est pas tenue de déduire du comportement de la personne détenue un quelconque choix d'être ou non assisté par un conseil. Ainsi dès lors que le choix du prévenu n'est pas clair, l'administration pénitentiaire n'est pas responsable de l'absence de conseil⁷⁸¹.

492. Également, le retard de l'avocat le jour de l'audience disciplinaire ne peut pas fonder l'annulation de la sanction pour atteinte aux droits de la défense, dès lors que ce retard n'est pas imputable à l'administration pénitentiaire qui a rempli les obligations nécessaires lui incombant⁷⁸².

493. Enfin, le juge administratif considère, de façon logique, que si le prévenu récuse son conseil juste avant l'audience, l'administration ne peut en aucun cas être tenue pour responsable de l'absence d'avocat qui en découle⁷⁸³.

494. Quoiqu'il en soit, si l'avocat, correctement convoqué par l'administration pénitentiaire, est absent le jour de l'audience, l'administration pénitentiaire, irresponsable, est libre d'en tirer les conséquences, et notamment d'accorder ou non un report de l'audience disciplinaire.

495. La personne détenue, peut, en cas d'absence de conseil, demander au président de la commission, le renvoi de l'audience à une date ultérieure⁷⁸⁴. En pratique, si l'administration s'aperçoit qu'elle a n'a pas correctement convoqué le défenseur, soit car les formalités n'ont pas été accomplies soit car elles ont été mal accomplies⁷⁸⁵, elle reportera la réunion de la commission afin de se conformer aux dispositions légales. Toutefois, dès lors que l'administration a correctement convoqué le conseil, sa volonté d'apporter une réponse rapide à l'indiscipline pénitentiaire la conduit rarement à opter pour cette solution de renvoi.

⁷⁸⁰ TA Pau, 17 juin 2003, *Roig*, req. n° 011052, M. Herzog-Evans, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1097.

⁷⁸¹ TA Châlons-en-Champagne, 7 mai 2008, *BAJDP* n° 14, novembre 2008. En l'espèce, le détenu n'avait pas coché la case matérialisant la demande d'assistance par un conseil.

⁷⁸² CAA Bordeaux, 20 décembre 2011, req. n° 11BX00386.

⁷⁸³ CAA Douai, 1^{er} juin 2011, req. n° 10DA00837.

⁷⁸⁴ TA Toulouse, 30 novembre 2004, J.-P. Céré, « Nullité d'une sanction disciplinaire prise en l'absence d'avocat », *AJ Pénal* 2005, p. 78 ; TA Pau 17 juin 2003, M. Herzog-Evans, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1097.

⁷⁸⁵ Cela devient de plus en plus rare. En effet, il semble que l'administration pénitentiaire porte une attention particulière à ces formalités, sous peine, en cas d'erreur, de voir la procédure annulée.

496. Par ailleurs, la possibilité de renvoyer l'audience au motif que l'avocat n'est pas présent n'est qu'une faculté offerte au président et non une obligation, qui peut être refusée à la personne détenue et son conseil⁷⁸⁶. Ce refus n'a pas à être motivé et ne peut être un motif d'annulation de la procédure, a moins évidemment que l'avocat n'ait pas été prévenu utilement de la tenue de l'audience⁷⁸⁷. En pratique, les demandes de renvoi sont rarement accordées⁷⁸⁸. Toutefois, en cas d'absence du conseil, si ce dernier a informé l'administration de son absence et qu'il a clairement demandé un report, certains chefs d'établissement acceptent de reporter une fois la commission. En revanche, deux reports successifs ne sont généralement pas accordés.

497. Le prévenu, non assisté par l'avocat choisi ou désigné, peut, s'il le souhaite, se faire assister par un autre avocat, présent le jour des commissions pour défendre un autre détenu. En effet, dès lors que le prévenu et le conseil nouvellement choisi sont d'accord, et en l'absence de conflit d'intérêt pour le défenseur⁷⁸⁹, rien ne peut s'opposer, pas même l'administration pénitentiaire, au fait que le nouvel avocat choisi assiste le prévenu.

498. Ainsi l'absence de conseil peut fonder l'annulation de la procédure disciplinaire pour non respect du droit à l'assistance d'un conseil. Cependant, l'administration pénitentiaire semble désormais accorder une importance grandissante à son obligation dans ce domaine. Le droit fondamental à être assisté par un défenseur est désormais juridiquement acquis et accepté, même si des obstacles, inhérents la profession, entravent toujours sa mise en œuvre.

499. A côté des difficultés matérielles, des cas légaux prévoient également des limites à l'exercice de ce droit.

C. Les cas d'aménagement des droits de la défense

⁷⁸⁶ S. Biagini-Girard, « L'étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *JCP G*, n° 24, 13 juin 2011, p. 1161 ; TA Melun, 4 juillet 2002, *Zhang*, req. n° 01-5333.

⁷⁸⁷ TA Toulouse, 30 novembre 2004, *préc.*

⁷⁸⁸ CAA Nancy, 17 novembre 2008, req. n° 08NC00357.

⁷⁸⁹ Un avocat ne peut pas assister deux détenus opposés dans une procédure. Par exemple en cas de bagarre.

Les droits de la défense de la personne détenue peuvent être aménagés, favorablement ou défavorablement à l'égard de la personne détenue.

1) *L'allongement des délais*

500. Le prévenu peut bénéficier d'un allongement des délais pour préparer sa défense en cas de renvoi de l'affaire⁷⁹⁰. Il s'agit d'abord de l'hypothèse où, au regard des pièces du dossier et des explications du détenu, le président de la commission estime qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour prendre une décision. Il peut dès lors renvoyer l'affaire à une date ultérieure afin que soit effectué un complément d'enquête⁷⁹¹. Cette option peut être demandée par la personne détenue ou son conseil. Elle peut également relever de l'initiative du président de la commission de discipline. En pratique, qu'importe l'origine de la demande, puisque le président est libre quant aux suites à donner à ce type de demande⁷⁹². Ainsi la circulaire du 9 juin 2011 prévoit dans cette hypothèse « *que la président de la commission peut renvoyer l'affaire* ». Mais ce n'est aucunement une obligation. S'il refuse le report de l'audience à la personne détenue, il doit être fait mention de la demande de report ainsi que du refus dans le dossier disciplinaire. Cela doit ensuite permettre d'appuyer une demande future d'annulation auprès du directeur interrégional dans le cadre du recours administratif préalable obligatoire puis devant le juge administratif. En pratique, le renvoi pour complément d'enquête est peu utilisé par l'administration pénitentiaire dont la mise en œuvre dépend, une fois de plus, fortement de la personnalité du président de commission, de la vision qu'il se fait de la discipline carcérale, et notamment des différents intérêts mis en balance, objectifs du président, bon fonctionnement de l'établissement.

501. Or, nous l'avons vu précédemment, la phase préparatoire à l'audience, ne permet pas d'apporter tous les éléments minimums indispensables à la prise de décision. C'est pourquoi, la possibilité de reporter l'audience disciplinaire, laissé à la discrétion de l'administration pénitentiaire, a pour conséquences de limiter l'exercice effectif et efficace des droits de la défense lors de cette phase.

⁷⁹⁰ Point 2.6.3.2 de la circulaire du 9 juin 2011.

⁷⁹¹ Ce renvoi peut être obligatoire si les éléments apportés par l'enquête sont insuffisants, ou facultatif s'il résulte d'une demande la personne détenue ou de son conseil.

⁷⁹² TA Melun, 4 juillet 2002, *Zhang*, req. n° 01-5333.

502. Toutefois, certains chefs d'établissement, soucieux de fonder leur décision sur des motifs sérieux, n'hésitent pas à en faire usage. Ainsi par exemple un complément d'enquête peut être sollicité par le détenu ou ordonné d'office pour obtenir de nouveaux témoignages, des précisions sur un témoignage déjà effectué ou des éclaircissements sur des éléments contradictoires⁷⁹³. Cela peut permettre également de faire pratiquer des tests, et notamment ceux sur les substances retrouvées sur un détenu ou dans sa cellule afin de déterminer s'il s'agit ou non de produits interdits par le règlement, et en particulier des stupéfiants. En effet, il n'est pas rare qu'un détenu soit convoqué devant la commission pour détention de stupéfiants sans que ne soit établi avec certitude la nature du produit⁷⁹⁴. Dans ce cas, un test peut être demandé au titre de complément d'enquête. D'ailleurs, afin de se prémunir d'éventuelles irrégularités, certains présidents de commission accèdent de plus en plus régulièrement à ce type de demande, d'autant que certaines d'entre elles sont ensuite difficilement réparables. En effet, les produits saisis, supposés illégaux, sont rapidement détruits. Il est donc impossible, après destruction, d'en vérifier la nature. Dès lors, le détenu qui conteste la sanction au motif que l'illégalité du produit n'est pas démontrée, pourra soutenir que la procédure disciplinaire soit annulée.

503. Ainsi bien qu'en théorie le report de l'audience ait pour finalité de permette d'obtenir un délai plus important pour préparer la nouvelle comparution devant la commission, sa mise en œuvre pratique se heurte à la volonté de l'administration, et dépend fortement de la personnalité du président de commission.

504. L'allongement des délais de préparation de la défense se rencontre également dans le cas où le président de commission requalifie la faute à l'origine du déclenchement de la procédure⁷⁹⁵. Cette requalification suppose qu'au cours de l'audience, le président de commission informe la personne détenue de ce changement. Dans ce cas, le respect du principe du contradictoire implique que soit à nouveau laissé le temps nécessaire au détenu, seul ou assisté de son conseil, pour préparer sa défense. D'ailleurs, la circulaire d'application précise que pour respecter le principe du contradictoire, le président doit « *lui [la personne détenue], laisser un délai suffisant pour préparer sa défense et la mettre*

⁷⁹³ Il peut arriver que le compte rendu d'incident et le rapport d'enquête contiennent des éléments contradictoires.

⁷⁹⁴ Le test prévu à cet effet n'est pas systématiquement utilisé pour identifier la nature du produit. Ainsi par exemple, du cannabis peut être confondu avec du henné.

⁷⁹⁵ Point 2.6.3.3 de la circulaire du 9 juin 2011.

en mesure de présenter ses observations sur la nouvelle qualification ». Ainsi deux possibilités s'offrent au prévenu.

505. Il peut d'une part demander à bénéficier d'un nouveau délai pour préparer sa défense. Le président de commission doit alors lui accorder au minimum 24 heures afin de lui permettre d'exercer ses droits comme s'il s'agissait d'une nouvelle comparution. La circulaire précise que « *le président de la commission de discipline peut requalifier les faits* », mais que dans ce cas, « *il doit respecter le principe du contradictoire, [...], lui laisser un délai suffisant pour préparer sa défense* ». On ne peut que se féliciter du fait que la circulaire oblige l'administration à prévoir une telle garantie.

506. D'autre part, la personne détenue peut renoncer à ce droit. Dans le cas où il ne souhaite pas bénéficier d'un nouveau délai pour préparer sa défense, la décision de la commission doit impérativement en faire clairement mention, puisque à travers ce refus, le prévenu renonce à bénéficier d'un cadre juridique plus protecteur de son droit de se défendre. Le conseil devra veiller à la correcte qualification juridique des faits, à laquelle l'administration ne porte pas toujours l'attention nécessaire⁷⁹⁶. Bien souvent d'ailleurs, par précaution, l'administration envisage plusieurs qualifications de fautes pour finalement n'en retenir qu'une seule lors du délibéré.

2) La procédure contradictoire

507. La personne détenue peut voir son droit à être assisté par un conseil, et plus généralement son droit à disposer d'une procédure contradictoire, limités en cas de circonstances particulières. L'administration peut ainsi s'opposer à la présence du conseil « *en cas de circonstances exceptionnelles* », prévues par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁷⁹⁷. Ces situations sont rares, et concernent « *des évènements imprévisibles et d'une particulière gravité tant par leur ampleur que par leur durée* »⁷⁹⁸. Ainsi par exemple cela peut concerner les mutineries, les prises d'otages, les mouvements sociaux, ou la destruction de bâtiment. Ce sont des situations qui empêchent l'accès à l'établissement. Ainsi, le défenseur ne peut, de fait assister le détenu. Mais dans cette hypothèse, rien n'empêche le chef d'établissement de

⁷⁹⁶ V. *Infra*, Chapitre 2. Section 1.

⁷⁹⁷ Loi DCRA du 12 avril 2000, *préc.*

⁷⁹⁸ J.-P. Céré, « La défense du détenu », *RPDP* 2011, n° spécial, p. 219.

reporter l'audience afin que la personne détenue soit mise en mesure de bénéficier effectivement des droits de la défense qui lui sont reconnus. Le cas d'une mise en prévention pourrait éventuellement justifier le non report de l'audience, du fait de l'obligation, pour la commission de se prononcer dans un délai de quarante huit heures. Quoiqu'il en soit, l'administration pénitentiaire devra prouver « *la réalité des exceptions invoquées* »⁷⁹⁹, puisque la non assistance, par un conseil, ne peut être fondée sur des motifs flous et généraux, et rester exceptionnelle.

508. Une fois l'intervention de l'avocat terminée, le président de la commission demande à la personne détenue si elle souhaite à nouveau prendre la parole. Puis, avec son conseil, ils quittent la salle afin que la commission délibère.

509. Finalement, de notre retour sur expérience découle deux constats.

Le premier constat tient au fait que la phase d'instruction préparatoire à la prise de décision a juridiquement évoluée dans le sens d'une plus grande prise en compte des droits du prévenu disciplinaire, à laquelle la présence en détention des avocats n'est pas étrangère. Bien sur, les droits inhérents au statut de prévenu ne sont pas tous reconnus et effectivement mis en œuvre. Néanmoins la personne détenue dispose de quelques moyens juridiques pour faire face à l'administration pénitentiaire, lesquels doivent être utilisés sans modération.

De cela découle le second constat selon lequel, la reconnaissance et l'utilisation, de ces droits et moyens, est contrebalancée par « l'accord » nécessaire de l'administration qui possède de larges pouvoirs discrétionnaires pour leur mise en œuvre. Dès lors, il existe une grande disparité dans le déroulement des audiences au sein des différents établissements pénitentiaires. Ainsi des réunions des commissions disciplinaires pénitentiaires, émerge la personnalité du personnel de direction qui l'a préside⁸⁰⁰. C'est pourquoi l'amélioration des droits du prévenu disciplinaire passe selon nous par une « standardisation » de la commission au cours de laquelle la personne détenue pourrait faire effectivement valoir l'ensemble des droits reconnus sans que leur mise en œuvre soit systématiquement tributaire du bon vouloir de l'administration.

⁷⁹⁹ TA Versailles, 5 février 2004, req. n° 0200952 et req. n° 0102363, M. Herzog-Evans, « Droit de l'exécution des peines, panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 997.

⁸⁰⁰ Il est vrai que toute formation collégiale est en général marquée par la personnalité de son président.

510. Ainsi l'amélioration modérée des droits du prévenu disciplinaire ne saurait masquer les lacunes persistantes rattachées au régime juridique de la phase préparatoire : le respect incomplet des droits de la défense, le manque d'impartialité et de contradictoire de la procédure.

Chapitre 2 : La personne détenue sanctionnée

511. Bien que la sanction et sa contestation soient encadrées par des garanties textuelles protectrices des droits de la personne détenue indisciplinée, de nombreux obstacles gênent, une fois de plus, leurs mises en œuvre.

512. La circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures⁸⁰¹ précise le déroulement des phases relatives au prononcé de la décision et à la contestation de la sanction. Au même titre que la phase d'instruction préparatoire, la décision de la commission de discipline doit s'entourer de garanties indispensables à son objet. Le droit à une procédure équitable, respectueuse des droits de la défense ne s'efface pas, bien au contraire, à ce stade de la procédure. S'ajoutant aux droits prévus par les lois du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs ainsi que celle du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le décret du 23 décembre 2010⁸⁰², pris en application de la loi pénitentiaire a considérablement fait progresser les droits du détenu sanctionné. Ce décret a permis le franchissement d'une nouvelle étape visant à améliorer le cadre juridique de la discipline pénitentiaire dont la mise en œuvre est précisée par le juge administratif. Néanmoins, ce régime juridique rénové ne permet pas de rendre effectif tous les droits reconnus à la personne détenue. En effet, si certains d'entre eux, incontournables, semblent désormais pleinement acquis et protégés, d'autres, plus ambiguës, et moins contrôlés, sont pour l'heure utopiques.

513. Ainsi, cela nous conduit à analyser dans un premier temps les garanties relatives à la sanction disciplinaire (section 1), et dans un second temps, les garanties relatives à la contestation des sanctions disciplinaires (section 2).

⁸⁰¹ Circulaire n° 2011-06 du 9 juin 2011, *préc.*

⁸⁰² Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010, *préc.*

Section 1 : L'insuffisance des garanties entourant la sanction disciplinaire

514. La délibération secrète de la commission de discipline⁸⁰³ fait place au prononcé oral de la sanction puis à sa notification à la personne détenue. Les précisions progressivement apportées au régime juridique des sanctions disciplinaires pénitentiaires doivent guider et encadrer le choix de la sanction par l'administration (I). En outre, la sanction disciplinaire doit s'entourer de garanties formelles indispensables, auxquelles l'administration pénitentiaire tend de plus en plus à se conformer (II). Ainsi le respect des prescriptions juridiques, imposées à l'administration pénitentiaire, tend à garantir la mise en œuvre des droits reconnus aux détenus sanctionnés, malgré les difficultés d'application pratiques qui ne les rendent pas totalement effectifs.

§ I. La rénovation inachevée du droit de la sanction disciplinaire

515. Le cadre juridique des sanctions disciplinaires pénitentiaires, légalisé et précisé, a permis de prémunir les détenus contre les risques d'arbitraire. Toutefois, cela n'a pas fait disparaître tous ces risques, d'autant qu'un décalage persiste entre le contenu de la règle pénitentiaire et sa mise en œuvre.

516. Il n'est pas question de traiter ici de la totalité du régime des sanctions disciplinaires. Pour cela, il suffit de se référer à la circulaire d'application du 9 juin 2011. Elle précise les différents principes directeurs auxquels sont subordonnées les sanctions disciplinaires⁸⁰⁴, leur contenu, ainsi que leur application. C'est à l'occasion de la

⁸⁰³ Point 2.6.3.4 de la circulaire : « *La commission de discipline délibère hors la présence de la personne détenue et de toute autre personne. [...]. Les délibérations sont secrètes* ».

⁸⁰⁴ Ces principes sont au nombre de cinq : le principe de légalité, le principe de non rétroactivité, le principe de personnalité, le principe de proportionnalité, le principe d'individualisation.

phase juridictionnelle du contentieux disciplinaire pénitentiaire que le contrôle du juge administratif sur ces sanctions sera analysé⁸⁰⁵.

517. En revanche, malgré les précisions apportées au régime juridique des sanctions disciplinaires par les textes⁸⁰⁶, certaines difficultés liées à l'application de ce dispositif naissent et persistent. L'analyse proposée tend à démontrer que malgré un régime juridique des sanctions de plus en plus complet et précis (A), le pouvoir discrétionnaire de l'administration demeure présent, renforçant le hiatus entre le contenu des dispositions prévues et leur mise en œuvre (B).

A. La soumission des sanctions à la légalité

518. Le principe de légalité⁸⁰⁷ doit être une garantie inhérente à toute décision à l'encontre d'un justiciable⁸⁰⁸, y compris le justiciable privé de liberté⁸⁰⁹. C'est pourquoi « *le processus légaliste* »⁸¹⁰ du droit disciplinaire s'applique également aux sanctions prises dans ce domaine.

519. L'arrêt *Marie* du 17 février 1995 a été un premier pas quant à la soumission du droit disciplinaire pénitentiaire à la légalité⁸¹¹. Précédemment, les sanctions disciplinaires étaient considérées comme des mesures d'ordre intérieur, insusceptibles de recours juridictionnel devant le juge administratif⁸¹². Dans la continuité de cette jurisprudence qui affirme une telle justiciabilité, a été édicté le décret du 2 avril 1996⁸¹³. La

⁸⁰⁵ V. *Infra*, Partie 2.

⁸⁰⁶ J.-P. Céré, « Feu le nouveau droit pénitentiaire », *AJ pénal* 2011, p. 177 ; E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Thèse, *préc.*, p. 327 et s.

⁸⁰⁷ Ce principe signifie « *pas d'infraction sans texte et pas de peine sans texte* ». « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ». Il n'y a pas de crime, il n'y a pas de peine sans loi. *Locutions latines juridiques*, éd. Armand Colin, 2004, p. 51.

⁸⁰⁸ J.- M. Auby, « Le contentieux administratif du service public pénitentiaire », *RDP* 1987, p. 548.

⁸⁰⁹ « *L'exigence du droit en prison* », extrait du rapport fait au nom de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation dans les prisons françaises, document d'information de l'Assemblée nationale, 2000, n° 2521, *préc.*

⁸¹⁰ J.-P. Céré, Fasc. 560 : *Droits des détenus*, Lexinexis, *JCL. Libertés*, date de fraîcheur du 1^{er} décembre 2009.

⁸¹¹ D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP* 2005, n° 3, p. 612 et s.

⁸¹² M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 627 et s.

⁸¹³ Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale (troisième partie : décrets), *JORF* n° 82 du 5 avril 1996,

réforme de 1996 avait pour objectif d'harmoniser le régime des sanctions disciplinaires pénitentiaires entre les établissements français⁸¹⁴, tout en « *inscrivant la discipline pénitentiaire dans une logique juridictionnelle* »⁸¹⁵ et ainsi limiter les risques de sanctions arbitraires. Il prévoyait une liste de sanctions susceptibles de réprimer les comportements fautifs des personnes détenues⁸¹⁶. Mais à la différence des infractions disciplinaires, aucune classification des sanctions n'était prévue⁸¹⁷. Cette liste non exhaustive et imprécise laissait une marge de manœuvre importante à l'administration pénitentiaire. Le droit pénitentiaire n'avait de légaliste que l'apparence⁸¹⁸.

520. A la suite d'une longue période seulement marquée par l'activité du juge administratif, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est intervenue afin, notamment, de préciser le cadre juridique du droit disciplinaire carcéral⁸¹⁹. L'article 91 de la loi pénitentiaire a modifié l'article 726 du code de procédure pénale⁸²⁰. Enfin, le décret du 23 décembre 2010 a modifié des dispositions du code de procédure pénale relatives aux sanctions disciplinaires⁸²¹. Le code reprend la distinction entre les sanctions générales et les

p. 5260 ; J.-P. Céré, « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus », *RFDA* 1997, p. 614 ; P. Couvrat, « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *RSC* 1996, p. 709 ; J.-M. Larralde, « Commentaire du décret n° 96-387 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale », *AJDA* 1996, p. 614. Pour l'auteur la nomenclature issue du décret de 1996 n'est pas exhaustive et son contenu est imprécis, laissant au chef de service une marge importante.

⁸¹⁴ N. Bourgoïn, « La règle et son application : la punition en prison », *RSC* 2004, p. 323 et s. L'auteur explique l'écart entre la règle juridique et sa mise en œuvre ; M. Herzog-Evans, « Le droit en prison », *Céras, revue projet* n° 269, juin 2002, p. 5.

⁸¹⁵ J.-P. Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire, préc.*, p. 23.

⁸¹⁶ Le décret a également soumis les fautes disciplinaires au principe de légalité. Elles sont désormais classées en trois degrés de fautes.

⁸¹⁷ G. Cligman, *Le droit en prison*, p. 199 et s., *préc.*

⁸¹⁸ M. Herzog-Evans, « La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires », *RPDP* 1997, p. 9 et s. ; E. Massat, « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration. Contribution sur le pouvoir administratif visant les usagers des services publics », *RSC* 2003, p. 752.

⁸¹⁹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192.

⁸²⁰ « *Le régime disciplinaire des personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté est déterminé par un décret en Conseil d'État. Ce décret précise notamment : 1° Le contenu des fautes disciplinaires, qui sont classées selon leur nature et leur gravité ; 2° Les différentes sanctions disciplinaires encourues selon le degré de gravité des fautes commises. Le placement en cellule disciplinaire ou le confinement en cellule individuelle ordinaire ne peuvent excéder vingt jours, cette durée pouvant toutefois être portée à trente jours pour tout acte de violence physique contre les personnes ; [...]* ».

⁸²¹ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État), *JO* 28 décembre 2010, p. 2278.

sanctions spéciales, applicables pour les unes, indépendamment du contexte, et pour les autres, en fonction du lien entre la faute et la sanction. Le nombre de sanctions a été réduit. Elles sont désormais onze, sept concernent les sanctions générales⁸²², et quatre les sanctions spéciales⁸²³. Ces évolutions confirment la volonté de préciser le régime juridique des sanctions disciplinaires et ainsi limiter les risques d'arbitraire.

521. Les changements portent essentiellement sur la durée des sanctions de cellule disciplinaire et de confinement⁸²⁴, durée réduite par la loi pénitentiaire⁸²⁵. Désormais, la personne détenue pourra, au maximum, être sanctionnée de 20 jours de cellule pour une faute du premier degré⁸²⁶, de 14 jours pour une faute du deuxième degré et de 7 jours pour une faute du troisième degré⁸²⁷. Ainsi, la loi, en réduisant considérablement le quantum maximum possible pour les sanctions les plus courantes en détention⁸²⁸, la cellule disciplinaire et le confinement, contribue d'une part à limiter l'usage coercitif d'une telle mesure, et d'autre part les risques d'arbitraires liés au prononcé de la sanction par l'administration. La circulaire du 9 juin 2011 participe, de son côté, par sa précision à rendre plus équitable et impartial le choix de la sanction. Le respect des droits de la défense de la personne détenue est ainsi grandissant puisque seules les sanctions légalement prévues par le code de procédure pénale sont susceptibles d'être prononcées par la commission, dans le respect du quantum légal associé à chaque catégorie de faute.

Les articles R. 57-7-1 à R. 57-7-3 du code procédure pénale précisent la classification des sanctions dont la mise en œuvre est encadrée par la circulaire du 9 juin 2011, *préc.* ; M. Danti-Juan, « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », *RPDP* 2011, n° 1, p. 185.

⁸²² Article R. 57-7-33 du code de procédure pénale.

⁸²³ Article R. 57-7-34 du code de procédure pénale.

⁸²⁴ Ainsi par exemple l'article R. 57-7-33 du code de procédure pénale prévoit que l'interdiction de recevoir des subsides ne peut dépasser deux mois, tout comme l'interdiction de faire des achats en cantine. Alors que la privation d'appareil et d'activités culturelles, sportives ou de loisirs ne peut pas dépasser un mois. L'article R. 57-7-34 précise que la suspension de la décision de classement dans un emploi ou une formation ne peut pas excéder 8 jours, 4 mois pour la suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation, et 40 heures concernant les travaux de nettoyage.

⁸²⁵ C.-M. Simoni, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : vers de nouveaux droits pour les détenus », *AJDA* 15 mars 2010, p. 495.

⁸²⁶ Cela peut aller jusqu'à 30 jours en cas de violences physiques contre les personnes. Article R. 57-7-47 2° du code de procédure pénale.

⁸²⁷ Article R. 57-7-47 1° du code de procédure pénale, pour la sanction de cellule, et R. 57-7-41 du même code pour la sanction de confinement.

⁸²⁸ En 2010, près de 70 % des sanctions prononcées au sein des établissements pénitentiaires français concernaient une mise en cellule disciplinaire, *préc.*

522. Cette évolution, favorable à la personne détenue n'a toutefois pas été immédiatement effective puisque persistant dans l'illégalité, certains établissements ont mis du temps pour appliquer le dispositif⁸²⁹, preuve de l'existence réelle d'un pouvoir discrétionnaire.

B. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire

1) Le choix de la sanction

523. Rien n'est dit concernant une éventuelle échelle des sanctions en fonction de la faute. Autrement dit, aucune adéquation entre un comportement fautif et une sanction n'est prévue en fonction de la gravité de ce comportement. Cela signifie que l'ensemble des sanctions générales pourront sanctionner n'importe quel comportement fautif, quel que soit son degré de qualification. Ainsi les fautes des premiers, deuxièmes et troisièmes degrés pourront être sanctionnées par n'importe quelles peines prévues par le code de procédure pénale. Un avertissement pourra être prononcé pour sanctionner une faute du premier degré, alors qu'une sanction de cellule disciplinaire ferme ou avec sursis pourra être prononcée pour sanctionner une faute du troisième degré. Cela est possible dès lors que les limites légales sont respectées. Toutefois, cette marge de manœuvre octroyée au chef d'établissement dans le choix de la sanction se justifie par la nécessité, en application des principes de proportionnalité et d'individualisation de la sanction, d'adapter la sanction disciplinaire aux circonstances de l'affaire, à la personnalité du détenu, à ses antécédents disciplinaires ainsi qu'à son comportement en détention. Dès lors, la possibilité d'adapter la sanction doit permettre d'éviter une répression disciplinaire automatique qui ne prendrait pas en compte les éléments particuliers de chaque situation, indispensables à la prise de décision.

524. Cependant, cette liberté octroyée peut également entraîner des disparités. En effet, le choix de la sanction pourra être apprécié différemment, au sein des commissions d'un même établissement, ainsi que des commissions des différents

⁸²⁹ Certains établissements pénitentiaires ont mis deux ans avant de se conformer à l'article 91 de la loi pénitentiaire, pourtant applicable dès l'entrée en vigueur de la loi, le 25 novembre 2009. OIP, *Les conditions de détention en France*, rapport 2011, *préc.*, p. 114 et s.

établissements pénitentiaires français⁸³⁰, en fonction du personnel habilité à présider la commission, mais également de la personnalité de celui-ci. Dès lors n'existe-t-il pas, une fois de plus, un risque de voir apparaître des inégalités entre les détenus sanctionnés, d'autant plus que les conséquences des sanctions disciplinaires peuvent être multiples⁸³¹.

525. Ainsi, le choix d'une sanction pourra être incompris au regard de celles prononcées dans des situations proches⁸³², ou cette sanction sembler disproportionnée pour la personne détenue qui en est destinataire. Le sentiment d'arbitraire et d'inégalité qu'elle peut éprouver à l'égard de l'administration pénitentiaire en sera renforcé.

2) Le choix possible de la qualification juridique du comportement fautif

526. La légalisation des sanctions pénitentiaires n'a pas fait totalement disparaître le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans ce domaine. En effet, elle peut toujours sanctionner librement certains comportements.

527. L'article R. 57-7-3- 4° du code de procédure pénale dispose : « *Constitue une faute du troisième degré le fait, [...], de ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur de l'établissement ou les instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement* ». L'article

⁸³⁰ Certains établissements utilisent rarement la sanction de cellule disciplinaire. V. M. Herzog-Evans, « Aspect pratique de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France, retour sur expérience », *AJ pénal* 2013, p. 562. L'auteure précise d'une part que dans l'établissement où elle exerce la fonction d'assesseur, les sanctions sont souples, et d'autre part que la sanction de quartier disciplinaire est rarement prononcée puisqu'elle « *ne s'applique quasiment qu'en cas de violence* ». En revanche dans d'autres établissements, « *quelque soit le motif de la convocation devant la commission de discipline, celle-ci a, dans la majorité des cas pour issue le placement au quartier disciplinaire. Les autres sanctions prévues [...], apparaissent largement sous-employées* », G. Lambert, « *La mécanique disciplinaire, approche sociologique de la discipline pénitentiaire*, in, collectif, *Enfermements, Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, sous la direction de P.-V. Tournier *L'harmattan*, coll. Criminologie, Paris, 2012, p. 354 et s. Ce constat est également tiré de notre expérience d'assesseur, même s'il est à relativiser en fonction de la catégorie à laquelle l'établissement appartient (maison d'arrêt ou établissement pour peines) ; V. OIP, *Les conditions de détention en France, préc.*, « *En 2010, 68 % des sanctions prononcées ont consisté en un placement au quartier disciplinaire soit 37 946 sur 55 511* » sanctions prononcées sur le territoire.

⁸³¹ « *Sur le plan des sanctions, le détenu peut très bien cumuler une mise en cellule disciplinaire, le non-octroi ainsi que le retrait des réductions de peine de l'année précédente, une peine de prison prononcée par une juridiction répressive, et diverses sanctions administratives, comme l'isolement ou le transfert imposé* », M. Herzog-Evans, J.-P. Céré, « Fondements et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, 11 juin 2002, n° 162, p. 6.

⁸³² Les personnes détenues communiquent entre elles et connaissent généralement les « barèmes » de sanctions appliqués dans l'établissement.

R. 57-6-18 du code de procédure pénale dispose de son côté, « *Le règlement intérieur type pour le fonctionnement de chacune des catégories d'établissements pénitentiaires, comprenant des dispositions communes et des dispositions spécifiques à chaque catégorie, est annexé au présent titre. Le chef d'établissement adapte le règlement intérieur type applicable à la catégorie dont relève l'établissement qu'il dirige en prenant en compte les modalités spécifiques de fonctionnement de ce dernier. [...]* ». La lecture combinée de ces dispositions permet de s'interroger sur le pouvoir octroyé au chef d'établissement en matière de détermination des comportements susceptibles d'être sanctionnés. En effet, en fonction de la politique disciplinaire qu'il établit, le chef d'établissement pourra ajouter certains comportements à la liste de ceux réprimés au titre des infractions du troisième degré prévues par le code de procédure pénale. Cette politique s'effectue selon les modalités spécifiques de fonctionnement de l'établissement. Dès lors certains comportements pourront être sanctionnés dans certaines prisons alors qu'ils ne le seront pas dans d'autres.

528. L'entrée en vigueur du décret du 30 avril 2013 relatif au règlement intérieur type des établissements pénitentiaires⁸³³ a complété le régime juridique disciplinaire. Il liste et précise certains comportements répréhensibles en détention⁸³⁴. Ainsi en offrant une base textuelle commune à tous les établissements, le décret permet d'uniformiser les pratiques disciplinaires.

529. Néanmoins, ces qualifications disciplinaires, applicables à tous les établissements pénitentiaires, n'ont pas fait disparaître la possibilité pour les chefs d'établissements de sanctionner d'autres comportements. Ce dernier peut, s'il le souhaite, qualifier un comportement de faute du troisième degré, entrant dans le champ d'application des comportements contraires au règlement intérieur de l'article R. 57-7-3 4° du code de procédure pénale. Ainsi les comportements susceptibles de donner lieu à une sanction ne sont pas, malgré leur soumission à la légalité, nécessairement énumérés par le décret, mais peuvent l'être par les règlements intérieurs locaux. Il est ainsi possible pour les directions de réprimer certains comportements spécifiques au sein de leur propre établissement.

530. Toutefois, cette faculté s'explique également par la nécessité d'adapter le règlement intérieur à chaque établissement en fonction de sa nature, de la

⁸³³ Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013, *préc.*

⁸³⁴ M. Herzog-Evans, « Le décret « règlement intérieur » des prisons : beaucoup de détails utiles, quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 9.

catégorie de population pénale qu'ils gèrent, de son emplacement géographique, de son organisation et de son fonctionnement général. Les chefs d'établissement peuvent ainsi gérer « à la carte », une partie de la discipline pénitentiaire.

531. Néanmoins, l'adoption du règlement intérieur est soumise à des formalités⁸³⁵, et la possibilité d'ajouter un comportement ne peut l'être qu'au titre des fautes du troisième degré. Ce sont les moins importantes et donc, en théorie, les plus légèrement sanctionnées⁸³⁶ ce qui devrait, en pratique, limiter la portée d'une telle faculté.

532. Finalement la soumission des sanctions disciplinaires au principe de légalité ainsi que les améliorations progressives qui y sont apportées, ont conduit à l'établissement plus précis d'une liste, presque exhaustive, des sanctions prononçables, contribuant à rendre plus équitable le droit de la sanction disciplinaire, malgré le fait que le chef d'établissement possède encore une marge de manœuvre non négligeable dans ce domaine.

§ II. *Le respect grandissant des garanties formelles entourant la sanction*

Plusieurs éléments matérialisent ces garanties : la notification (A), la motivation (B), et les autres mentions obligatoires (C).

A. L'information de la personne détenue : les conditions de notification de la sanction

533. La notification de la décision du président de la commission au détenu destinataire est une étape essentielle du processus disciplinaire. Elle permet à la personne détenue de prendre connaissance de la sanction, tout en étant informée des droits, qui découlent de l'édition d'une telle mesure, à son encontre. En outre, cette

⁸³⁵ V. *Supra*. Titre 1.

⁸³⁶ La mise en prévention est illégale, et la sanction de cellule disciplinaire ou de confinement ne peuvent excéder 7 jours.

formalité permet le déclenchement des délais de recours contentieux. La notification participe ainsi à la mise en œuvre des droits de la défense du détenu sanctionné.

534. L'article R. 57-7-26 du code de procédure pénale dispose : « *La décision sur la sanction disciplinaire est prononcée en présence de la personne détenue. Elle lui est notifiée par écrit sans délai, [...]* ». La circulaire du 9 juin 2011 précise que « *La décision est immédiatement notifiée par écrit à la personne détenue* »⁸³⁷. Il n'y a aucun doute quant au délai encadrant cette obligation. La décision de la commission doit immédiatement être communiquée oralement, et en personne au détenu, puis lui être notifiée par écrit juste après le délibéré. La notification orale doit contenir l'exposé des motifs de droit et de fait, ainsi que la possibilité d'exercer un recours administratif obligatoire dans les 15 jours, auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires. Ces éléments doivent, en outre, figurer dans la décision écrite notifiée. Ainsi les obligations prévues par la circulaire participent incontestablement à la protection des droits de la défense. Pourtant, bien que figurant dans la décision écrite, ces deux éléments ne sont pas systématiquement transmis oralement et expliqués, par omission ou négligence.

535. La date de notification de la sanction doit en principe correspondre à celle du délibéré. Cependant, il peut arriver que la personne détenue ne soit pas présente à l'audience⁸³⁸. Il devient alors difficile pour les agents de l'administration pénitentiaire de remplir l'obligation de notifier sur le champ. Dans ce cas, précise la circulaire, « *il peut arriver que ces deux dates ne correspondent pas* ». Dès lors, cela pose la question du délai dans lequel la personne détenue va prendre connaissance de la sanction. Cette étape, essentielle, ne peut être laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'administration. C'est pourtant ce que prévoit la circulaire qui dispose, « *la notification doit être effectuée aussitôt que cela s'avère possible* »⁸³⁹. Cette rédaction, n'encadre pas précisément une telle situation. L'absence de précision du délai laisse la maîtrise du temps à l'administration pénitentiaire. La circulaire ne prévoit aucune date butoir, ni même une indication contraignante de temps, susceptible de fonder une irrégularité. Elle impose seulement à l'administration de faire preuve de diligence. Il eut été préférable d'établir un délai maximum, selon lequel une fois dépassé, l'absence de notification vaudrait irrégularité de la procédure. L'importance de cette étape

⁸³⁷ Point 2.6.4 de la circulaire du 9 juin 2011.

⁸³⁸ Certains détenus refusent de sortir de leur cellule de détention ordinaire ou d'isolement pour comparaître devant la commission de discipline.

⁸³⁹ Point 2.6.4 alinéa 3 de la circulaire, *préc.*

mérite, selon nous, une telle précision, et ce d'autant plus que l'absence de notification n'a pas pour conséquence de faire obstacle à l'exécution de la décision, et n'est pas en l'état, une cause d'irrégularité de la procédure⁸⁴⁰. En revanche, bien que cela ait pour inconvénient d'entraîner la méconnaissance de la sanction et des garanties qui l'entourent par la personne détenue, cela a pour avantage, du point de vue contentieux, de ne pas faire courir les délais de recours, qui ne lui sont dès lors pas opposables⁸⁴¹. Ainsi la personne détenue n'est pas enfermée dans les délais de recours administratifs préalables obligatoires pour contester la décision⁸⁴². Cela correspond à la pratique du droit administratif.

536. La notification à la personne détenue, bien que nécessaire, n'est toutefois pas suffisante dans la mesure où c'est le contenu de l'information transmise oralement qui doit réellement permettre au détenu sanctionné de prendre connaissance de la sanction.

B. La motivation de la sanction disciplinaire

1) L'exigence de motivation en fait et en droit

537. Les sanctions disciplinaires pénitentiaires sont des actes administratifs unilatéraux⁸⁴³. Ce sont également des décisions individuelles défavorables qui doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 qui dispose : « *Les personnes physiques, [...] ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui infligent une sanction* »⁸⁴⁴. L'article 3 précise que « *la motivation [...] doit être écrite et comporter*

⁸⁴⁰ TA Limoges, 13 avril 2006, *Peyvel*, req. n° 0401023 ; Article 4 de loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *préc.*

⁸⁴¹ Article R. 421-5 du code justice administrative.

⁸⁴² TA Limoges, 13 avril 2006, *Peyvel*, req. n° 0401023, *préc.* ; E. Péchillon, « *Exécution des peines, décembre 2005-mars 2007* », *Rec. Dalloz* 2007, p. 1229. En l'espèce, l'absence de notification portait sur la décision du directeur interrégional. Toutefois le même raisonnement peut être transposé au cas d'absence de notification de la décision disciplinaire prise par la commission.

⁸⁴³ CE, 17 février 1995, *Marie*, *préc.* ; TA Melun 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657 ; E. Péchillon, « *Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines* », *Rec. Dalloz* 2001, p. 567.

⁸⁴⁴ Article 1^{er} de la loi n° 79 587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *préc.*

l'énoncer des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ». L'article R. 57-7-26 du code de procédure pénale pris en application de l'article 1^{er} du décret n° 1634 du 23 décembre 2010 énonce que « *la décision sur la sanction disciplinaire [...] doit comporter, [...] l'indication de ses motifs* ». Enfin, si la circulaire du 9 juin 2011 se contente au point 2.6.3.5 d'énoncer, dans des termes généraux, que « *La décision emportant sanction disciplinaire doit être motivée en fait et en droit* », elle traite plus précisément de cette obligation au point 3.4 : « [...] *La motivation doit indiquer clairement les considérations de droit et de fait qui fondent la décision de sorte que le destinataire puisse en connaître et comprendre les motifs à sa seule lecture. La motivation en droit consiste à viser les exactes dispositions du code de procédure pénale qui érigent le comportement examiné par la commission en faute disciplinaire. La motivation en fait doit conduire le président à expliciter sur quels éléments la commission se fonde pour considérer que les faits sont avérés (observations circonstanciés de l'agent rédacteur du CRI⁸⁴⁵, témoignages, aveux éléments matériels, etc.) et en quoi ce comportement constitue une faute disciplinaire. [...]. L'absence ou l'insuffisance de motivation emporte en principe l'illégalité de l'acte pour vice de forme* ». Ainsi, les sanctions disciplinaires pénitentiaires sont juridiquement soumises à une exigence forte de motivation dans la mesure où elles sont des décisions individuelles défavorables. Une motivation précise doit permettre aux autorités administratives et juridictionnelles de contrôle d'exercer un examen minutieux des fondements de la décision afin notamment d'éviter les sanctions arbitraires. Elle permet également l'information complète du détenu et procède d'un caractère pédagogique. En effet, une sanction, qu'elle que soit sa sévérité, sera plus facilement acceptée si elle est comprise et donc justement motivée. C'est pourquoi désormais, les présidents de commission semblent attacher une importance grandissante à cette obligation⁸⁴⁶.

538. Malgré l'attention portée à cette obligation, un décalage apparaît entre les dispositions juridiques, protectrices des droits des détenus et leur mise en œuvre. D'abord, si l'administration pénitentiaire prend le soin de respecter, au moins dans les formes, les règles imposées, c'est au regard des éléments qu'elle possède à la suite de l'enquête. Or cette dernière, souvent incomplète, ne permet pas d'avoir connaissance des éléments détaillés et débattus de la situation examinée. Ainsi l'administration pourrait avoir tendance à justifier les irrégularités en matière de motivation par les lacunes de l'enquête. Néanmoins, cet argument ne saurait prospérer dans la mesure où la phase préparatoire

⁸⁴⁵ Compte rendu d'incident.

⁸⁴⁶ C'est en tout cas ce qu'il ressort de notre expérience en tant qu'assesseur.

dépend d'elle, et qu'elle peut, à ce titre, toujours demander et obtenir des actes aux fins de compléments d'enquête lors de l'audience.

539. Ensuite, le juge administratif exige une motivation minimum. Il considère que « *la décision litigieuse, [...] qui se borne à mentionner les faits à l'origine de la poursuite disciplinaire, les explications de l'intéressé durant celle-ci, le quantum de la punition de cellule infligée et la transmission d'un exemplaire de la décision aux juge de l'application des peines et au directeur régional des services pénitentiaires ; que cette motivation, dépourvue de toute considération de droit, ne satisfait donc pas aux exigences précitées de l'article 3 de la loi du 11 juillet 1979* »⁸⁴⁷. Dès lors, la motivation disciplinaire sans élément juridique n'est pas suffisante et doit de ce fait entraîner la nullité de la procédure. *A contrario*, il considère que la retranscription des faits, l'énoncé des textes visés et la qualification juridique des faits suffisent à rendre la motivation suffisante et donc régulière.

540. Toutefois, l'importance de la motivation de la sanction est, à ce stade de la procédure, à relativiser au regard du pouvoir de réformation attribué au directeur interrégional⁸⁴⁸. En effet la décision de ce dernier se substitue à celle du président de la commission de discipline en cas de recours administratif préalable obligatoire, et purge ainsi les vices qui affectent la décision initiale.

541. Malheureusement, bien que l'administration pénitentiaire s'astreigne désormais à correctement motiver les sanctions disciplinaires qu'elle prononce, la qualification juridique de certains faits demeure discutable.

2) Les questions liées à la qualification juridique des faits retenue par l'administration

542. Analysée lors de la phase préparatoire, la qualification juridique des faits opérée par l'administration pénitentiaire n'a que peu de chance d'être contestée avant le prononcé de la sanction. En effet, c'est au stade de l'enquête qu'elle qualifie le comportement à l'origine de la sanction. La qualification retenue est ensuite communiquée à la personne détenue à l'occasion de l'entretien de notification consécutif à l'engagement

⁸⁴⁷ CAA Nancy 15 juin 2000, *Sariso*, req. n° 96NC01991, *Rec. Dalloz* 2002, p. 112-113, note J.-P. Céré ; TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0802979, *BAJDP* 2010, n° 18, p. 3.

⁸⁴⁸ V. *Infra*. Section 2

des poursuites⁸⁴⁹. En théorie, le détenu peut contester cette qualification à l'audience et bénéficier ainsi d'un délai supplémentaire pour préparer sa défense. Mais en pratique cette qualification n'est que rarement contestée par la personne détenue, et lorsqu'elle l'est, elle a, du fait des larges pouvoirs reconnus à l'administration, qui notamment peut requalifier les faits comme elle l'entend, peu de chance d'aboutir⁸⁵⁰. Ainsi, ce n'est que lorsque la personne détenue prend connaissance de la sanction, lors de la notification, qu'elle va réellement pouvoir contester, par la voie du recours administratif, la qualification retenue par l'administration⁸⁵¹. Pour cela, elle devra démontrer que la situation a été faussement qualifiée⁸⁵² et que les faits reprochés ne correspondent pas aux dispositions disciplinaires retenues.

543. Il n'est pas question ici de traiter de l'ensemble des fautes classées aux articles R. 57-7-1 à R. 57-7-3 du code de procédure pénale. Toutefois deux questions, liées à la qualification juridique des faits retenue par l'administration, méritent d'être analysées. Ces deux situations, rencontrées en détention, ont été analysées différemment par le juge administratif. Dans la première il a précisé en défaveur de la personne détenue le régime juridique d'une infraction disciplinaire très fréquente : la détention de téléphone cellulaire. Dans la seconde, il a réduit l'écart entre les dispositions juridiques et leur interprétation pratique par l'administration. Néanmoins dans ce dernier cas, l'amélioration constatée ne doit pas faire oublier l'absence d'effort de l'administration pénitentiaire qui dispose d'une grande liberté quant à la qualification.

a) La détention de téléphone portable

544. La question s'est posée de savoir qu'elle était la qualification disciplinaire à retenir lorsqu'un détenu est trouvé en possession d'un téléphone portable. Il

⁸⁴⁹ Article R. 57-7-16 du code de procédure pénale : « *En cas d'engagement des poursuites disciplinaires, les faits reprochés ainsi que leur qualification juridique sont portés à la connaissance de la personne détenue. Le dossier de la procédure disciplinaire est mis à sa disposition* ».

⁸⁵⁰ Egalement, plutôt que de devoir recommencer une nouvelle procédure consécutive au changement de qualification juridique, l'administration pénitentiaire semble préférer ne pas remédier à l'irrégularité et laisser au directeur interrégional le soin de la régulariser.

⁸⁵¹ Le détenu n'a pas intérêt à contester *ab initio* la qualification des faits, ce qui lui permet de conserver un moyen de recours devant le directeur interrégional, sous réserve de requalification par ce dernier.

V. *Infra*. Section 2.

⁸⁵² M. Herzog-Evans, « Aspect pratique de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France, retour sur expérience », *AJ Pénal* 2013, p. 660 et s. L'auteure précise que les qualifications retenues ne sont pas toujours pertinentes.

s'agissait de savoir si la détention d'un téléphone portable entraînait dans le champ d'application de l'article R. 57-7-1 7° qui vise la détention de « *tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes ou de l'établissement* », faute du premier degré, ou celui de l'article R. 57-7-2 10° relatif à « *la détention d'objets ou substances interdits* », faute du deuxième degré⁸⁵³. Autrement dit, il s'agissait de déterminer si un téléphone est un objet dangereux donc interdit en détention, ou un objet simplement interdit. Si pour certains objets cette distinction ne posait pas de difficulté, concernant les téléphones portables, la réponse n'allait de soi. En effet, en lui-même inoffensif, il peut devenir dangereux pour la sécurité de l'établissement lorsqu'il est utilisé, par exemple, à des fins d'évasion. Dès lors, l'administration pénitentiaire devait examiner l'utilisation réelle ou présumée du téléphone pour déterminer la qualification juridique correspondante. Ainsi, en pratique, par précaution sécuritaire, la qualification retenue relevait presque systématiquement du premier degré⁸⁵⁴. La sanction de cellule disciplinaire pouvait alors s'étendre à 20 jours, contre « seulement » 14 jours pour une faute du deuxième degré.

545. Désormais, depuis un arrêt du 4 février 2013 le juge considère « *que doit être regardée comme dangereux, [...], tout objet dont on peut raisonnablement craindre, en raison notamment de la facilité de son usage, que l'utilisation en soit susceptible de mettre en cause la sécurité des personnes et des biens, notamment dans l'enceinte pénitentiaire, que la possession d'un téléphone portable par un détenu, compte tenu de l'usage qui peut en être fait, notamment pour s'affranchir des règles particulières applicables, [...], aux communications téléphoniques des détenus et pour faire échec aux mesures de sécurité prises dans l'établissement pénitentiaire, doit être regardée comme la détention d'un objet dangereux et constitue ainsi une faute disciplinaire du premier degré, qu'en jugeant le contraire, la cour administrative d'appel de Nancy a donné aux faits de l'espèce une qualification juridique erronée* »⁸⁵⁵. Les fins auxquelles est utilisé le téléphone ne conditionnent plus la qualification juridique. En revanche, la présomption d'une utilisation dangereuse justifie que soit retenue la qualification juridique la plus sévère. Cette solution est défavorable à la personne détenue.

⁸⁵³ La circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures précisait déjà cela. Point 1.1.

⁸⁵⁴ TA Nantes, 27 octobre 2004, req. n° 023603, *Rec. Dalloz* 2005, p. 995 ; TA Caen, 20 mai 2003, req. n° 021191 ; CAA Nantes, 5 juillet 2012, req. n° 11NT01259 ; M. Herzog-Evans, « Exécution des peines, 2012-2013 », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1307 ; Pour une qualification du deuxième degré, V. CAA Nancy, 23 septembre 2010, req. n° 09NC01262.

⁸⁵⁵ CE, 4 février 2013, *Ikemba*, req. n° 344266, *Gaz. Pal.*, 25 avril 2013, n° 115, p. 17, note M. Guyomar ; M.-C. De Montecler, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 321 ; *DA* mai 2013, n° 37, p. 42, comm. G. Eveillard.

Désormais, la simple possession d'un téléphone portable constitue une faute du premier degré, la plus durement sanctionnée. En outre, si elle valide le cadre juridique prévu par la circulaire d'application du juin 2011, elle intervient malgré la recommandation du Contrôleur général des lieux de privation de liberté qui, dès 2011, préconisait qu'une réflexion soit menée sur la possibilité, pour les personnes incarcérées, d'utiliser un téléphone cellulaire en détention⁸⁵⁶.

b) Le refus d'obéir

546. Il arrive également que l'administration pénitentiaire « confonde » « *le refus de se soumettre à une mesure de sécurité* », faute du 2^e degré⁸⁵⁷ et « *le refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel* », qui relève du 3^e degré de faute⁸⁵⁸. Par précaution sécuritaire, un simple « *refus d'obtempérer* » pouvait être assimilé à « *un refus de se soumettre à une mesure de sécurité* ». Dès lors, l'administration pouvait prononcer une sanction plus longue, 14 jours maximum pour la faute du deuxième degré contre 7 jours maximum pour une faute du troisième degré. En outre, cette dernière qualification ne permet pas de placer la personne détenue en cellule disciplinaire préventive pour mettre fin à l'incident⁸⁵⁹.

547. Cette pratique avait pour but d'adapter les dispositions légales à l'appréciation libre de l'administration et ainsi permettre une plus grande marge de manœuvre dans la gestion des incidents. Si ce « détournement » n'était pas toujours respectueux de la réalité carcérale il offrait la possibilité à l'administration pénitentiaire de régler plus rapidement et plus durement un problème, sous couvert du motif, « passe partout », lié à la sécurité des personnes et de l'établissement.

548. Cette pratique n'est désormais, en théorie, plus envisageable puisque le Conseil d'État a précisé la limite, tenue, entre ces deux infractions, à travers l'exemple fréquent du refus, par les personnes détenues de quitter le quartier disciplinaire. Les juges

⁸⁵⁶ CGLPL, Avis du 10 janvier 2011 relatif à l'usage du téléphone par les personnes privées de liberté, JO du 23 janvier 2011, texte n° 25. Le Contrôleur général justifie cette recommandation en précisant que cela participe au maintien « *des liens familiaux, et à l'exercice du droit de se défendre, reconnus comme des droits fondamentaux* ».

⁸⁵⁷ R. 57-7-2, 5° du code de procédure pénale : « *Constitue une faute disciplinaire du deuxième degré le fait, pour une personne détenue : 5° De refuser de se soumettre à une mesure de sécurité définie par une disposition législative ou réglementaire, par le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire ou par toute autre instruction de service* ».

⁸⁵⁸ R. 57-7-3, 3° du code de procédure pénale : « *Constitue une faute disciplinaire du troisième degré le fait, pour une personne détenue : 3° De refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement* ».

⁸⁵⁹ Article R. 57-7-47 du code de procédure pénale.

du Palais Royal considèrent dans une arrêt du 14 mars 2011 « *qu'en s'abstenant ainsi de caractériser les éléments permettant de déterminer, au vu notamment du contexte dans lequel ce refus est intervenu, s'il pouvait être regardé comme un refus de se soumettre à une mesure de sécurité définie par les règlements et instructions de service de l'établissement, le refus de sortir du quartier disciplinaire [...] doit être regardé comme un refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement* »⁸⁶⁰, et d'ajouter « *qu'il ne ressort ni du rapport d'incident, [...], ni d'aucune autre pièce du dossier que le refus, opposé par l'intéressé [...], aurait été formulé dans des conditions ou circonstances qui auraient pu mettre en cause la sécurité de l'établissement* ». Ainsi en l'absence d'éléments caractérisant l'atteinte à la sécurité⁸⁶¹, le refus de sortir du quartier disciplinaire doit être regardé comme un refus d'obtempérer. En l'espèce, le placement préventif en cellule disciplinaire était donc illégal. Le même raisonnement semble être transposable à d'autres situations dans lesquelles un détenu refuse d'obéir, et ainsi ne pas se limiter au seul refus de quitter le quartier disciplinaire.

549. Pour qualifier le comportement en « *refus de se soumettre à une mesure de sécurité* », l'administration doit désormais précisément démontrer en quoi le refus porte atteinte à la sécurité de l'établissement définie par les règlements et instructions de service. Dès lors, cette précision offre, en théorie, la garantie au détenu de ne pas voir son comportement arbitrairement qualifié. Toutefois, cette solution laisse, selon les termes de l'arrêt, une marge d'appréciation trop large à l'administration pour faire état de l'existence d'un tel risque. En effet, il lui est toujours possible d'invoquer des motifs liés à la sécurité pour conclure à une faute du deuxième degré. Or ces motifs sont en pratique facilement invocables pour un établissement pénitentiaire⁸⁶². Cela peut conduire l'administration à

⁸⁶⁰ CE, 14 mars 2011, req. n° 308167, *BAJDP* n° 20, juin 2011, p. 3 ; *Rec. Dalloz* 2011, n° 19, p. 1307, note, E. Péchillon ; CE, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, « *que le refus d'obtempérer à une injonction d'un membre du personnel constitue une faute disciplinaire du troisième degré qui est de nature à justifier une sanction* » ; *AJDA* 2011, p. 1364, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 146, p. 14, concl. M. Guyomar ; P. Poncela, « Discipline pénitentiaire. Un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 208 ; M. Herzog-Evans, « Les détenus doivent obéissance aux personnels pénitentiaires sauf si cela porte atteinte à leur dignité », *AJ pénal* 2012, p. 177.

⁸⁶¹ L'atteinte à la sécurité peut être causée par le refus du détenu d'exécuter une mesure de sécurité (fouille) ou par l'attitude du détenu qui met en péril la sécurité de l'établissement en refusant de se soumettre à tous types de mesures (refus d'une nouvelle affectation alors que celle-ci est fondée sur l'organisation du service).

⁸⁶² Ainsi par exemple, l'administration pénitentiaire peut prétexter qu'à cause du refus d'obtempérer, d'autres personnels sont nécessaires à la surveillance du détenu récalcitrant. Dans ce cas, la réaffectation d'agents nécessite une réorganisation des effectifs, non prévue initialement, par

raisonner selon des motifs flous et pas toujours en adéquation avec la réalité carcérale, pour rattacher un comportement qui devrait être qualifié « *de refus d'obtempérer* » en « *refus de se soumettre à une mesure de sécurité* ».

550. Ainsi, c'est au terme d'un raisonnement sécuritaire parfois tortueux que l'administration pénitentiaire peut adapter la règle en défaveur du détenu sanctionné. En d'autres termes, la surqualification arbitraire des faits par l'administration permet une gestion plus sévère de la détention. On sait d'ailleurs qu'il s'agit d'une pratique courante au-delà des pratiques de l'administration pénitentiaire⁸⁶³.

c) Le refus de sortir du quartier disciplinaire

551. Mais la question de la démarcation entre « *refus d'obtempérer* » et « *atteinte à la sécurité* » pose une autre difficulté lorsque, précisément il s'agit d'un refus de sortir du quartier disciplinaire. En effet, il peut arriver que certains détenus, une fois leur sanction exécutée, refusent de quitter leur cellule disciplinaire. Cette situation se rencontre parfois lorsqu'ils refusent de réintégrer la détention ordinaire, d'intégrer le quartier d'isolement, ou lorsqu'ils veulent faire pression sur l'administration pénitentiaire pour leur demande de transfert dans un autre établissement.

552. Jusqu'à présent, aucune disposition n'encadrerait cette situation. L'administration pénitentiaire a établi une note, le 25 mars 2014⁸⁶⁴, pour orienter et préciser l'attitude à adopter face à ce comportement. Il est également joint à cette note un document intitulé « *refus de sortir du quartier disciplinaire* », adressé au détenu récalcitrant qui le signe afin de pouvoir rester en cellule disciplinaire⁸⁶⁵.

553. Toutefois, nous l'avons vu, le refus pour un détenu d'obéir à un ordre est « *un refus d'obtempérer* », caractérisant une faute du troisième degré. A ce titre, la note reprend cette solution jurisprudentielle en précisant clairement qu'un refus de sortir du quartier disciplinaire est « *un refus d'obtempérer* ». En pratique, lorsque la personne

conséquent susceptible de porter atteinte à la sécurité de l'établissement, et justifiant de ce fait une qualification juridique du deuxième degré.

⁸⁶³ V. Par exemple en matière de détention provisoire. *Commission de suivi de la détention provisoire*, rapport 2006, Ministère de la justice, avril 2007, p. 64 et s.

⁸⁶⁴ Note de service du 25 mars 2014, relative à la procédure applicable en cas de refus par une personne détenue de sortir du quartier disciplinaire.

⁸⁶⁵ La détention en cellule disciplinaire n'est pas un mode de détention et ne peut pas s'effectuer pour un motif autre que disciplinaire.

détenue refuse de sortir, elle signe le document prévu à cet effet. Ce renouvellement de la sanction de cellule disciplinaire est ainsi fondé sur le refus de sortir du quartier disciplinaire, juridiquement matérialisé par le document joint à la note, paraphé par le détenu.

554. Toutefois, des incertitudes demeurent quant à la mise en œuvre de cette nouvelle procédure. En effet deux cas peuvent s'envisager.

i. Le renouvellement immédiat de la sanction par la commission de discipline

555. Si le refus de sortir du quartier disciplinaire et le renouvellement de la sanction par la signature du document prévu à cet effet interviennent le jour ou une commission disciplinaire se réunit, alors dans ce cas, le renouvellement de la sanction de cellule disciplinaire ne pose, à priori, pas de difficulté. Il ne peut être assimilé à une mise en prévention. En effet, une fois la première sanction exécutée, la commission sanctionne immédiatement le détenu d'une nouvelle punition de cellule fondée sur le refus d'obtempérer, c'est-à-dire le refus de sortie du quartier disciplinaire, faute du troisième degré. Le fait que ce renouvellement ne soit pas qualifié de mise en prévention permet de retenir comme fondement la qualification du troisième degré.

556. Néanmoins, dans ce cas, se pose la question du respect des droits de la défense de la personne détenue. Le renouvellement immédiat de la sanction ne permet pas le respect, au profit du détenu, du délai incompressible de 24h prévu pour consulter le dossier et préparer sa défense. Ainsi en cas de renouvellement immédiat de la sanction, l'application du dispositif prévu rend insuffisante la mise en œuvre des droits de la défense, et la rend même illégale. L'administration pénitentiaire considère peut-être que le refus de la personne détenue de sortir du quartier disciplinaire implique, ou justifie, le non respect du délai légal prévu pour la consultation de son dossier disciplinaire. Ceci étant, il s'agit de la gestion par l'administration pénitentiaire, hors cadre légal, du souhait du détenu de rester en cellule disciplinaire, pour des raisons personnelles.

ii. Le renouvellement différé de la sanction par la commission de discipline

557. Également que se passe-t-il lorsque la sanction est exécutée, et que le refus de sortir du quartier disciplinaire ainsi que le prononcé de la nouvelle sanction ont lieu un jour ou aucune commission disciplinaire n'est prévue ? Dans ce cas, le

renouvellement de la sanction, fondé sur le refus d'obtempérer, n'est pas effectué le même jour que le refus de sortir. En effet, un certain temps peut s'écouler entre ces deux évènements puisque le renouvellement ne peut être prononcé que par la commission, qui ne se réunit pas forcément le jour ou la première sanction finit d'être exécutée. Dès lors, plusieurs jours peuvent s'écouler jusqu'à ce que la commission se réunisse à nouveau.

558. Dans ce cas, il semble que le renouvellement de la sanction de cellule puisse être considéré comme une mise en prévention puisque, en réalité la commission ne prononce la nouvelle sanction, fondée sur le refus d'obtempérer, qu'une fois cette dernière mise à exécution. Autrement dit, la personne détenue exécute la sanction alors que la commission ne s'est pas encore prononcée. Cela pose nécessairement la question de la nature de cette nouvelle sanction et des conséquences qui en découlent.

559. Dans l'hypothèse où la nouvelle sanction serait considérée comme une mise en prévention⁸⁶⁶, celle-ci serait alors illégale dans la mesure où elle se fonderait sur une faute du troisième degré. Pourtant en pratique, cette situation est loin d'être théorique.

560. Toutefois, pour contourner cette illégalité, l'administration pénitentiaire adapte la pratique pour la faire correspondre au droit. Elle requalifie le refus de sortir du quartier disciplinaire, en refus de se soumettre à une mesure de sécurité. Pour cela, elle prétend que le refus du détenu de sortir du quartier disciplinaire nécessite que des agents soient réaffectés à sa surveillance, alors que cela n'était pas prévu dans l'organisation de l'établissement, portant de ce fait atteinte à la sécurité de l'établissement et des personnes, et justifiant ainsi la nouvelle qualification. La mise en prévention devient légale puisque fondée sur une faute du deuxième degré.

561. Dans le cas où la nouvelle sanction ne serait pas considérée comme une mise en prévention, il deviendrait impératif d'en déterminer la nature juridique pour en connaître le régime. S'il semble possible de considérer que la demande du détenu de rester au quartier disciplinaire puisse justifier l'adaptation des droits de la défense et la dérogation à l'impossibilité de mise en prévention pour une faute du troisième degré, de telles solutions devront néanmoins être précisées.

562. Enfin, ce nouveau dispositif pose la question du respect du délai maximum légal de détention au sein du quartier disciplinaire dû au cumul des renouvellements de sanction. L'article R. 57-7-47 du code de procédure pénale prévoit des

⁸⁶⁶ Du fait de son commencement d'exécution avant qu'elle n'ait été prononcée par la commission de discipline.

délais maximum ne pouvant être dépassés s'agissant de la sanction de mise en cellule disciplinaire⁸⁶⁷. Or, le renouvellement d'une telle sanction, à la demande du détenu, peut avoir pour conséquence le maintien prolongé, parfois au-delà du délai légal. La solution pour l'administration pénitentiaire est de prévoir, avant le dépassement du délai, la sortie, pour une nuit, du détenu du quartier disciplinaire et sa réintégration dès le lendemain. Cette manœuvre permettrait ainsi de faire repartir la durée de mise en cellule à zéro. Mais dans ce cas, l'administration se heurterait sans doute, à nouveau, au refus de la personne détenue de quitter sa cellule disciplinaire, même pour une nuit⁸⁶⁸.

563. Quoi qu'il en soit, se posera nécessairement la question du statut du renouvellement de la sanction de cellule disciplinaire à la demande du détenu, encadré par la note de service du 25 mars 2014. La nouvelle réglementation prise par l'administration pénitentiaire a résolu, en pratique, une situation difficilement gérable en détention, remplacée par l'incertitude juridique puisque cette situation, caractéristique de l'effet pervers de la réglementation, demeure, sur plusieurs points, légalement incertaine.

C. Les autres mentions et garanties obligatoires

1) *La mention obligatoire des voies et délais de recours*

564. La sanction notifiée à la personne détenue doit également comporter des éléments relatifs à la procédure contentieuse, et au respect des droits de la défense⁸⁶⁹. En effet, les décisions administratives individuelles prises par l'administration pénitentiaire doivent mentionner les voies et délais de recours auxquels elles sont soumises⁸⁷⁰. L'article 19-2 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les

⁸⁶⁷ « Pour les personnes majeures, la durée de la mise en cellule disciplinaire ne peut excéder vingt jours pour une faute disciplinaire du premier degré, quatorze jours pour une faute disciplinaire du deuxième degré et sept jours pour une faute disciplinaire du troisième degré ».

⁸⁶⁸ Certains détenus refusent catégoriquement de sortir du quartier disciplinaire, par peur que soit porté atteinte à leur intégrité physique ou par peur de commettre des actes graves en détention ordinaire. La solution pourrait être de transférer, pour une nuit, le détenu au quartier d'isolement, dans la mesure où cela est possible au regard des effectifs et du taux d'occupation.

⁸⁶⁹ P. Mounaud, « Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 49.

⁸⁷⁰ « Mention obligatoire des délais de recours », *BAJDP* 2006, n° 9, p. 3.

administrations⁸⁷¹ impose de manière générale : « *Lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif, cette décision est notifiée avec l'indication de cette obligation ainsi que des voies et délais selon lesquels ce recours peut être exercé* ». La circulaire d'application du 9 juin 2011 donne peu d'information à ce sujet puisqu'elle ne fait qu'imposer la transmission orale de ces informations⁸⁷². Elle précise néanmoins que « *la personne détenue doit être avertie clairement* ». Malheureusement bien qu'essentielle, la communication orale de ces informations n'est pas systématique en pratique. Toutefois, cet oubli n'est pas une irrégularité substantielle susceptible de fonder l'annulation de la procédure, dès lors que la personne détenue signe le document qui lui est destiné et qui contient la décision de la commission. La signature du détenu matérialise la transmission de l'information incombant à l'administration. Quoiqu'il en soit, il est difficile, voire impossible pour le détenu de prouver, au contentieux, l'absence de notification orale.

565. En revanche, l'article R. 421-5 du code de justice administrative précise que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ». Dès lors, l'absence de mention de ces éléments rend les délais de contestation inopposables à la personne détenue qui pourra exercer le recours administratif préalable obligatoire sans limite de temps. Mais cela n'a pas pour effet de suspendre les effets de la décision qui est exécutoire. Ainsi, en pratique, l'absence de communication des voies et délais de recours ne constitue pas un avantage pour la personne détenue sanctionnée.

2) Le droit d'entretien post-décisionnel avec le conseil

566. La circulaire prévoit la possibilité pour la personne détenue de s'entretenir avec son conseil juste après le prononcé de la sanction⁸⁷³. Elle précise qu'elle doit « *être mise en mesure de le faire* ». Toutefois, aucune disposition n'impose à l'administration pénitentiaire d'informer le détenu de cette faculté qui lui est offerte. Ce n'est pas une obligation qui lui incombe.

⁸⁷¹ Créé par l'article 14 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JO n° 0115, 18 mai 2011, p. 8537.

⁸⁷² Point 2.6.4 de la circulaire.

⁸⁷³ Point 2.6.5 de la circulaire.

567. A ce titre, la « *confidentialité [de l'entretien] doit être assurée* ». Cette disposition participe à la mise œuvre effective des droits de la défense du détenu. Néanmoins, une telle possibilité est, en pratique, rarement exercée. En effet, cet entretien a pour objectif de permettre au détenu de discuter avec son conseil de la stratégie contentieuse à adopter et notamment de l'éventualité d'un recours contre la sanction disciplinaire. Or le faible nombre de recours exercés contre les sanctions pénitentiaires par les détenus⁸⁷⁴ explique probablement le faible nombre d'entretien réalisés. Il est rappelé que peu d'avocats sont présents en détention, et que les avocats présents sont souvent commis d'office pour plusieurs détenus ce qui les rend de fait indisponibles pour l'entretien post-sentenciel.

568. Enfin, nous l'avons vu, la notification de la sanction est matérialisée par la signature de la personne détenue apposée au bas de chaque exemplaire destiné aux différents personnels et services administratifs et judiciaires. Ce document contient en pratique : les charges retenues contre le détenu, ses explications ainsi que celle de son défenseur présent à l'audience, les explications d'éventuels témoins, la qualification juridique retenue, la sanction infligée et les motifs de droit et de fait. Si la décision est évidemment remise en main propre au détenu, aucune disposition ne prévoit qu'il en soit remis une copie à son conseil. En effet, même si cela peut sembler étonnant, aucun exemplaire de la sanction n'est destiné à l'avocat présent en commission. Ainsi il est dans l'intérêt du détenu souhaitant exercer un recours contre la sanction disciplinaire, de transmettre, sans attendre, son propre exemplaire à son conseil, lors de l'entretien post-décisionnel. Les délais de contestation, relativement courts ne permettent pas qu'il en soit autrement. La notification de la sanction marque le point de départ du délai de recours. La délivrance de la copie au conseil devrait être prévue et réalisée. Cela permettrait à la personne détenue de conserver la décision qui le concerne au premier chef. Ceci étant, rien ne s'y oppose en fait et l'administration pourrait d'ores et déjà le faire d'office ou à la demande du conseil.

⁸⁷⁴ OIP, *Les conditions de détention en France, préc.*, p. 128. En 2009, selon la DAP « *seules 757 des 55 064 sanctions prononcées ont fait l'objet d'un recours, soit 1,4 %. 110 sanctions ont été annulées, 40 réformées par la direction interrégionale, 17 décisions ont été examinées par le juge, pour seulement 9 annulations* ».

Section 2 : L'amélioration sans effet réel des voies de contestation de la sanction

569. Malgré l'existence de voies juridiques de contestation des sanctions disciplinaires au profit des détenus, l'effectivité de ces garanties demeure illusoire.

570. Le droit français prévoit une procédure particulière lorsqu'un détenu souhaite contester une sanction disciplinaire⁸⁷⁵. Le décret du 2 avril 1996 imposait l'exercice d'un recours administratif auprès du supérieur hiérarchique du président de la commission de discipline, préalablement à toutes demandes juridictionnelles⁸⁷⁶. Cette procédure, reprise par l'un des décrets d'application de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁸⁷⁷, et les garanties, prévues lors de sa mise en œuvre, sont précisées par la circulaire du 9 juin 2011 (I).

571. Cette voie juridique devait initialement permettre de mieux garantir le droit de contestation des détenus, en leur offrant la possibilité d'obtenir la suspension de la sanction⁸⁷⁸. Plusieurs objectifs lui étaient assignés⁸⁷⁹ : uniformiser les pratiques disciplinaires pénitentiaires, apporter une réponse rapide au détenu, offrir une possibilité de règlement amiable, offrir une meilleure compréhension de la décision ainsi qu'une meilleure appréciation des chances de succès en cas de contestation. L'obligation de recours administratif devait également permettre de limiter l'exercice des recours juridictionnels par les détenus sanctionnés en offrant à l'administration la possibilité de rapporter la

⁸⁷⁵ Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les études du Conseil d'État, La documentation française, pp. 134-141.

⁸⁷⁶ Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale (troisième partie, Décrets), *JORF* n° 82 du 5 avril 1996, p. 5260 ; Article D. 250-5 ancien du code de procédure pénale.

⁸⁷⁷ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 pris en Conseil d'État, *JORF* n° 0300 du 28 décembre 2010, p. 22783, texte n° 12, complété par la circulaire du 9 juin 2011, *préc* ; Article R. 57-7-32 du code de procédure pénale.

⁸⁷⁸ CE, avis 29 décembre 1999, n° 210147, *JO* 28 janvier 2000 ; « La procédure de suspension d'une sanction disciplinaire infligée à un détenu n'est pas contraire au droit à un recours effectif », *Rec. Lebon* 1999, p. 46.

⁸⁷⁹ Circulaire du 9 juin 2011, point 4.1.2.

décision avant la phase juridictionnelle. Le recours administratif obligatoire devait servir de « filtre » préalable à la saisine du juge administratif.

572. Ces motifs juridiques ce sont peu à peu heurtés à la mise en œuvre pratique de cette procédure et à ses effets. Les conséquences négatives du recours hiérarchique obligatoire ont cristallisé les critiques émises à son encontre⁸⁸⁰. Cette procédure avait comme seul intérêt la contestation symbolique de la sanction disciplinaire. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné la conventionalité du dispositif juridique français. Malgré les condamnations et les critiques, peu de changements ont été apportés. L'article 91 de la loi pénitentiaire, modifiant l'article 728 du code de procédure pénale, n'a que partiellement remédié aux lacunes (II).

§ I. *Le recours devant le directeur interrégional*

573. La personne détenue sanctionnée disciplinairement doit pouvoir contester la décision disciplinaire dont elle est destinataire. Malgré l'existence d'une voie de droit (A), et l'amélioration des garanties inhérentes à cette procédure, ces dernières demeurent insuffisantes (B).

A. *Le recours administratif obligatoire adressé au directeur interrégional*

574. La personne détenue qui veut contester une sanction disciplinaire doit pour cela former un recours administratif préalable obligatoire⁸⁸¹ auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires⁸⁸². Cette obligation s'impose à la personne détenue sous peine d'irrecevabilité du recours juridictionnel⁸⁸³. Ceci doit faire l'objet d'une

⁸⁸⁰ R. Gassin, « Remarques sur les sanctions du droit pénitentiaire », in, *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre Couvrat, PUF, 2001, p. 459.

⁸⁸¹ La personne détenue ne peut pas saisir directement le juge. CAA Marseille, 28 décembre 2000, *Pin*, req. n° 98MA00072, *Rec. Dalloz* 2002, p. 122, obs. E. Péchillon ; CE, 6 mai 1976, *Garrigues*, *Rec. Lebon*, p. 208 ; V. M. Tinel, *Le contentieux de la peine privative de liberté*, Thèse, *préc.*, n° 350-354 et n° 611-621.

⁸⁸² Article R. 57-7-32 du code de procédure pénale.

⁸⁸³ V. par exemple, TA Melun, 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657 ; TA Caen, 15 février 2000, *Leboulch*, req. n° 99-478, *Rec. Dalloz* 2001, p. 569, obs. E. Péchillon ; TA Dijon, 15 octobre 1996,

attention particulière. En pratique, le non respect de cette obligation n'est plus envisageable, eu égard à l'obligation d'information orale et de notification écrite incombant à l'administration pénitentiaire dans ce domaine prévue par la circulaire du 9 juin 2011. Son exercice peut toutefois poser des difficultés.

1) Les difficultés liées au délai

575. La personne détenue dispose de 15 jours⁸⁸⁴, dès la notification de la sanction, par la commission disciplinaire pour exercer ce recours⁸⁸⁵. Ce délai, bien plus court que le délai de droit commun⁸⁸⁶, interroge quant à sa faculté à garantir, en pratique, l'exercice effectif et efficace d'un tel recours. D'abord, parce que plusieurs obstacles liés à la privation de liberté sont susceptibles d'entraver ce droit, ensuite parce que le contenu de la contestation nécessite un temps de réflexion.

576. Pour respecter le délai de 15 jours, la personne détenue devra, dans un délai contraint après le prononcé de la sanction former ce recours. En pratique, cela suppose, lorsqu'elle est assistée d'un conseil, qu'elle lui transmette immédiatement la copie de la sanction, lors de l'entretien possible, prévu après la réunion de la commission, car étonnamment, il n'est pas prévu la remise d'une copie de la sanction disciplinaire à l'avocat⁸⁸⁷. Or, si le recours n'est pas préparé immédiatement dès le prononcé de la sanction, les difficultés de communications téléphoniques et postales, notamment lorsque le détenu exécute une sanction de cellule disciplinaire, peuvent ralentir le dépôt du recours. Celui-ci pourrait alors se heurter au délai imposé. L'administration pénitentiaire semble toutefois ne pas s'opposer à la possibilité, pour la personne détenue, de transmettre

Plichota, Rec. Dalloz 1999, p. 510, obs. M. Herzog-Evans et J.-P. Céré ; TA Limoges, 17 décembre 1998, *Lanne*, req. n° 97-779.

⁸⁸⁴ Les délais de recours administratifs sont non francs. Cela signifie que le délai commence à courir le jour même de la notification. Les délais francs, applicables en matière de recours contentieux commencent à courir le lendemain de la notification.

⁸⁸⁵ TA Nancy, 22 janvier 2002, *Katsner*, req. n° 0011819.

⁸⁸⁶ Le délai de recours administratif est de deux mois non francs, alors que le délai de recours contentieux est de deux mois francs.

⁸⁸⁷ La circulaire du 9 juin 2011, relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures, et celle du 27 mars 2012, relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur, n'apportent aucune réponse concernant les modalités de communication et de possession par l'avocat de la décision disciplinaire.

immédiatement, la sanction disciplinaire à son conseil, en vue d'un recours⁸⁸⁸. Cette possibilité participe à la mise en œuvre effective des droits de la défense, mais dépossède, matériellement, le détenu de la sanction. Dès lors, pourquoi ne pas prévoir automatiquement un exemplaire de la décision disciplinaire, spécialement destiné à l'avocat.

577. Lorsqu'un recours est envisagé, il est donc indispensable de le préparer dès la notification de la sanction. Cependant, la précipitation s'accorde mal avec le recours hiérarchique disciplinaire. Il suppose au contraire qu'un temps minimum de réflexion soit accordé au détenu pour qu'il fasse le choix d'introduire ou non un recours, ainsi que pour préparer le contenu de sa demande. En effet, le détenu pourrait d'une part être assimilé à un procédurier⁸⁸⁹ et d'autre part voir son recours mal rédigé, être rejeté⁸⁹⁰. Enfin, le temps de la réflexion et de l'éventuelle concertation avec le conseil peut permettre au détenu de comprendre et d'accepter une décision. En effet, la sanction prononcée est souvent, « à chaud », considérée comme injuste. Ces éléments participent du faible intérêt porté par les détenus au recours administratif préalable obligatoire. Passé ce délai, et sous réserve de l'indication des mentions obligatoires prescrites par les textes à la charge de l'administration pénitentiaire⁸⁹¹, le recours administratif est irrecevable.

578. Le cadre juridique imposé au détenu en matière de recours administratif préalable obligatoire pourrait également justifier l'allongement du délai de 15 jours. En effet, pour majorer les chances d'obtenir une solution favorable, la stratégie contentieuse implique que certains éléments figurent dans le recours administratif⁸⁹². Ainsi, il est fortement conseillé de soulever un moyen de légalité issu de chaque cause juridique du recours pour excès de pouvoir. La personne détenue devra au moins invoquer, à l'appui

⁸⁸⁸ Les documents qui entrent et sortent de détention doivent, normalement, passer par le greffe de l'établissement.

⁸⁸⁹ C. Durand, « La figure du détenu procédurier, cristallisation des usages illégitimes du droit », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes de colloques, CNCDH, *La documentation française*, Paris, 2014, pp. 65-70 ; CGLPL, rapport d'activité 2013, *préc.*

⁸⁹⁰ Les recours administratifs préalables obligatoires puis juridictionnels contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires sont soumis à des règles strictes et peuvent faire l'objet de différentes stratégies contentieuses. V. *Infra.*

⁸⁹¹ Il s'agit par exemple des voies et délais de recours dont la mention est imposée par le code de justice administrative, la loi DCRA du 12 avril 2000, *préc.*, et la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁸⁹² V. *Infra.*

de sa demande, un vice de légalité interne et un vice de légalité externe⁸⁹³ afin de ne pas être enfermée dans l'une de ses deux causes, une fois passé le filtre du recours administratif préalable obligatoire⁸⁹⁴. Les moyens de droit qu'envisage de soulever le détenu devant le juge administratif doivent être identiques à ceux soulevés lors du recours hiérarchique obligatoire⁸⁹⁵. L'assistance d'un conseil est, eu égard à la complexité de cette procédure et des règles qu'elle impose, se ce n'est indispensable, nécessaire. En outre, la demande adressée au directeur interrégional doit contenir les éléments précis qui fondent la contestation⁸⁹⁶. De plus, si la lettre matérialisant le recours n'est pas assez explicite, elle ne sera pas considérée comme remplissant l'obligation procédurale imposée⁸⁹⁷. Dès lors, il devient difficile pour le détenu, dans le délai de 15 jours, de régulariser, lorsque cela est possible sa demande.

579. Ces éléments plaident, selon nous, pour un allongement du délai d'introduction du recours administratif préalable obligatoire. Ceci n'a d'ailleurs pas d'incidence dans la mesure où la sanction est exécutoire. Ainsi, soit le délai de recours et l'exercice de celui-ci sont suspensifs et les délais peuvent être contraints pour éviter les recours dilatoires, soit ils ne sont pas suspensifs et le délai de recours peut être plus long.

2) Les sanctions susceptibles de recours

580. Les sanctions disciplinaires susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif puis juridictionnel sont nombreuses. Le juge administratif a progressivement

⁸⁹³ Les moyens de légalité externes sont l'incompétence, le vice de forme et le vice de procédure. Les moyens de légalité internes sont la violation de la loi, l'erreur de droit, l'erreur de fait, l'erreur de qualification juridique des faits, l'erreur manifeste d'appréciation et le détournement de pouvoir. Soulever un moyen de légalité de chaque cause juridique permet ensuite de soulever de nouveaux moyens de légalité relevant indifféremment de chacune d'elle ; V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} édition, *préc.*, n° 911 et s., p. 800 et s.

⁸⁹⁴ CE, 20 février 1953, *Soc. Intercopie*, Sirey 1953, p. 88. L'exercice du recours administratif préalable obligatoire a pour effet de cristalliser le débat contentieux. Il n'est plus possible, passé ce recours, d'invoquer devant le juge un moyen de légalité relevant de la cause juridique non soulevée précédemment.

⁸⁹⁵ Ils doivent relever de la même cause juridique, même si nous verrons *infra* que le juge administratif semble avoir atténué et même supprimé cette obligation.⁸⁹⁶ TA Marseille, 6 octobre 2000, *Derderian*, req. n° 97-5479, *préc.* Le juge n'admet que « de légères erreurs de formulations ».

⁸⁹⁶ TA Marseille, 6 octobre 2000, *Derderian*, req. n° 97-5479, *préc.* Le juge n'admet que « de légères erreurs de formulations ».

⁸⁹⁷ TA Rouen, 30 juin 2000, *Druelle*, req. n° 981187, E. Péchillon, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz*, 2002, p. 122.

contrôlé différentes sanctions disciplinaires prononcées au sein des établissements pénitentiaires. Ainsi à l'origine insusceptibles de recours⁸⁹⁸, elles ont intégré le champ juridictionnel.

a) Les lentes évolutions après l'arrêt Marie

581. C'est à l'occasion de l'arrêt *Marie* que le juge a considéré pour la première fois que la sanction de cellule disciplinaire est un acte qui fait grief susceptible de recours⁸⁹⁹. Pour donner cette solution, les juges du Palais Royal ont examiné la nature et les effets de la sanction sur la situation de la personne détenue. Une sanction de cellule aggrave les conditions de détention, puisque son régime juridique en rend l'exécution plus difficile. Elle est également susceptible d'avoir des conséquences en matière d'application des peines⁹⁰⁰. Ainsi pour déterminer si la sanction disciplinaire est susceptible de recours, il faut s'attacher à analyser les effets négatifs qu'elle produit sur la situation juridique et/ou matérielle de la personne détenue. C'est ainsi que le juge administratif a progressivement étendu son contrôle à un grand nombre de sanctions disciplinaires pénitentiaires. Les sanctions de cellule disciplinaire, qu'elles soient préventives⁹⁰¹, prononcées avec sursis⁹⁰², même non révoquées⁹⁰³, sont désormais attaquables quelles que soient leur durée ou leur nature. Egalement, les sanctions de confinement en cellule ordinaire⁹⁰⁴, de déclassement disciplinaire⁹⁰⁵, de privation d'activité⁹⁰⁶ ou encore d'avertissement⁹⁰⁷ font grief et sont

⁸⁹⁸ CE, 28 juillet 1932, *Brunaux*, *Rec. Lebon* p. 316 ; CE, 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, *Rec. Lebon*, p. 182 ; TA Paris, 28 avril 2000, req. n° 9142485/7, TA Limoges, 13 février 2003, req. n° 99819 concernant un déclassement considéré comme une mesure d'ordre intérieur ; TA Paris, 17 février 1998, req. n° 9617653/5, concernant le refus de contrôler un avertissement.

⁸⁹⁹ CE, 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754, *préc.*, « eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ».

⁹⁰⁰ V. *Supra*. Chapitre 1.

⁹⁰¹ CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'OIP*, req. n° 293786.

⁹⁰² V. par exemple, CAA Marseille, 17 février 2011, req. n° 06MA01739, CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12NT03128.

⁹⁰³ CE, 22 janvier 2013, req. n° 349806, *AJ Pénal* 2013, p. 173 ; *Gaz. Pal.*, 7 février 2013, n° 38, p. 28 ; V. *Infra*. Partie 2, Titre 1.

⁹⁰⁴ CAA Lyon, 9 octobre 2008, req. n° 06LY00287 ; TA Lille, 26 février 2004, J.-P. Céré, « Contrôle de légalité d'une sanction de confinement en cellule », *AJ Pénal* 2004, p. 209.

⁹⁰⁵ CAA Nancy, 18 février 2010, n° 09NC01260 ; TA Versailles, 10 mars 2005, req. n° 0403682, J.-P. Céré, « vers un recours contre les sanctions de « déclassement d'emploi » et « d'avertissement » ? », *AJ Pénal* 2005, p. 334 ; TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812, *Rec. Dalloz* 2006, p. 1083.

ainsi attaquables. Le Conseil d'État vient de confirmer cette analyse,⁹⁰⁸ en considérant que l'avertissement disciplinaire peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le juge s'attache ainsi à examiner les effets potentiels de cette sanction, notamment sur le terrain de l'application des peines,⁹⁰⁹ pour la faire basculer dans la catégorie des décisions disciplinaires attaquables.

582. En contrôlant la légalité d'un avertissement prononcé par une commission de discipline, le juge administratif a considérablement élargi son contrôle juridictionnel des sanctions pénitentiaires. Cette solution permet de penser que désormais toutes les sanctions disciplinaires sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir. En effet, dès lors qu'il juge que l'avertissement, sanction la plus légère retenue par le code de procédure pénale, entre dans son champ de contrôle, il est difficile de refuser une telle possibilité s'agissant des autres sanctions disciplinaires. Le caractère coercitif de ces dernières et leurs conséquences négatives sur la personne détenue plaident pour leur assimilation à la catégorie des actes qui font griefs.

b) L'aboutissement par l'arrêt CE, 21 mai 2014, Garde des Sceaux

583. Cette construction jurisprudentielle semblait avoir été achevée par l'arrêt du 21 mai 2014⁹¹⁰, et suscitait l'espoir de voir s'étendre clairement et définitivement le recours pour excès de pouvoir à toutes les sanctions disciplinaires. D'ailleurs, la

⁹⁰⁶ TA Dijon, 28 décembre 2004, req. n° 030463 ; J.-P. Céré, « La privation d'une activité socio-culturelle est une sanction : elle doit être prononcée en commission de discipline et respecter l'échelle des sanctions », *AJ Pénal* 2005, p. 205.

⁹⁰⁷ CAA Marseille, 19 avril 2012, req. n° 10MA04124 : « Considérant que, pour déterminer si la décision contestée constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus ; que, d'une part, un avertissement est une sanction prévue par les dispositions sus mentionnées ; que, d'autre part, il est susceptible d'influer, notamment, sur la décision que pourrait être amené à prendre, le juge de l'application des peines quant à la réduction de peine dont pourrait bénéficier l'intéressé ; que la décision d'infliger un avertissement fait donc grief et est susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir » ; TA Marseille, 21 septembre 2010, *Quessary*, req. n° 0903887, *AJDA* 2010, p. 2120 ; E. Péchillon, *RPDP* 2010, p. 929 ; TA Toulouse, 8 mars 2005, req. n° 0200201, J.-P. Céré, « vers un recours contre les sanctions de « déclassement d'emploi » et « d'avertissement » ? », *AJ Pénal* 2005, p. 334.

⁹⁰⁸ CE, 21 mai 2014, req. n° 359672, « Eu égard à leur nature et à leurs effets sur la situation des personnes détenues, les décisions par lesquelles le président de la commission de discipline prononce une sanction d'avertissement sont au nombre des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ».

⁹⁰⁹ V. *Supra*. Les conséquences liées au prononcé des sanctions disciplinaires sur le terrain de l'application des peines.

⁹¹⁰ CE, 21 mai 2014, *Garde des Sceaux*, req. n° 359672.

circulaire du 9 juin 2011 relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures précise que « *Le RAPO est ouvert à la personne détenue contre toutes les décisions prises par la commission de discipline, qu'elle que soit la nature de la sanction prononcée* »⁹¹¹.

584. Ainsi la voie du recours pour excès de pouvoir ouverte contre l'avertissement, conjuguée aux dispositions de la circulaire doit permettre à la personne détenue de contester l'ensemble des sanctions disciplinaires. Aucune d'entre elles ne devrait pouvoir bénéficier d'une immunité juridictionnelle, à titre de mesure d'ordre intérieur, puisque même la sanction la moins grave, la moins coercitive et ayant de faibles conséquences en matière d'application de peines peut être contrôlée par le directeur interrégional puis par le juge administratif.

585. Toutefois, la mise en œuvre du raisonnement opéré par le juge pour déterminer la nature des sanctions disciplinaires ne permet pas de conclure à la justiciabilité de la totalité de ces dernières. Soucieux de raisonner au plus près de la réalité carcérale, il n'a pour l'heure, pas définitivement résolu la question. En effet, l'examen concret qu'il effectue permet au juge administratif de déterminer la justiciabilité, de certaines sanctions. En revanche pour d'autres, cela s'avère moins aisé. Il lui appartient alors de déterminer si la sanction soumise à son contrôle est, eu égard à sa nature et ses effets, susceptible de recours, présument ainsi de sa justiciabilité irréfragable, ou dans le cas contraire, si elle met en cause de façon excessive les libertés et droits fondamentaux du détenu⁹¹².

586. En raisonnant par catégorie de sanction, le juge poursuit l'élaboration du cadre juridique des sanctions disciplinaires susceptibles de recours pour excès de pouvoir, dont l'étude approfondie fera l'objet d'une analyse *infra*⁹¹³.

587. Ainsi bien qu'il semble possible de contester toutes les sanctions disciplinaires auprès du directeur interrégional lors de l'exercice du recours administratif préalable obligatoire, il n'est pas certain qu'elles le soient toutes automatiquement devant le juge administratif, qui pour déterminer leur justiciabilité s'attache à analyser les effets concrets qu'elles sont susceptibles d'engendrer.

588. A la réception du recours administratif préalable obligatoire, le directeur interrégional doit accuser réception⁹¹⁴ en adressant un courrier au détenu, ou son

⁹¹¹ Point 4.1.4.1 de la circulaire, *préc.*

⁹¹² Critères issus des jurisprudences *Boussouar, Planchenault et Payet, préc.*

⁹¹³ V. *Infra*, Partie 2. Titre 1.

⁹¹⁴ Article 19 de la DCRA, *préc.* ; Point 4.1.4.3 de la circulaire du 9 juin 2011.

conseil en cas d'assistance⁹¹⁵, « indiquant d'une part la date à partir de laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande sera réputée rejetée, et d'autre part, le délai et les voies de recours possibles contre la décision implicite de rejet »⁹¹⁶.

B. Les droits du détenu devant le directeur interrégional

Le cadre juridique de cette étape tente de garantir les droits des détenus, sans pour autant y parvenir totalement.

1) La maîtrise des délais et de la décision par le directeur interrégional

589. La réception du recours administratif préalable obligatoire marque le début du délai d'un mois, au cours duquel le directeur interrégional doit⁹¹⁷ répondre à la demande⁹¹⁸. La circulaire du 9 juin 2011 précise que l'absence de réponse dans ce délai « doit demeurer exceptionnelle. Les directeurs interrégionaux doivent au contraire s'attacher à répondre aux recours des personnes détenues contre les décisions disciplinaires de la manière la plus précise et explicite possible »⁹¹⁹. Elle incite ainsi les directions interrégionales à ne pas occulter ces demandes, favorisant ainsi l'exercice réel et effectif du droit au recours pour les détenus.

590. Pour cela, des moyens ont été mis en place. Désormais, les directions interrégionales sont dotées d'unités de droit pénitentiaire, « rattachées directement au directeur adjoint du directeur interrégional et dont les membres sont spécialement formés par le bureau de l'action juridique et du droit pénitentiaire de la DAP »⁹²⁰. Malgré ce dispositif visant à améliorer les réponses aux contestations, aucune obligation de répondre n'est imposée à l'administration. Dès lors, l'utilité d'un tel dispositif semble amoindrie.

⁹¹⁵ Point 4.1.4.3 alinéa 5 de la circulaire.

⁹¹⁶ Point 4.1.4.3 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

⁹¹⁷ Le terme « peut » semble plus approprié dans la mesure où il le directeur interrégional dispose de la faculté de rejeter implicitement le recours.

⁹¹⁸ Article R. 57-7-32 du code de procédure pénale : « Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet » ; Point 4.1.4.3 de la circulaire du 9 juin 2011. Il s'agit d'un délai non franc.

⁹¹⁹ Point 4.1.4.3.

⁹²⁰ P. Poncela, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 208. L'auteur démontre que l'administration pénitentiaire a la volonté de rendre effectif les recours hiérarchiques.

591. L'absence de réponse, passé le délai d'un mois, fait intervenir une décision implicite de rejet. La nature juridique de ce rejet implicite ainsi que les voies pour le contester demeurent complexes malgré les précisions apportées par la jurisprudence. Lorsque le directeur interrégional s'abstient de répondre à la demande du détenu, celle-ci est réputée rejetée. La personne détenue dispose alors de deux mois pour former un recours pour excès de pouvoir contre cette décision implicite de rejet. Or, l'administration décide parfois de revenir sur son silence, matérialisé par la décision implicite de rejet, en prenant une décision explicite. Ainsi elle peut, soit pendant le délai de recours contentieux de deux mois, soit jusqu'à ce que le juge administratif se prononce, retirer cette décision implicite de rejet et prendre, en remplacement, une nouvelle décision, cette fois-ci expresse⁹²¹. Dans ce cas, il est important pour le détenu de contester non pas la décision implicite, qui ayant disparu rend le recours sans objet, mais la décision retirant la décision implicite de rejet, c'est à dire la nouvelle décision intervenue dans le délai de recours contentieux ou avant que le juge ne se prononce⁹²². Cette règle contentieuse, s'avère être un obstacle supplémentaire à la contestation par la personne détenue de la sanction qui la vise. Fort heureusement, cette situation n'est pas fréquente. De plus, la décision explicite de rejet, doit, conformément aux dispositions, mentionner les délais et voies de recours ouverts.

592. La décision implicite ou expresse du directeur interrégional devra faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir auprès du juge administratif⁹²³.

2) La procédure devant le directeur interrégional

593. La procédure mise en œuvre devant le directeur interrégional ne prend pas suffisamment en compte les droits de la défense de la personne détenue. En

⁹²¹ CE, 26 janvier 2007, *SAS Kaefér Wanner*, req. n° 284605, Y. Struillou, « Les conditions de retrait des autorisations administratives de licenciement », *AJDA* 2007, p. 537. Le retrait des décisions implicites créatrices de droit illégales n'est possible que pendant le délai de recours contentieux, ou, si le juge est saisi, jusqu'à ce qu'il ait statué.

⁹²² TA Nantes, 19 juillet 2013, req. n° 1200557, E. Péchillon, « Sanction disciplinaire : les conséquences du retrait d'un rejet implicite », *AJ Pénal* 2013, n° 10, p. 557.

⁹²³ CE, 18 novembre 2005, *Houlebreque*, req. n° 270075, *Rec. Lebon*, p. 513 ; C. Landais, F. Lenica, « Précisions sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires », *AJDA* 2005, p. 2453 ; T.-X. Girardot, « La théorie du recours administratif préalable obligatoire à l'épreuve de la commission de recours des militaires », *RFDA* 2006, p. 543.

effet, bien que cela puisse surprendre pour une voie de droit qualifiée de recours, la procédure devant lui n'est pas contradictoire.

594. La sanction disciplinaire est, nous l'avons vu, une décision individuelle défavorable qui doit être motivée au sens de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs. L'article 24 de la loi du 12 avril 2000 dispose « *les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 [...], n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix* ». Dès lors, la procédure devant le directeur interrégional devrait être contradictoire. Toutefois, l'article 24 précise également, qu'il en est ainsi, « *exception faite des cas où il est statué sur une demande* ». Or le juge administratif assimile le recours administratif préalable obligatoire disciplinaire à une demande au sens de l'article 24⁹²⁴. Pour cela il se fonde sur l'article 18 de la DCRA qui précise, « *Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre [...] les recours hiérarchiques* ». Ainsi le recours administratif préalable obligatoire est assimilé à un simple recours hiérarchique⁹²⁵, excluant de ce fait le droit à une procédure contradictoire. Ainsi, à l'échelon interrégional, il n'est pas prévu au profit de la personne détenue, une phase d'explications orales, de débat, devant une instance disciplinaire, éventuellement collégiale. Cette solution s'explique également par la difficulté pratique à mettre en place au niveau des directions interrégionales une telle procédure. En effet, il est impossible de déplacer les détenus dans les locaux prévus à cet effet, ou de faire venir l'autorité compétente au sein des établissements pénitentiaires⁹²⁶. Toutefois, cela ne signifie pas, pour la personne détenue l'impossibilité de participer à cette étape et de se défendre.

595. Le détenu peut s'il le souhaite formuler des observations sur les faits qui lui sont reprochés⁹²⁷. Il peut joindre des écrits tels que des témoignages qui n'auraient pas été pris en compte par la commission. En outre, le droit de formuler des observations est automatique dès lors que le directeur interrégional prend en compte de nouveaux éléments. En effet, le respect des droits de la défense suppose la possibilité de discuter les

⁹²⁴ TA Nantes, 27 octobre 2004, J.-P. Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines : panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 1002.

⁹²⁵ CE, 27 juillet 2005, *Mme Houdelle*, *Rec. Lebon*, p. 355.

⁹²⁶ Les établissements pénitentiaires et les directions interrégionales des services pénitentiaires ne sont pas dans les mêmes locaux, et peuvent être très éloignés géographiquement.

⁹²⁷ TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200649, *Rec. Dalloz* 2005, p. 1001, *préc.*

éléments constitutifs de l'infraction. De même, la possibilité de faire valoir son point de vue doit être prévue lorsque le directeur interrégional requalifie les faits à l'origine des poursuites sans que cela n'ait été demandé par la personne détenue⁹²⁸. Sans cela, la sanction prise après la nouvelle qualification serait illégale.

596. En outre, le droit au respect d'une procédure contradictoire devrait, selon nous, s'imposer au directeur interrégional lorsqu'il rejette le recours administratif préalable obligatoire. En effet, l'article 24 de loi du 12 avril 2000 prévoit une procédure contradictoire pour les décisions qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs. Or nous l'avons vu, l'article 18 de la loi de 2000 exclut de ce dispositif les recours hiérarchiques, dont fait partie le recours administratif préalable obligatoire disciplinaire. Pour autant, l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979, modifié⁹²⁹, impose de son côté la motivation des décisions qui, « *rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire* ». Or tel semble être le cas du recours administratif disciplinaire imposé en droit carcéral. Ainsi lorsque le directeur interrégional rejette la demande formée sur recours obligatoire il doit le faire dans le respect des dispositions légales. Dès lors, le rejet explicite du recours devrait, semble-t-il, être motivé et donc intervenir après la mise en œuvre d'une procédure contradictoire⁹³⁰.

597. L'étape devant le directeur interrégional est loin de satisfaire aux exigences indispensables du respect des droits de la défense. Certes la personne détenue dispose de la faculté de faire valoir son point de vue, mais celle-ci limitée à quelques situations, se résume par la possibilité de transmettre par écrit des observations.

3) Les pouvoirs octroyés au directeur interrégional

598. Les pouvoirs attribués au directeur interrégional pour le contrôle des sanctions sont en théorie larges : il dispose des mêmes prérogatives que le chef d'établissement, mais apprécie la décision à prendre le jour où il se prononce⁹³¹. C'est un

⁹²⁸ Point 4.1.5.3 de la circulaire du 9 juin 2011.

⁹²⁹ Modifié par l'article 14 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

⁹³⁰ CE, 20 janvier 2014, req. n° 357515, « Conditions de la motivation de la décision du conseil national de l'ordre des médecins de rejeter un RAPO », *Rec. Lebon* 2014.

⁹³¹ Cette règle liée à l'office de l'autorité de contrôle est traditionnellement attachée au recours de plein contentieux. Elle permet à l'autorité hiérarchique de se prononcer dans les mêmes conditions que

contrôle de légalité externe⁹³² et interne⁹³³ de la sanction prise par la commission disciplinaire, ainsi qu'un contrôle de proportionnalité. Cela signifie que l'ensemble des moyens de légalité doivent être examinés, tout comme le choix de la sanction au regard de la gravité des faits. D'ailleurs, la circulaire du 9 juin 2011 précise que même les moyens qui n'ont pas été soulevés par le détenu doivent être examinés⁹³⁴. Toutefois, en pratique, le directeur interrégional exerce un contrôle limité et « *n'annule les décisions que si elles présentent des illégalités reconnues comme telles par l'administration* »⁹³⁵.

599. La circulaire du 9 juin 2011 est, par sa précision, particulièrement utile sur ce point. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser la totalité des prérogatives de cette autorité. Toutefois, certaines situations mettant en œuvre ces pouvoirs ont été précisées par la jurisprudence et méritent d'être examinées, soit car elles participent à l'amélioration des droits du détenu soit au contraire car elles les limitent.

600. Ainsi par exemple, le directeur interrégional possède de larges pouvoirs en matière de motivation. Il peut régulariser l'absence de motivation mais aussi l'insuffisance de motivation de la sanction prononcée par la commission de discipline⁹³⁶. Bien que l'administration pénitentiaire ait progressé dans ce domaine, il n'est pas rare qu'elle ne remplisse pas cette obligation de motivation. Dans ce cas, les pouvoirs reconnus au directeur interrégional participent à améliorer l'intelligibilité des sanctions disciplinaires. Il est cependant regrettable de constater que c'est par la voie de la contestation que la personne détenue peut bénéficier d'une meilleure connaissance des motifs de droit et de fait qui fondent la sanction, alors que le respect de cette formalité pourrait être assuré dès la première étape.

601. Dans certaines hypothèses, les pouvoirs attribués au directeur interrégional sont limités. La circulaire d'application du 9 juin 2011 précise qu'« *une aggravation de la sanction [par le directeur interrégional] n'est jamais possible* »⁹³⁷. Cela signifie qu'il ne peut pas augmenter le quantum de la sanction, ni même prononcer une sanction de nature différente. En effet, le recours obligatoire n'ayant pas d'effet suspensif, « *cela*

l'autorité dont elle contrôle l'acte. Le contrôle opéré par le directeur interrégional et les pouvoirs qu'il détient justifie l'application de cette règle.

⁹³² Point 4.1.5.1.

⁹³³ Point 4.1.5.2.

⁹³⁴ Point 4.1.5 et 4.1.4 de la circulaire du 9 juin 2011.

⁹³⁵ OIP, *Le guide du prisonnier, préc.*, n° 611, p. 498.

⁹³⁶ TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0802979, *BAJDP*, avril 2010, n° 18.

⁹³⁷ Point 4.1.5.3.

reviendrait à faire exécuter deux sanctions à la personne détenue ». L'absence de procédure contradictoire devant le directeur interrégional plaide d'ailleurs pour une telle solution. L'aggravation de la sanction sans possibilité de bénéficier d'une procédure contradictoire et de l'assistance d'un conseil révélerait la négation totale des droits de la défense.

602. A l'inverse, lorsque l'autorité interrégionale requalifie les faits à l'origine de la sanction en faute de degré inférieur, il doit adapter la sanction prononcée par la commission de discipline à la nouvelle qualification retenue. Dès lors, il doit prononcer une sanction inférieure à celle prise par la commission⁹³⁸.

603. Les limites au pouvoir octroyé au directeur interrégional participent à rétablir l'égalité des armes entre l'administration pénitentiaire et la personne détenue. Cette dernière peut ainsi envisager l'exercice d'un recours sans risque de voir sa sanction augmentée.

604. Néanmoins, tous les vices susceptibles d'affecter la décision de la commission ne sont pas régularisables par la direction interrégionale. La jurisprudence évoque la notion de « garantie équivalente » au profit du détenu, pour déterminer si ce dernier ne bénéficie pas, concernant les vices contestés, de garantie équivalente devant l'autorité hiérarchique en charge de l'examen de la contestation. C'est en fonction des garanties offertes à chaque échelon que le juge détermine les irrégularités qui peuvent être soulevées⁹³⁹.

605. Enfin, la décision du directeur interrégional peut confirmer⁹⁴⁰, réformer, ou retirer celle du chef d'établissement⁹⁴¹, et se substitue à cette dernière⁹⁴².

⁹³⁸ TA Grenoble, 24 mai 2000, *Guegan*, req. n° 9703617, E. Péchillon, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz 2002*, p.123. Le juge a considéré que le directeur interrégional avait commis une erreur manifeste d'appréciation en maintenant la sanction prononcée par la commission de discipline alors qu'il avait requalifié les faits en faute du troisième degré. La commission de discipline avait quant à elle qualifié les faits de faute du deuxième degré.

⁹³⁹ V. *Infra*, §II.

⁹⁴⁰ La confirmation par le directeur interrégional de la décision prise en commission disciplinaire équivaut à une décision de rejet du recours administratif préalable obligatoire présenté par la personne détenue

⁹⁴¹ Point 4.1.5.3 de la circulaire.

⁹⁴² V. *Infra*, « Les conséquences contentieuses de la substitution ».

4) *La motivation de la décision du directeur interrégional*

606. Lorsqu'il motive sa décision, le directeur interrégional doit être très attentif. Depuis l'entrée en vigueur du recours administratif préalable obligatoire, en 1996, le supérieur hiérarchique ne répondait qu'aux seuls moyens soulevés par la personne détenue dans son recours. Désormais, il doit s'attacher à analyser l'ensemble des moyens issus de chaque cause juridique, même s'ils n'ont pas été soulevés par le détenu. C'est, en théorie, ce que prévoit la circulaire du 9 juin 2011⁹⁴³. La création d'unités spécialisées facilite la prise en compte de cette nouvelle contrainte et permet ainsi de rendre effective cette évolution, à l'évidence profitable à la personne détenue.

607. Toutefois, en pratique, cet examen complet n'est pas systématique. Le juge administratif considère que le directeur interrégional n'est pas contraint de répondre à l'ensemble des moyens soulevés par le détenu « *dès lors que la décision repose sur des faits matériellement incontestables et une qualification juridique suffisante* »⁹⁴⁴.

608. En outre, la circulaire du 9 juin 2011 précise le cadre juridique imposé à l'administration en matière de motivation. « *Le plus grand soin doit être apporté à cette décision* », qui, « *doit être motivée en fait et en droit* ». La pratique contribue une fois de plus à atténuer cette obligation.

609. Lorsque l'administration s'abstient de répondre au recours, la personne détenue ne connaît pas, par définition, les motifs qui fondent ce rejet implicite. Or, même les décisions implicites de rejet sont fondées sur des motifs de droit et de fait que leurs destinataires ont, s'ils le souhaitent, le droit de connaître. En outre, l'exposé de ces motifs doit servir de réponse aux arguments avancés par la personne détenue. Ainsi la communication des motifs de droit et de fait est nécessaire pour l'exercice éventuel d'un recours juridictionnel. La circulaire précise que le requérant dispose d'un délai de deux mois pour demander la communication des motifs⁹⁴⁵. Puis le directeur interrégional dispose d'un mois pour les transmettre. A défaut, sa décision sera illégale pour vice de forme. Cette subtilité de la procédure administrative contentieuse⁹⁴⁶ appliquée au contentieux carcéral doit permettre à la personne détenue et son conseil de mieux préparer

⁹⁴³ Point 4.1.5 de la circulaire.

⁹⁴⁴ TA Paris, 29 juillet 2004, req. n° 0109796.

⁹⁴⁵ Point 4.1.5.4 de la circulaire.

⁹⁴⁶ Article 5 de la loi 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, *préc.*

le recours juridictionnel⁹⁴⁷ et ainsi améliorer les chances d'obtenir gain de cause. Cette disposition participe à rendre plus effectives les demandes des détenus tout en améliorant l'intelligibilité des décisions des directeurs interrégionaux.

610. La demande de communication des motifs, n'est pas indispensable pour l'introduction du recours devant le juge. En revanche, elle peut l'être au titre d'une stratégie contentieuse. En effet, la demande de communication des motifs a pour conséquence de faire à nouveau courir le délai de recours contentieux de deux mois dès leur notification au détenu⁹⁴⁸. Elle peut ainsi servir à rallonger le délai légal de contestation⁹⁴⁹.

611. Enfin, une motivation particulière s'impose au directeur interrégional lorsqu'il requalifie les faits à l'origine des poursuites disciplinaires. En effet, la requalification des faits en faute de degré différent nécessite d'adapter la motivation de la décision afin de la faire correspondre aux faits. La modification de l'une impose la modification de l'autre. Dans le cas contraire, l'administration pénitentiaire commet une erreur manifeste d'appréciation⁹⁵⁰.

612. L'exercice du recours administratif préalable obligatoire a, s'il est mis en œuvre, peu de chance d'aboutir dans la mesure où l'autorité hiérarchique désavoue rarement son subordonné⁹⁵¹. En effet, cela reviendrait à affaiblir l'autorité du chef d'établissement auprès du personnel pénitentiaire et des détenus. Néanmoins, cela ne doit pas décourager les détenus qui, bien qu'ayant peu de chance de voir leur contestation aboutir à l'échelon interrégional⁹⁵², bénéficient d'autres moyens juridiques pour faire prospérer leur demande.

613. La procédure administrative de contestation, en quête d'une meilleure garantie des droits des détenus, est balayée par les effets liés à cette procédure.

⁹⁴⁷ TA Nantes, 29 décembre 2006, req. n° 062197.

⁹⁴⁸ Article 5 de la loi du 11 juillet 1979, *préc.* : « Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués » ; TA Nantes 21 décembre 2006, req. n° 051044.

⁹⁴⁹ F. Février, « Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire, le sillage et le sillon », *RPDP* 2007, numéro spécial, p. 15.

⁹⁵⁰ TA Grenoble, 24 mai 2000, *Guegan, préc.*

⁹⁵¹ P. Péliissier, « Le régime disciplinaire des détenus : un progrès inachevé », *Gaz. Pal.*, 19 juin 1997, p. 860.

⁹⁵² En 2009, 757 recours ont été introduits sur 55 064 sanctions prononcées (soit 1,4 %). 110 sanctions ont été annulées et 40 réformées par les directions interrégionales (soit 19,8 %). OIP, *Les conditions de détention en France, préc.*

§ II. *Les conséquences contentieuses liées à l'exercice du recours administratif préalable obligatoire*

614. Créé pour améliorer la contestation des sanctions disciplinaires, le recours administratif préalable obligatoire n'a pas atteint ses objectifs. En effet, si le juge a atténué les conséquences contentieuses liées à l'exercice de ce recours (A), l'amélioration du dispositif juridique n'a pas effacé le caractère illusoire de la contestation (B).

A. *L'atténuation des effets liés à la substitution de la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire*

615. L'obligation pour la personne détenue d'exercer un recours administratif préalable à pour conséquences négatives de soumettre le recours à des conditions d'exercice strictes (1), de limiter les moyens soulevés contre la décision du directeur interrégional (2) ainsi que ceux soulevés contre la décision initiale (3). Fort heureusement le juge administratif atténue progressivement les conséquences contentieuses liées au mécanisme de la substitution puisque certaines conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires tendent à s'assouplir.

1) L'assouplissement des règles formelles de recevabilité du recours juridictionnel

616. En droit administratif, la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale⁹⁵³. Transposée en droit pénitentiaire, cela suppose que la décision du directeur interrégional des services pénitentiaires prise sur recours administratif préalable obligatoire se substitue à celle prononcée initialement par la

⁹⁵³ CE, 18 novembre 2005, *Houlebreque*, req. n° 270075, *Rec. Lebon*, p. 513 ; C. Landais, F. Lenica, « Précisions sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires », *AJDA* 2005, p. 2453 ; T.-X. Girardot, « La théorie du recours administratif préalable obligatoire à l'épreuve de la commission de recours des militaires », *RFDA* 2006, p. 543 ; C. Guettier, *RDP* 2006, p. 520 ; CE, 19 novembre 1965, *époux Delattre-Floury*, *AJDA* 1966, p. 40.

commission de discipline⁹⁵⁴. Il n'est donc pas possible de contester devant le juge administratif la décision initiale, puisque c'est la décision du directeur interrégional qui doit faire l'objet du recours juridictionnel. La personne détenue doit ainsi veiller au respect de cette obligation sous peine d'irrecevabilité⁹⁵⁵. En imposant de façon stricte, le filtre du recours hiérarchique, cette règle contentieuse a pour conséquence de limiter les recours juridictionnels exercés par les personnes privées de liberté. Le juge n'admet pour l'heure aucune dérogation à cette règle.

617. Toutefois, le juge administratif, s'efforce progressivement de statuer au plus près de la réalité pénitentiaire. C'est pourquoi, prenant en compte les difficultés pour les personnes privées de liberté d'exercer ce recours obligatoire complexe, il accepte désormais les erreurs de présentation de forme dans la requête, cela afin d'atténuer la rigidité de la règle. Ainsi, il considère, au sujet du recours administratif préalable obligatoire institué en matière de désendettement des rapatriés, que « *le recours contre la sanction initiale est réputé dirigé contre la décision prise sur recours préalable obligatoire, si la preuve de l'exercice de ce dernier est rapportée* ». Dans ce cas, « *le juge de l'excès de pouvoir doit regarder les conclusions dirigées formellement contre la décision initiale comme tendant à l'annulation de la décision, née de l'exercice du recours, qui s'y est substituée* »⁹⁵⁶. Ce raisonnement est transposable à la discipline pénitentiaire. Dès lors, la preuve de l'exercice régulier du recours administratif préalable obligatoire permet d'atténuer l'un des effets négatifs liés à la substitution. Autrement dit, le recours est recevable malgré les éventuelles erreurs commises lors de la rédaction de la demande.

618. Néanmoins, l'assouplissement des règles de présentation de la requête ne fait pas disparaître l'obligation d'exercice du recours préalable puisque cette dernière ne souffre d'aucune exception.

⁹⁵⁴ TA Paris, 29 juillet 2004, req. n° 0109796/7, *Rec. Dalloz* 2005, p. 1001 ; TA Lyon 12 Mai 2005, req. n° 300178 ; TA Caen, 3 octobre 2006, req. n° 0501524.

⁹⁵⁵ TA Poitiers, 21 septembre 2000, *Lenestour*, req. n° 993384, *Rec. Dalloz* 2002, p. 123 ; TA Bordeaux, 22 juin 2004, req. n° 031728 ; TA Rouen, 28 avril 2005, req. n° 0202280 ; TA Versailles, 4 novembre 2004, req. n° 0403214 ; TA Bordeaux, 30 juillet 1998, req. n° 9700796 ; TA Pau, 26 mars 1998, req. n° 95-1129.

⁹⁵⁶ CE, 19 décembre 2008, *Mellinger*, req. n° 297187, *AJDA* 2009, p. 838, concl. J. Boucher ; CE, 22 janvier 2007, *Langer*, req. n° 289811, concernant un refus de visa ; CE, 22 novembre 2006, *Nzaou*, req. n° 284128, *Rec. Lebon*, p. 895.

2) La légalité de la décision du directeur interrégional : la nécessité d'offrir à la personne détenue la possibilité d'invoquer des moyens nouveaux

619. L'exercice du recours préalable doit permet à l'autorité hiérarchique, en substituant sa décision à celle de la commission, de purger les vices affectant la décision initiale. Pour autant, la décision du directeur interrégional est également soumise au principe de légalité⁹⁵⁷. Or en vertu de la jurisprudence *Intercopie*⁹⁵⁸, l'exercice du recours administratif préalable obligatoire a pour effet de cristalliser le débat contentieux. Dès lors, il n'est plus possible, passé ce recours, d'invoquer devant le juge un moyen de légalité relevant de la cause juridique non soulevée précédemment. Ainsi la personne détenue est limitée dans le contenu de sa requête si elle n'a pas précédemment veillé à soulever des moyens appartenant à chaque cause juridique.

620. Les juges du Palais Royal ont, en 2007, atténué cette règle en précisant que désormais, « *le requérant qui entend contester la décision prise sur recours peut invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative* »⁹⁵⁹. Il s'agissait en l'espèce de la saisine obligatoire de la commission de recours des militaires. L'application de ce raisonnement à la discipline carcérale a été retenue. Si à notre connaissance il ne l'a pas été par la plus haute juridiction⁹⁶⁰, la Cour administrative d'appel de Nancy a quant à elle retenue cette solution s'agissant d'un détenu⁹⁶¹. Ainsi, désormais, la personne détenue peut, à l'appui de son recours pour excès de pouvoir, soulever n'importe quels moyens de

⁹⁵⁷ CE, 18 novembre 2005, *Houlebrèque*, req. n° 270075, *préc.*

⁹⁵⁸ CE, 20 février 1953, *Soc. Intercopie*, req. n° 9772, *Rec. Lebon*, p. 88. ⁹⁵⁹ CE, 21 mars 2007, *M. Garnier*, req. n° 284586, *Rec. Lebon*, p. 128 ; *AJFP* 2007, p. 237, note V. Renaudie ; « Pas de cristallisation du débat contentieux dès l'exercice du recours administratif préalable obligatoire », *AJDA* 2007, p. 661.

⁹⁵⁹ CE, 21 mars 2007, *M. Garnier*, req. n° 284586, *Rec. Lebon*, p. 128 ; *AJFP* 2007, p. 237, note V. Renaudie ; « Pas de cristallisation du débat contentieux dès l'exercice du recours administratif préalable obligatoire », *AJDA* 2007, p. 661.

⁹⁶⁰ En revanche, les commentaires doctrinaux semblent considérer comme acquise cette règle dans le domaine de la discipline carcérale. V. J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratifs*, 4^{ème} éd., *Dalloz*, 2014, p. 789.

⁹⁶¹ CAA Nancy, 17 novembre 2008, req. n° 08NC00357, « *que le requérant qui entend contester cette dernière décision peut invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative* » ; « Moyens pouvant être soulevés contre une décision prise sur recours administratif préalable », *AJDA* 2009, p. 390.

légalité interne ou externe susceptibles d'affecter la décision du directeur interrégional, alors même qu'ils n'auraient pas été soulevés dès l'origine de la contestation contre la sanction initiale prononcée par la commission de discipline. Pour cela deux conditions : d'une part, soulever des moyens relatifs au litige, et d'autre part, avant la clôture de l'instruction⁹⁶².

3) Le respect des garanties offertes aux détenus : La possibilité de soulever les vices affectant la décision initiale

621. La décision prise sur recours obligatoire remplace juridiquement la décision initiale. Les vices qui affectaient la première décision sont purgés par la seconde⁹⁶³. En droit pénitentiaire, la décision du directeur interrégional se substitue à celle de la commission de discipline. Ainsi, les irrégularités soulevées contre la sanction prononcée par la commission de discipline sont, en principe, sans incidence sur la légalité de la décision du directeur interrégional. Cette dernière, par le mécanisme de substitution, efface les vices qui affectent la première décision⁹⁶⁴. En conséquence, les irrégularités susceptibles d'affecter la décision initiale ne peuvent plus être soulevées à l'occasion du recours pour excès de pouvoir contre la décision du directeur interrégional⁹⁶⁵. La personne détenue est ainsi privée de son droit de faire reconnaître, par le juge, tous les vices susceptibles d'affecter la décision de la commission de discipline. En fermant la possibilité pour la personne détenue d'invoquer les vices entachant la décision initiale, le droit la prive de la possibilité de soulever l'ensemble des irrégularités commises par l'administration pénitentiaire. Pour autant, malgré l'intervention du directeur interrégional au stade du recours obligatoire, la décision initiale est bien soumise au principe de légalité. Elle doit de ce fait pouvoir être contestée devant le juge administratif.

⁹⁶² Articles R. 613-1 et s. du code de justice administrative

⁹⁶³ CE, 19 novembre 1965, *époux Delattre-Floury*, *AJDA* 1966, p. 40, *Rec. Lebon*, p. 623 ; CE, 21 novembre 1990, *Bourlier*, *Rec. Lebon*, p. 335.

⁹⁶⁴ TA Nantes, 27 octobre 2004, req. n° 033404 et TA Paris, 29 juillet 2004, req. n° 0111814/7, *Rec. Dalloz* 2005, p. 1001.

⁹⁶⁵ TA Melun, 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 99-3657, E. Péchillon, « Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2001, p. 569 ; CAA, Douai, 25 février 2003, *Marcangelli*, req. n° 00DA00535 ; TA Strasbourg, 28 janvier 2002, *Hamidat*, req. n° 01-04858 ; TA Caen, 3 octobre 2006, req. n° 0502193 et n° 0501524.

622. C'est pourquoi, afin de ne pas priver la personne détenue des droits et garanties dont elle bénéficie devant la commission de discipline, le juge administratif semble avoir atténué les effets de cette conséquence en considérant « *qu'en égard aux caractéristiques de la procédure suivie devant la commission de discipline, cette substitution ne saurait faire obstacle à ce que soient invoquées, à l'appui d'un recours contre la décision du directeur interrégional, les éventuelles irrégularités de la procédure suivie devant la commission de discipline préalablement à la décision initiale* »⁹⁶⁶. Ainsi, désormais il semble admis la possibilité pour la personne détenue de soulever les vices affectant la décision initiale à l'occasion du recours pour excès de pouvoir formé contre la décision de l'autorité interrégionale⁹⁶⁷. Cette possibilité avait déjà été retenu, moins explicitement en 2008, par la Cour administrative d'appel de Nancy qui avait considéré que, « *M. X pouvait ainsi présenter directement devant le juge, non seulement le moyen tiré de l'inexactitude des faits sur lesquels était fondée la décision attaquée du directeur régional des services pénitentiaires, qui s'était substituée à la décision du président de la commission de discipline de l'établissement, mais également le moyen de droit tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant la commission de discipline préalablement à la décision initiale* »⁹⁶⁸.

623. Néanmoins, tous les vices affectant la décision de la commission de discipline ne sont pas invocables. Pour déterminer ceux susceptibles d'être soulevés à l'appui du recours pour excès de pouvoir, la jurisprudence retient la notion de garantie équivalente ou de garantie sans équivalence. Cela signifie que seuls les vices affectant les droits ou garanties dont bénéficient la personne détenue devant la commission et qui n'existent pas devant le directeur interrégional sont susceptibles d'être soulevés. Autrement dit, ce sont les vices affectant les droits auxquels le directeur interrégional ne peut pas remédier puisque leur mise en œuvre n'est pas prévue à l'échelon interrégional. L'autorité hiérarchique ne peut, par son intervention, les régulariser. Ainsi en pratique les irrégularités relatives à la compétence de l'auteur de la décision, ou à la motivation de la

⁹⁶⁶ CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12NT03128. S. Degommier, « Présence d'un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire au sein des commissions de discipline des détenus », *AJDA* 2013, p. 2162.

⁹⁶⁷ CAA Versailles, 28 juin 2007, req. n° 06VE00278 : « *cette substitution ne saurait faire obstacle, eu égard aux caractéristiques de la procédure suivie devant la commission de discipline, à ce que soient invoquées, à l'appui d'un recours dirigé contre la décision du directeur régional, les éventuelles irrégularités de la procédure suivie devant la commission de discipline* » ; CAA Marseille, 17 février 2011, req. n° 09MA01739 ; CAA Nantes, 24 avril 2014, req. n° 13NT01428, inédit au *Rec. Lebon*.

⁹⁶⁸ CAA Nancy, 17 novembre 2008, req. n° 08NC00357, *préc.*

sanction ne sont pas invocables par la personne détenue⁹⁶⁹. En effet, analysés précédemment, ces vices sont régularisables par le directeur interrégional.

624. Cette solution, étonnante, s'explique par le mécanisme de la substitution. En effet, la décision du directeur interrégional, en remplaçant la décision initiale, purge les vices susceptibles d'affecter cette dernière. Le directeur interrégional peut régulariser l'absence ou le défaut de motivation de la décision initiale, alors que sa décision fait disparaître le vice d'incompétence du président de commission⁹⁷⁰.

625. En revanche, la personne détenue pourra soulever les vices affectant les droits relatifs à la procédure entourant la décision initiale que la phase interrégionale ne peut régulariser. Cela concerne le non respect, par l'administration pénitentiaire, de son obligation de présence d'un assesseur extérieur en commission disciplinaire⁹⁷¹. Il semble que cela concerne également le droit à l'assistance d'un conseil, ou encore le non-respect de la procédure contradictoire, même si pour cette dernière garantie, cela devra être confirmé par le juge⁹⁷².

626. Pour conclure, il ressort de l'analyse de ces jurisprudences que la personne détenue bénéficie de quelques moyens contentieux pour mieux contester la sanction prise à son égard. En effet, en combinant ces différentes solutions, on s'aperçoit que les détenus pourront lors de l'exercice du recours contentieux contre la décision du directeur interrégional soulever d'une part n'importe quels moyens juridiques jusqu'à la clôture de l'instruction, et d'autre part, ces moyens pourront concerner non seulement les vices affectant la décision du directeur interrégional, mais également les vices affectant la procédure utilisée par l'administration pénitentiaire pour prononcer la sanction, dès lors que la droit vicié n'a pas d'équivalence à l'échelon interrégional.

627. L'assouplissement des règles contentieuses permet à la personne détenue sanctionnée disciplinairement de bénéficier de moyens juridiques plus souples

⁹⁶⁹ CE, 11 septembre 2006, *Matelly*, req. n° 258784, « Le Ministre de la défense doit-il réunir à nouveau la commission d'avancement après l'examen du recours préalable », *AJFP* 2007, p. 17.

⁹⁷⁰ Par exemple lorsque la délégation n'a pas été effectuée, ou lorsqu'elle n'est pas régulièrement affichée en détention.

⁹⁷¹ CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12NT03128 ; *AJDA* 2013, p. 2162.

⁹⁷² Des interrogations demeurent concernant cette garantie. La procédure devant le directeur n'est en principe pas contradictoire, mais elle peut l'être dans certaines hypothèses. V. *Supra*. En outre, la personne détenue peut si elle le souhaite, fournir des observations et être assistée d'un avocat. Ainsi, bien qu'il ne s'agisse pas d'une procédure offrant la possibilité au détenu de s'expliquer oralement devant une instance collégiale, certaines garanties assurent un degré minimum de contradictoire. Le juge pourrait ainsi estimer que cela suffit pour considérer qu'il s'agit d'une garantie équivalente.

pour garantir ses droits. Ainsi, le juge administratif a clairement marqué sa volonté d'améliorer les droits du détenu justiciable contestant une sanction disciplinaire, en élargissant ces capacités contentieuses.

B. L'effectivité juridique de la contestation contrebalancée par son inefficacité pratique

628. Le cadre juridique imposé à la personne détenue pour contester une sanction disciplinaire s'avère inefficace. Si les condamnations de la France, par la Cour européenne⁹⁷³, l'ont bien conduit à rénover ce cadre juridique, l'ineffectivité juridique laisse désormais place à l'inefficacité pratique.

1) L'ineffectivité du recours contre les sanctions disciplinaires

629. Lorsqu'un détenu souhaite obtenir l'annulation d'une sanction disciplinaire, il doit respecter la procédure du recours administratif préalable obligatoire⁹⁷⁴ issue du décret du 2 avril 1996 et désormais prescrite par le code de procédure pénale. Ce filtre a pour conséquence l'allongement des délais de contestation et la multiplication des interlocuteurs.

630. En outre, cette procédure ne permet pas la suspension de la sanction puisque le code de justice administrative dispose, « *sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction* »⁹⁷⁵. Dès lors, le filtre hiérarchique obligatoire devant le directeur interrégional des services pénitentiaires ne permet la saisine du juge administratif qu'une fois la sanction exécutée⁹⁷⁶. En effet, le délai de 15 jours pour introduire la demande, additionné au délai d'un mois au cours duquel le

⁹⁷³ J.-P. Céré, « La procédure disciplinaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2012, p. 235 ; J.-P. Céré, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* 2009, p. 481.

⁹⁷⁴ V. Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les rapports du Conseil d'État, 2008, La documentation française, p. 134.

⁹⁷⁵ Titre préliminaire, Art. L. 4 du code de justice administrative.

⁹⁷⁶ Cette analyse n'est valable que pour les sanctions limitées dans le temps telles que, la sanction de cellule disciplinaire, de confinement, la privation d'appareil, l'interdiction de recevoir des subsides, la privation d'activité, la suppression de parloir sans dispositif de séparation etc.

directeur interrégional peut répondre à ce recours et au délai de deux mois du recours juridictionnel, sont trop longs pour permettre la contestation effective de la sanction. Ainsi, la personne détenue a déjà exécuté la sanction disciplinaire lorsque le directeur interrégional répond et le juge statue sur sa demande. Cette analyse est valable pour les sanctions limitées dans le temps. Dès lors cette procédure ne permet pas aux détenus de contester rapidement et effectivement les sanctions prises à leur encontre. Malgré ces critiques, le décret du 23 décembre 2010, pris en application de la loi pénitentiaire a maintenu cette obligation.

2) *Les condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme*

631. Le droit à un recours effectif protégé par l'article 13⁹⁷⁷ de la Convention européenne s'applique aux procédures pénitentiaires⁹⁷⁸, y compris au contentieux disciplinaire⁹⁷⁹. La Cour européenne des droits de l'homme considère depuis l'arrêt *Keenan*⁹⁸⁰ que « l'absence de possibilité de contestation rapide des sanctions disciplinaires viole l'article 13 de la Convention européenne ». Ainsi, le caractère effectif du recours, exigé par l'article 13, suppose qu'il puisse empêcher l'exécution des mesures dont les conséquences sont potentiellement irréversibles. Cela signifie que « pour être effectif, un recours doit présenter des garanties minimales de célérité », [...] et que « compte tenu de l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire, un recours effectif permettant aux détenus de contester aussi bien la forme que le fond, et donc les motifs, d'une telle mesure devant une instance juridictionnelle est indispensable »⁹⁸¹.

632. Sur la base de ce raisonnement, la Cour a condamné la France à plusieurs reprises pour violation de l'article 13 de la Convention⁹⁸². Dans l'arrêt *Payet*, le

⁹⁷⁷ « Toutes personnes dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, ont droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

⁹⁷⁸ J.-P. Céré, « Un recours effectif contre une mise à l'isolement doit toujours être possible », *AJ Pénal* 2005, n° 3, p. 121.

⁹⁷⁹ J.-P. Céré, « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* 2009, p. 481.

⁹⁸⁰ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, *Rec. Dalloz* 2002, Chronique 110, p. 118, obs. J.-P. Céré ; J.-F. Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2001, p. 1060 ; F. Tulkens, « Les droits de l'homme en détention », *RSC* 2001, p. 881.

⁹⁸¹ CEDH, *Payet*, § 133.

⁹⁸² CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, req. n° 19606/08 ; J.-P. Céré, « Un tsunami pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2011, n° 9, p. 643 ; J.-P. Céré, « Feu le nouveau droit pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, p. 175 ; S. Lavric, « Détention en quartier disciplinaire : condamnation de la France », *Rec. Dalloz* 2011, p. 643 ;

détenu avait été sanctionné de 45 jours de cellule disciplinaire en octobre 2007. Souhaitant contester cette décision, il a suivi les formalités prescrites par l'article D. 250-5⁹⁸³ du code de procédure pénale obligeant le détenu à former un recours administratif préalablement à toute contestation juridictionnelle. Or cette procédure ne permet pas de suspendre l'exécution de la sanction⁹⁸⁴. Dès lors, le filtre hiérarchique obligatoire devant le directeur interrégional ne permet la saisine du juge administratif qu'une fois la sanction exécutée. Ainsi M. *Payet* ne se trouvait plus en cellule disciplinaire lorsque le juge a statué sur sa demande. Par conséquent, il n'a pas pu bénéficier d'un recours effectif pour contester cette sanction. Ainsi les juges de Strasbourg ont considéré que le requérant « *n'a pas eu à sa disposition un recours effectif lui permettant de contester les conditions de sa détention* »⁹⁸⁵.

633. Finalement, le recours ouvert à la personne détenue par l'article R. 57-7-32 du code de procédure pénale pour contester une sanction disciplinaire, ne constitue pas un recours effectif dès lors qu'il est inapte à prospérer en temps utile. En imposant un recours administratif préalable obligatoire devant le directeur interrégional des services pénitentiaires, le droit français se trouve en délicatesse avec la Convention européenne⁹⁸⁶. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Marie, P. Frydman* précisait déjà, « *Si les sanctions prononcées contre les détenus peuvent bien être théoriquement contestées, en France, devant le directeur régional des services pénitentiaires, ce droit de recours, dont la base juridique est au demeurant incertaine et qui, surtout, n'aboutit guère en pratique à un véritable réexamen du dossier, ne satisfait*

« Placement en cellule disciplinaire : le détenu doit disposer d'un recours effectif », *AJDA* 2011, p. 139 ; J.-P. Marguénaud, « L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *RSC* 2011, p. 718 ; P. Poncela, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 213 ; M. Herzog-Evans, « La France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2011, p. 88 ; E. Senna, « Changement d'affectation et pouvoir disciplinaire en détention sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, 21 avril 2011, n° 111, p. 11 ; N. Hervieu, « La Cour EDH surveille et punit encore le France pour des condamnations à retardement », *CPDH*, 27 janvier 2011 ; L. Milano, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2013, p. 593 ; CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, req. n° 32010/07, CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, req. n° 48337/09 ; « Le régime disciplinaire français à nouveau condamné », *RPDP* n° 1, janvier 2012, p. 182 ; J.-P. Marguénaud, « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus », *RSC* 2012, p. 263 ; J.-P. Céré, « *Bis repetita*. Encore une condamnation par la Cour européenne de la procédure de recours en droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, p. 605 ; J.-P. Céré, « Exécution des peines », 2011-2012, *Rev. Dalloz* 2012, p. 1306.

⁹⁸³ Devenu l'article R. 57-7-32 du code de procédure pénale.

⁹⁸⁴ Titre préliminaire, Art. L. 4 du code de justice administrative : « *sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif [...]* ».

⁹⁸⁵ CEDH, *Payet*, préc. § 134.

⁹⁸⁶ J.-P. Céré, « *In limine litis*. Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *RPDP* n° 1, janvier 2011, p. 5.

certainement pas aux exigences » de la jurisprudence de la Cour européenne⁹⁸⁷. Malgré son ineffectivité, la procédure du recours hiérarchique obligatoire reste en vigueur au sein des établissements pénitentiaires. La rénovation du régime juridique par la loi pénitentiaire n'a que partiellement remédié à cette lacune.

3) L'amélioration limitée du régime juridique de contestation des sanctions disciplinaires

634. En réponse à l'ineffectivité condamnée par la Cour européenne, le législateur français a prévu l'application des procédures d'urgences dans le domaine pénitentiaire. L'article 726 du code de procédure pénale modifié par l'article 91 de la loi pénitentiaire dispose « *Lorsqu'une personne détenue est placée en quartier disciplinaire, ou en confinement, elle peut saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* ». Ainsi désormais, la personne détenue peut recourir à la procédure de référé-liberté pour contester l'application de la sanction prise à son encontre⁹⁸⁸.

635. La France voyait dans ce dispositif le remède à l'ineffectivité des voies de droit offertes en matière de sanctions disciplinaires pénitentiaires, condamné par la Cour. La plus haute juridiction administrative a confirmé cette analyse en considérant que « *le recours administratif préalable à la contestation d'une sanction disciplinaire par un détenu ne méconnaît pas le droit à un recours effectif, du fait de l'existence des procédures d'urgence* »⁹⁸⁹. En effet, « *le juge (du référé liberté) se prononce dans un délai quarante-huit heures* », et il a le pouvoir de prendre « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, au nombre desquelles figurent la suspension de l'exécution de la décision litigieuse ainsi qu'un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration* ». Dès lors, pour les juges du Palais Royal, les « *procédures de référé prévues par le livre V du code de justice administrative, en particulier celle du référé-suspension régie par l'article L. 521-1 et celle du référé-liberté régie par l'article L. 521-2* », garantissent à la personne détenue, « *le droit d'exercer un recours effectif, susceptible de permettre l'intervention du juge en temps utile, alors même que*

⁹⁸⁷ CE, Ass., 17 février 1995 *Marie*, req. n° 97754, *Rec. Lebon*, p. 83 ; Concl. P. Frydman, « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », *RFDA* 1995, p. 353.

⁹⁸⁸ V. *Infra*. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

⁹⁸⁹ CE, 28 décembre 2012, req. n° 357494, « Sanction disciplinaire d'un détenu : le RAPO ne méconnaît pas le droit à un recours effectif », *AJDA* 2013, p. 958 ; J.-P. Céré, « Panorama exécution des peines », Avril 2012-février 2013, *Rec. Dalloz* 2013, n° 19, p. 1313.

son exercice est par lui-même dépourvu de caractère suspensif». Ils concluent à l'absence de violation de l'article 13 de la Convention européenne.

636. Malgré cela, des incertitudes demeurent. En effet, la loi pénitentiaire ne fait que reprendre et intégrer dans l'article 726 du code de procédure pénale une procédure créée en 2000⁹⁹⁰, que les détenus pouvaient déjà utiliser. En outre, si le régime juridique rénové a comblé l'ineffectivité des voies de droit, il n'a pas remédié à l'inefficacité pratique des voies de contestation. En effet, les recours en référé contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires demeurent soumis à des conditions strictes, difficiles à prouver pour les détenus⁹⁹¹. De ce fait, les recours en urgence contre les sanctions disciplinaires sont difficilement admis par le juge⁹⁹². Les contestations dans ce domaine ont ainsi peu de chance d'aboutir.

637. Bien sûr, l'effectivité des voies de recours ne signifie pas automatiquement que l'issue de la requête soit favorable⁹⁹³. Mais l'existence d'une voie de droit suppose un minimum d'efficacité. Dans le cas contraire, son exercice illusoire ne permet pas la contestation efficace de la décision. Or, désormais, l'effectivité juridique des voies de droit semble être contrebalancée par l'inefficacité pratique des procédures d'urgences.

638. Il demeure possible pour la personne détenue d'exercer un recours de plein contentieux si l'administration pénitentiaire commet une faute dans l'engagement d'une procédure⁹⁹⁴. L'intérêt pécuniaire peut être un motif de contestation relayant ainsi l'ineffectivité du recours pour excès de pouvoir et l'effectivité pratique limitée des procédures d'urgences.

⁹⁹⁰ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *JO* n° 151 du 1^{er} juillet 2000, p. 9948, texte n° 3 ; *Rec. Dalloz* 2000, p. 304.

⁹⁹¹ L'analyse de ces conditions fera l'objet d'une analyse *infra*, lors de la phase juridictionnelle du contentieux public pénitentiaire.

⁹⁹² V. *Infra*, Partie 2.

⁹⁹³ CEDH, 18 octobre 2005, req. n° 75833/01, *Schemkamper c/ France* ; *RSC* 2006, p. 423, obs. P. Poncela ; J.-P. Céré, « Une permission de sortir peut être refusée, même pour des motifs familiaux, encore faut-il un recours effectif », *AJ Pénal* 2005, p. 420.

⁹⁹⁴ V. *Infra*, Partie 2.

Conclusion du titre 2

639. L'amélioration des droits de la personne détenue en contentieux disciplinaire pénitentiaire est désormais incontestable. Les évolutions légales et jurisprudentielles ont rapproché la discipline pénitentiaire du droit commun. Sa légalisation, son formalisme croissant ainsi que l'entrée des avocats en détention ont permis la création d'un véritable droit disciplinaire pénitentiaire marqué par la prise en compte des intérêts de la personne détenue. Les moyens juridiques mis à sa disposition lui offrent la possibilité de participer à cette procédure, tout en contestant plus efficacement les décisions prises par l'administration.

640. Toutefois, l'amélioration du régime juridique en vigueur ne doit pas masquer les lacunes persistantes auxquelles la matière demeure soumise. Le prévenu disciplinaire n'est pas suffisamment acteur de cette procédure dont la finalité répressive devrait au contraire justifier sa plus grande participation. Les droits de la défense, pourtant applicables, sont adaptés aux différentes étapes de la procédure. Enfin, le détenu sanctionné bénéficie de voie de contestation, mais leur capacité illusoire à faire prospérer les demandes limite les améliorations constatées. Le décalage entre les dispositions juridiques prévues et leur mise en œuvre demeure trop important pour permettre aux personnes détenues une contestation effective et si possible efficace. De nombreux moyens et garanties juridiques reconnus aux détenus peuvent être atténués par l'administration pénitentiaire. A cela s'ajoute l'exercice entravé des droits reconnus dû à la privation de liberté. Fort heureusement, le juge administratif construit progressivement un droit disciplinaire pénitentiaire dont la mise en œuvre contentieuse permet à la personne détenue de protéger ses droits.

641. Finalement, la réduction de l'écart entre les textes et la pratique passe, selon nous, par l'établissement d'un meilleur équilibre entre les moyens mis à disposition de l'administration pénitentiaire et ceux qui le sont à la personne en détention, ainsi que par la poursuite de l'œuvre jurisprudentielle du juge administratif guidé par le juge européen. Cela passe nécessairement par une plus grande présence des avocats au sein

des établissements pour assister les détenus en commission. La commission disciplinaire pénitentiaire doit désormais faire face au quasi procès carcéral.

Conclusion de la première partie

642. Les évolutions constantes du droit public pénitentiaire ont permis d'améliorer les différents dispositifs offerts aux justiciables en détention pour faire valoir leurs droits face à l'administration au sein des établissements pénitentiaires. L'accès au droit facilité et les moyens de contestation internes mis à disposition, dont certains, hélas méconnus, garantissent la prise en compte réelle de leur contestation. En outre, malgré une application des droits de la défense adaptés à la détention, ceux-ci s'élargissent à de nombreuses décisions et procédures pénitentiaires. Toutefois, la mise en œuvre ineffective de certaines des améliorations juridiques constatées permet d'affirmer qu'à l'occasion de la phase préjuridictionnelle du contentieux public pénitentiaire, l'amélioration des droits du détenu n'est que partielle.

643. Il résulte de ces évolutions un cadre juridique complexe et hétérogène, parfois difficile à appréhender. Lorsque la personne détenue n'obtient pas satisfaction, elle peut, comme tout justiciable, demander au juge administratif d'examiner sa demande. Or la phase juridictionnelle du contentieux public pénitentiaire a vu se développer de nombreuses voies de droit. Le juge semble désormais pleinement assumer son rôle de contrôleur de l'activité pénitentiaire.

644. Ainsi pour envisager l'évolution des droits du détenu requérant lors de cette phase, il faut appréhender la façon dont les moyens mis à disposition sont utilisés par les personnes privées de liberté, tout en analysant leur efficacité. Ces moyens, associés à une stratégie contentieuse, offrent aux détenus des perspectives nombreuses permettant une issue favorable à leur demande. A cela s'ajoute les perspectives d'un contrôle renoué, par le juge administratif, des sanctions disciplinaires, et détaillé des décisions non disciplinaires.

PARTIE 2 :

L'EFFICACITÉ MESURÉE DES RECOURS JURIDICTIONNELS

645. « Le juge administratif est entré en prison pour veiller de manière ferme mais équilibrée au bon fonctionnement d'un service public. Il s'attache au respect du droit et des obligations applicables en détention. Il affirme que les mots ne doivent pas être détournés et qu'un droit est un droit quel que soit le côté du mur où l'on se trouve »⁹⁹⁵. Il « est aujourd'hui devenu pleinement le juge du service public pénitentiaire, même s'il n'as pas achevé d'assumer cette nouvelle responsabilité »⁹⁹⁶.

646. La personne détenue est un justiciable⁹⁹⁷. Si cette affirmation est aujourd'hui permise, tel n'a pas toujours été le cas. Les personnes incarcérées ont longtemps été soumises à l'ordre intérieur carcéral, sans bénéfice de la protection légale générale assurée par le juge administratif, réticent à pénétrer la société carcérale⁹⁹⁸. L'entrée du droit en prison l'a progressivement contraint à contrôler la légalité du fonctionnement de l'activité du service public pénitentiaire. Le développement des recours au profit des détenus a permis l'affirmation de son contrôle juridictionnel. Ainsi, à l'absence de contrôle, s'est substitué un mouvement jurisprudentiel d'élaboration et d'affirmation du droit en prison⁹⁹⁹, influencé par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁰⁰. Le juge administratif est ainsi devenu le « bras armé » du détenu, susceptible d'élever le niveau de protection de ses droits. Il analyse le droit existant, le complète, et en contrôle son respect en détention.

647. Pour demander au juge de contrôler la prison et le respect des droits, le détenu dispose, comme tout justiciable, des différents recours juridictionnels devant le juge administratif. En détention, il peut être distingué, le recours pour excès de pouvoir

⁹⁹⁵ C. Vigouroux, « La valeur de la justice en détention », *AJDA* 2009, p. 403.

⁹⁹⁶ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue, après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, préc.*, p. 148.

⁹⁹⁷ M. Guyomar, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassement d'emploi et changement d'affectation des détenus », concl. sur, CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault et M. Boussonar*, *RFDA* 2008, p. 94 ; E. Péchillon, « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF* 2004, n° 3, p. 49 ; CNCDH, *Etude sur les droit de l'homme en prison*, propositions adoptées par l'assemblée plénière du 11 mars 2004.

⁹⁹⁸ CE 26 janvier 1927, *Sieur Brochard*, *Rec.*, p. 99.

⁹⁹⁹ J.-C. Froment, « Vers une « prison de droit » ? », *RSC* 1997, p. 537 ; M. Herzog-Evans, « Le droit en prison », *Revue Projet* 2002, n° 269, p. 87 ; J.-M. Sauvé, *Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif*, Discours à l'IEJ de Lille II, conseil-etat.fr ; H. Hedhili, « Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^e siècle », *RPDP* 2011, n° 1, p. 31

¹⁰⁰⁰ CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, à propos du droit d'accès au juge ; CEDH, 27 avril 1988, *Rice c. Royaume-Uni*, req. n° 9658/82, à propos du droit de disposer d'un recours effectif.

contre les sanctions disciplinaires, des recours en responsabilité, des recours en référés urgents utilisables dans les domaines non disciplinaires¹⁰⁰¹. Cette distinction n'est ni impérative, elle découle de notre choix de plan et de sa justification, ni parfaite dans la mesure où le plein contentieux objectif et les référés peuvent également rayonner en contentieux disciplinaire, dans ce cas pour obtenir une décision autre qu'une déclaration d'illégalité. En outre, cette distinction s'atténue lorsque l'on examine d'éventuelles pratiques illégales de l'administration visant à réprimer indirectement l'indiscipline carcérale par le biais des sanctions pénitentiaires occultes ou déguisées¹⁰⁰². Celle-ci utilise le droit pénitentiaire commun, juridiquement plus souple, pour contourner le régime juridique prévu pour la répression disciplinaire au sein du service public, lequel obéit à un régime juridique beaucoup plus contraignant.

648. L'unique étude du recours pour excès de pouvoir en matière disciplinaire permet d'établir un constat d'insuffisante efficacité de cette voie de droit, malgré son accessibilité certaine. En effet, l'encadrement réglementaire et jurisprudentiel ancien du droit disciplinaire, permet de dire que ce recours est aujourd'hui obsolète. En revanche, étudier ce recours en matière non disciplinaire aurait tendance à ne permettre d'établir qu'une liste énumérative, peu utile à notre démonstration¹⁰⁰³. Les recours de plein contentieux et en référé, feront l'objet d'une analyse quant à leur accessibilité et à leur efficacité en détention.

649. Ces trois recours ont pour objectif de contrôler le respect du droit en détention, et ainsi réduire le décalage constaté à l'occasion de la phase pré-juridictionnelle. Celle-ci est marquée par la différence entre l'énoncé théorique des droits issus des textes, et leur application pratique quotidienne. La phase de contestation en détention, n'offre pas aux détenus une protection juridique suffisante et systématiquement mise en œuvre.

650. Les différents contrôles opérés au titre de chaque recours, et leurs effets, conduisent à qualifier le juge de faiseur d'équilibre dans la mesure où il arme autant

¹⁰⁰¹ V. *Supra*. Introduction.

¹⁰⁰² M. Herzog-Evans, « Les sanctions disciplinaires occultes », in, *La sanction du droit*, Mélanges offert à P. Couvrat, PUF, 2001, p. 471 et s.

¹⁰⁰³ V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2. Le recours pour excès de pouvoir est évoqué à l'occasion de l'étude de l'application des droits de la défense aux mesures d'isolement, de transfert, de mise en œuvre des régimes différenciés, et de fouilles à nu systématiques.

l'administration, qu'il protège les détenus¹⁰⁰⁴. Il n'est ni « droit de l'homme », ni en faveur d'un contentieux verrouillé par le tout sécuritaire. Il adopte un raisonnement pragmatique, et apprécie avec réalisme la nécessité de protéger les droits des détenus, face à celle de garantir la sécurité de l'établissement et des personnes. Dans ces conditions, les perspectives d'évolutions dépendront des détenus, de leur conseil et de la stratégie contentieuse adoptée face à l'administration pénitentiaire, le juge étant neutre par nature.

651. Il s'agit donc de déterminer si la personne détenue dispose réellement de garanties juridictionnelles effectives et efficaces, susceptibles de rééquilibrer le décalage constaté lors de la phase pré-juridictionnelle.

652. Le rééquilibrage espéré s'avère mesuré puisque l'accès au recours pour excès de pouvoir disciplinaire est limité par son manque d'efficacité (Titre 1), alors que les conditions d'exercice du recours de plein contentieux et des référés sont trop strictement appréciées pour exprimer toutes leurs potentialités (Titre 2). Le juge administratif rejette l'idée d'adapter les moyens juridictionnels de contestation au contexte dans lequel sont introduits les recours.

¹⁰⁰⁴ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue, préc.*, p. 155.

*Titre 1 : Le recours contre les sanctions
disciplinaires*

653. La Cour européenne des droits de l'homme considérait dès 1984 que « *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons* »¹⁰⁰⁵. Il est possible de compléter cette affirmation en considérant désormais que la justice ne saurait s'arrêter aux grilles du quartier disciplinaire. En d'autres termes, le juge administratif doit désormais pénétrer plus en « profondeur » la détention, dans la mesure où la disparition des mesures d'ordre intérieur disciplinaire doit s'accompagner d'un contrôle de légalité rénové sur cette catégorie de décision.

654. La personne détenue est, eu égard à son statut d'usager contraint du service public pénitentiaire, soumise à l'ordre intérieur carcéral¹⁰⁰⁶. Lorsqu'elle est sanctionnée, elle doit bénéficier de moyens juridiques efficaces pour faire valoir ses droits au sein desquels, celui de bénéficier de la protection légale générale mise en œuvre et garantie par le juge administratif.

655. Le juge administratif a longtemps refusé de contrôler la légalité des mesures pénitentiaires, dont celles à caractère disciplinaire. Ce refus a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine et de certains membres de la juridiction administrative. Dès 1984, dans ses conclusions sur l'arrêt *Caillol*¹⁰⁰⁷, Bruno Genevois avait qualifié cette solution de « *choquante* », entraînant un « *déni de justice* »¹⁰⁰⁸. Il proposait aux juges suprêmes de rendre possible l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir contre une mesure de placement en quartier de plus grande sécurité. Selon lui, une telle mesure portait préjudice au statut juridique des détenus et plus particulièrement à leurs droits individuels. Il considérait qu'il était temps, de réduire le champ des mesures injusticiables, au même titre que ce qui résultait du mouvement entamé depuis quelques années dans la fonction publique¹⁰⁰⁹ ou l'école¹⁰¹⁰. Dans ces lieux, lorsqu'une décision a des conséquences sur la situation juridique des intéressés, elle peut être juridiquement contestée.

¹⁰⁰⁵ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. n° 7878/77, série A, n° 80, *préc.*

¹⁰⁰⁶ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, thèse, *préc.*

¹⁰⁰⁷ CE, Ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, req. n° 31985, *Rec. Lebon*, p. 28, concl. B. Genevois ; B. Lasserre, J.-M. Delarue, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1984, p. 72 ; F. M., sous la direction de, A. De La Bretesche et C. Larroumet, « Les mesures d'ordre intérieur et l'institution carcérale. Observations sur une jurisprudence immobile » *RFDA* 1984, p. 187.

¹⁰⁰⁸ V. « Conclusions du commissaire du gouvernement » p. 490, *préc.*

¹⁰⁰⁹ V. Par ex. CE 23 novembre 1962, *Camara*, *Rec.*, p. 627, à propos des notations des fonctionnaires ; CE 21 avril 1961, *Mailhol*, *Rec.*, p. 254, à propos des décisions d'affectation des fonctionnaires.

¹⁰¹⁰ CE, 5 novembre 1982, *Attard*, *Rec. Lebon*, p. 374, à propos du rejet d'une demande de changement d'option d'un élève.

656. Le juge administratif s'est finalement décidé à contrôler les sanctions disciplinaires pénitentiaires, réduisant peu à peu le nombre de celles considérées comme des mesures d'ordre intérieur, jusqu'à entériner leur disparition. Malheureusement cette disparition ne s'est pas accompagnée d'un contrôle juridictionnel efficace. Le juge se contente d'un examen en deux temps de leur légalité, matérialisé par le contrôle *normal* des motifs et *restreint* de proportionnalité du choix de la sanction. La recevabilité illimitée des sanctions carcérales est ainsi contrebalancée par l'intensité limitée de l'examen de légalité.

657. Ce constat d'insuffisance, largement souligné par la doctrine¹⁰¹¹, trouve son fondement dans les spécificités du contentieux disciplinaire. Peu à peu, à la remise en cause de ces spécificités se sont ajoutées d'autres critiques. Les sanctions administratives en général¹⁰¹² et disciplinaires pénitentiaires en particulier, se rapprochent du régime juridique des sanctions pénales¹⁰¹³. En effet, elles sont définies de manière prétorienne comme « *une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elle vise* »¹⁰¹⁴. Elles relèvent donc du domaine répressif. En outre, nombreux sont les principes applicables aux deux matières et pour lesquelles les conséquences juridiques peuvent être rapprochés¹⁰¹⁵. Ce phénomène observé lors de la phase préjuridictionnelle l'est également lors de la phase juridictionnelle. Dès lors, s'est imposée la nécessité de faire évoluer le contrôle juridictionnel des sanctions pénitentiaires dans la mesure où le juge pénitentiaire ne protège pas suffisamment les droits et garanties reconnues aux détenus. Plusieurs

¹⁰¹¹ M.-C. de Montecler, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, n° 6, p. 321 ; G. Eveillard, « Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », *DA* 2013, p. 42 ; J.-P. Céré, « Nature du recours contre une sanction disciplinaire », *RPDP* 2013, n° 2, p. 393 ; H. Pauliat, « Chronique de jurisprudence administrative 2013 », *RDP* 2014, n° 2, p. 546 ; M. Wallerich, « Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu », *AJDA* 2010, p. 1480.

¹⁰¹² Sur la notion, V. H. Pauliat, « L'émergence du concept de sanction administrative », *JCP A* 2013, n° 11, n° 2072 ; M. Guyomar, « La sanction administrative », *LPA* 2006, n° 9, p. 7.

¹⁰¹³ R. Noguellou, « Actualité des sanctions administratives », *DA* 2013, n° 10, alerte 73. L'auteur évoque l'assimilation des sanctions administratives à des sanctions juridictionnelles justifiant ainsi l'application de garanties équivalentes ; F. Moderne, « La sanction administrative », *RFDA* 2002, p. 483.

¹⁰¹⁴ B. Brenet, « La radiation d'un établissement touristique devenue illégale par application de la rétroactivité *in mitius* », concl. sur, TA Montreuil, 8 octobre 2010, req. n° 0909035, *AJDA* 2011, p. 843.

¹⁰¹⁵ Y. Jégouzo, « Les sanctions administratives, actualités et perspectives », *AJDA* 2001, p. 1 ; J.-M. Sauvé, « Les sanctions administratives en droit public français, état des lieux problème et perspective », *AJDA* 2001, p. 16.

directions peuvent s'envisager¹⁰¹⁶. Le maintien du recours pour excès de pouvoir ou le basculement vers le plein contentieux sont des solutions réalisables. Les arguments en faveur de chacune de ces possibilités ne manquent pas, tout comme ceux en leur défaveur. C'est pourquoi, il paraît préférable d'opter pour une solution intermédiaire, qui emprunterait les attributs les plus adéquats de chaque recours, afin de rendre efficace et respectueuse des garanties, la contestation, par les personnes détenues, des sanctions qu'ils subissent.

658. Ainsi l'état du droit positif (Chapitre 1), plaide pour la rénovation du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires. (Chapitre 2).

¹⁰¹⁶ M. Guyomar, « Sanctions administratives et contrôle du juge », *JCP A* 2013, n° 11, n° 2079. L'auteur distingue les sanctions administratives en fonction de leur nature : les sanctions organisationnelles, les sanctions institutionnelles et les sanctions administrativo-professionnelles. Il propose également une classification en fonction de la nature du contrôle juridictionnel exercé sur la sanction. De cela découle trois catégories : les sanctions infligées dans un cadre purement juridictionnel, qui ressemblent à des sanctions pénales et qui sont soumises au contrôle de cassation du Conseil d'État. Les sanctions prononcées par une autorité administrative et soumise au recours pour excès de pouvoir. Et enfin les sanctions infligées par une autorité administrative et soumises à un recours de pleine juridiction. ; V. également, CE, 12, octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641, *préc.* L'auteur évoque cette classification pour la première fois dans ses conclusions sur cet arrêt.

Chapitre 1 : Le cadre juridique du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires

659. Le contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif sur les sanctions disciplinaires pénitentiaires s'effectue en deux temps. La première étape est relative à la recevabilité de la demande. La seconde, une fois la justiciabilité admise, concerne l'examen de légalité exercé au fond par le juge administratif.

660. La distinction opérée lors de la phase préjuridictionnelle du contentieux public pénitentiaire entre mesure non disciplinaire et sanction disciplinaire s'estompe lors de la phase juridictionnelle. En effet, la distinction de régime juridique constatée en détention fait place à la notion commune de mesure d'ordre intérieur¹⁰¹⁷ comme critère de justiciabilité.

661. Les mesures d'ordre intérieur sont « *des décisions prises pour l'organisation interne d'une institution (...) qui ne sont pas susceptibles de recours en annulation* »¹⁰¹⁸. Leur faible importance justifie, selon l'adage « *de minimis non curat praetor* »¹⁰¹⁹, que le juge administratif ne contrôle pas leur légalité. Selon le Professeur J. Rivero, elles se justifient dans la mesure où, « *...l'ordre intérieur dans les services publics correspond à la part irréductible d'auto-organisation qui est nécessaire à toute entreprise pour poursuivre la réalisation de sa fin propre [...]* »¹⁰²⁰. Ce sont des mesures de détail dont l'un des domaines d'élection est le service pénitentiaire¹⁰²¹. D. Bouju considère même qu'elles traduisent la singularité de l'univers carcéral¹⁰²².

¹⁰¹⁷ M. Hecquard-Théron, « *De la mesure d'ordre intérieur* », *AJDA* 1981, p. 235 ; A. Cocatre-Zilgen, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », *RISA* 1958, p. 487 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Montchrestien Lextenso éditions, Paris, 2008, n° 670, p. 586.

¹⁰¹⁸ R. Rouquette, *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, 3^{ème} édition, 2008.

¹⁰¹⁹ « *Le juge ne s'occupe pas des choses insignifiantes* ».

¹⁰²⁰ J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives, Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Sirey, 1934, p. 258. Cité par M. Hecquard-Théron, « *De la mesure d'ordre intérieur* », *préc.*

¹⁰²¹ J.-Y. Plouvin, « *Du possible déclin des mesures d'ordre intérieur ?* », *RA* 1979, p. 49.

¹⁰²² D. Bouju, « *Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur* », *RDP* 2005, n° 3, p. 597.

662. « *L'histoire des mesures d'ordre intérieur est heureusement celle de leur déclin* », affirmait en 2011 deux membres du Conseil d'État¹⁰²³. Ils suggèrent qu'à terme, les décisions prises par l'administration pénitentiaire au sein du service public qu'elle gère n'échapperont plus au contrôle de légalité. En effet, en élaborant progressivement une grille de lecture constituée de différents critères, le juge administratif a précisé le cadre juridique des actes justiciables en détention. En s'appuyant sur ce mode d'emploi, il est devenu possible pour les détenus de contester les différentes sanctions disciplinaires carcérales, jusqu'à constater la disparition effective des mesures d'ordre intérieur dans ce domaine. Pour ne pas laisser sans suite ces perspectives de recours, le juge administratif a précisé dans le même temps quel contrôle il effectue sur ces décisions. Il a fait preuve de conservatisme dans ce domaine. En effet, si l'intensité de son contrôle a été précisée, sa nature n'a pas évolué depuis l'ouverture du droit à contestation contre les sanctions disciplinaires.

663. Ainsi, la justiciabilité des sanctions disciplinaires pénitentiaires (Section 1), est tempérée par la nature et l'intensité du contrôle juridictionnel effectué sur les mesures répressives prononcées au sein de l'institution carcérale (Section 2).

¹⁰²³ CE, 28 juillet 1932, *Bruneaux*, *Rec. Lebon*, p. 316. ; X. Domino, A. Bretonneau, « *Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison* », *AJDA* 2011, p. 1364 ; J.-Y. Plouvin, « Du possible déclin des mesures d'ordre intérieur ? », *préc.*

Section 1 : La recevabilité du recours contre les sanctions disciplinaires

664. La solution retenue le 21 mai 2014 par le Conseil d'État semble ponctuer la saga juridique relative à la recevabilité des sanctions disciplinaires pénitentiaires, débuté le 17 février 1995 par l'arrêt de principe *Marie*. La théorie des mesures d'ordre intérieur a longtemps fait obstacle à l'examen juridictionnel des décisions prises en commission de discipline¹⁰²⁴. Désormais, cette théorie semble étrangère au juge de la légalité des sanctions disciplinaires carcérales.

665. Le juge administratif a progressivement établi un véritable mode d'emploi des mesures pénitentiaires attaquables. De ce fait, c'est le régime juridique des sanctions disciplinaires carcérales qui a été précisé. Désormais, malgré leur complexité, les critères précis utilisés par le juge permettent de distinguer les mesures susceptibles de recours, de celles qui échappent à son contrôle juridictionnel (I). Partant, il a progressivement permis d'élargir la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre l'ensemble des sanctions disciplinaires prononcées en commission (II).

§ I. Les critères de justiciabilité des sanctions disciplinaires

Après avoir admis le principe du recours contre les sanctions prononcées en prison, le juge a progressivement établi des critères réduisant la non justiciabilité de ces mesures.

¹⁰²⁴ Le contrôle juridictionnel des pratiques disciplinaires était préconisé dès 1872. M. Fize, « *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIXème siècle* », Ministère de la justice, Centre national d'études et de recherche pénitentiaire, coll. Archives pénitentiaires, 1982, p. 48 et s.

A. La recevabilité fondée sur la nature et les effets de la sanction

666. A l'occasion de l'arrêt de principe *Marie* du 17 février 1995¹⁰²⁵ rendu en assemblée, la plus haute juridiction administrative admet, pour la première fois¹⁰²⁶, la recevabilité d'une requête d'un détenu contre une punition de huit jours de cellule disciplinaire, avec sursis, prise à son encontre¹⁰²⁷. Les juges du Palais Royal, considèrent que, « *la punition de cellule, consiste dans le placement du détenu dans une cellule aménagée à cet effet et qu'il doit occuper seul, [...] que la mise en cellule de punition entraîne pendant toute sa durée, la privation de cantine et des visites. Elle comporte aussi des restrictions à la correspondance autre que familiale, [...]* », que « *des réductions de peine peuvent être accordées aux condamnés détenus en exécution de peines privatives de liberté s'ils ont donné des preuves de bonne conduite et que les réductions ainsi octroyées peuvent être rapportées en cas de mauvaise conduite du condamné en détention* ». Dès lors, ils jugent qu'« *eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* ». Les deux critères de la nature et des effets de la sanction fondent le raisonnement opéré par le juge. Il est donc nécessaire d'en expliquer le contenu.

¹⁰²⁵ CE, Ass., 17 février 1995 *Marie*, req. n° 97754, *Rec. Lebon*, p. 83 ; Concl. P. Frydman, « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », *RFDA* 1995, pp. 353-370 ; *GAJA* 2003, 14ème édition, *Dalloz*, n° 103, p. 741 ; F. Moderne, « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral », *RFDA* 1995, p. 822 ; J.-P. Céré, « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral », *RFDA* 1995, p. 826 ; P. Couvrat, « Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire », *RSC* 1995, p. 321 ; M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 681 ; L. Touvet, J.-H. Stahl, « A quelles conditions une mesure prise dans un établissement pénitentiaire peut-elle être qualifiée de mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1995, p. 420 ; L. Touvet, « Rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1995, p. 379 ; N. Bellouchet-Frier, « Contrôle par le Conseil d'État de la légalité des sanctions disciplinaires dans les armées », *Rec. Dalloz* 1995, p. 381 ; M. Lascombe, F. Bernard, « Les sanctions infligées à un détenu et un militaire sont des décisions faisant grief susceptibles de recours », *JCP G* 1995, n° 19, II, 22426 ; N. Van Tuong, « Le contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur », *LPA* 1995, n° 69, p. 16 ; G. Vachos, « Les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des détenus et des militaires ne constituent pas des mesures d'ordre intérieur », *LPA* 1995, n° 51, p. 11 ; V.-A. Otekpo, « La jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur : retour à la raison », *LPA* 1995, n° 93, p. 28 ; *RDP* 1995, p. 1338, note O. Gohin.

¹⁰²⁶ CE, Ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, req. n° 31985, *Rec. Lebon*, p. 28.

¹⁰²⁷ La solution issue de la jurisprudence *Marie* a été accueillie favorablement par la doctrine et par les spécialistes du droit carcéral. Elle consacrait le rétrécissement, déjà attendu dans l'arrêt *Caillol* (concernant l'affectation d'un détenu en quartier de haute sécurité) de la catégorie des mesures d'ordre intérieur.

667. M. Guyomar s'y est attaché dans ses conclusions sur les arrêts *Planchenault* et *Boussouar*¹⁰²⁸. Nous nous appuyons sur son analyse.

668. Le critère de la nature de la mesure renvoie à trois éléments. Le premier élément est relatif à l'objet de la mesure. En l'espèce, son objet est répressif puisqu'il s'agit d'une sanction. Le deuxième élément concerne son caractère. En l'espèce, il s'agit d'une sanction ayant un caractère disciplinaire. Enfin le troisième élément déterminant est relatif au cadre juridique applicable. C'est une sanction de cellule disciplinaire dont le cadre juridique est prévu par le code de procédure pénale¹⁰²⁹. La gravité de la mesure renvoie quant à elle à ses effets juridiques. Autrement dit, cela concerne les conséquences qu'elle engendre sur « *la situation juridique ou administrative du détenu* ». Ainsi, pour conclure à la justiciabilité de la sanction disciplinaire soumise à son examen, le juge s'attache à analyser la nature de la mesure et les incidences concrètes de celle-ci sur la situation juridique du détenu.

669. Dans ses conclusions, le Commissaire du gouvernement Patrick Frydman précisait, « *les sanctions susceptibles de recours [sont] celles qui entraîneraient, soit une atteinte sensible à des libertés ou droits protégés - critère qui intégrerait d'ailleurs notamment l'éventuelle aggravation sensible des conditions de vie de la personne punie-, soit une atteinte substantielle à la situation statutaire ou administrative de l'intéressé* »¹⁰³⁰. Autrement dit, ce sont bien les effets de la mesure sur la situation juridique de la personne détenue qui sont pris en compte. La sanction de cellule disciplinaire a des effets juridiques puisqu'elle modifie le régime de détention. Le détenu est isolé dans une cellule spécialement conçue et aménagée. De plus, il est soumis à des restrictions notamment en matière de correspondance, de visite et de cantine. En outre, une telle sanction a des conséquences en matière d'application des peines, puisque le juge d'application des peines peut retirer des crédits de réduction de peine en cas de mauvaise conduite¹⁰³¹. De cette faculté découle l'allongement possible de la durée de détention de la personne incarcérée qui ne peut, de ce fait, bénéficier d'une éventuelle libération anticipée.

¹⁰²⁸ M. Guyomar, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassement d'emploi et changements d'affectation des détenus », concl. sur CE Ass., 17 décembre 2007, *M. Planchenault* et *M. Boussouar*, *RFDA* 2008, p. 87, *préc.*

¹⁰²⁹ Article D.167 et D.169 ancien du code de procédure pénale.

¹⁰³⁰ Concl. P. Frydman sur, CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, *préc.*

¹⁰³¹ Article 721 ancien du code de procédure pénale.

670. Le revirement jurisprudentiel opéré par cet arrêt est juridiquement considérable, puisque « *les sanctions prononcées constituent désormais des décisions administratives faisant grief* »¹⁰³². La jurisprudence *Marie* a fait pénétrer la légalité générale, protégée par le juge administratif, au sein de l'ordre juridique disciplinaire pénitentiaire. Les règles de droit ont ainsi infiltré la détention en offrant la possibilité de contester certaines sanctions ayant des effets suffisamment graves.

671. Néanmoins, la solution retenue n'a pas ouvert la contestation illimitée des sanctions disciplinaires par la voie du recours pour excès de pouvoir. En effet, cette nouvelle jurisprudence « *porte en elle-même les germes de son autolimitation* »¹⁰³³. En raisonnant décision par décision le juge fait le choix de limiter les recours, eu égard notamment, à la crainte d'un risque d'engorgement des juridictions administratives. Ce risque un temps évoqué, ne s'est pourtant pas avéré, seules les sanctions disciplinaires ayant des effets suffisamment importants sur la situation juridique du détenu étant attaquables¹⁰³⁴. Dès lors, un grand nombre d'entre elles n'entraient pas dans le champ d'application des critères retenus à l'issue de ce revirement.

672. Le raisonnement fondé sur l'examen concret des effets juridiques de la sanction disciplinaire prononcée limite la portée de cet arrêt. En effet, l'application nécessairement cumulative des critères retenus faisait obstacle à ce que se généralise le recours pour excès de pouvoir à l'égard des autres sanctions disciplinaires pénitentiaires prévues par le code de procédure pénale. Ces dernières, malgré leur nature, ne faisaient pas griefs, et demeuraient exclues du contrôle juridictionnel de légalité.

673. C'est en précisant le cadre juridique de l'isolement que le juge administratif a élargi les critères de recevabilité contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires.

¹⁰³² F. Naude, J.-D. Jayet, « Le contentieux de l'exécution et de l'administration des peines », *RFDA* 1995, p. 834.

¹⁰³³ Concl. P. Frydman, *préc.*

¹⁰³⁴ Les sanctions de mise en cellule disciplinaire ou de confinement en cellule individuelle ordinaire (article D. 251 ancien du code de procédure pénale).

B. La complémentarité des critères de justiciabilité

674. La deuxième étape est intervenue en 2003 avec l'arrêt *Remli*¹⁰³⁵ à l'issue duquel le Conseil d'État a considéré que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré « *eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention* » peut être soumis au contrôle de légalité du juge administratif¹⁰³⁶. Ainsi, outre « *la nature et les effets juridiques* » de la mesure sur le détenu, dégagés dans l'arrêt *Marie*, le juge prend désormais en compte les répercussions matérielles concrètes de la mesure. Ces conséquences peuvent notamment concerner la privation d'accès aux activités sportives, culturelles, d'enseignement, de formation ou encore de travail. Ainsi, le raisonnement retenu contient l'examen des effets du placement à l'isolement sur les conditions de détention de la personne incarcérée.

675. Concernant les sanctions disciplinaires, l'apport de cet arrêt réside également dans le fait que le juge précise, à cette occasion, que les deux critères, « *de la nature et de la gravité des effets* » de la mesure, ne sont pas cumulatifs, tel que cela était le cas en 1995, mais complémentaires. Autrement dit, pour convaincre le juge d'examiner la légalité d'une décision prise en détention, les détenus devront démontrer soit que la mesure est par nature contestable, soit que ses effets, importants, sur leurs situations juridiques et/ou matérielles justifie un tel contrôle.

676. Partant, l'application rigoureuse du raisonnement opéré par le juge, à l'issue des arrêts *Marie* et *Remli*, amenait à penser que toutes les sanctions disciplinaires étaient, dès 2003, contestables devant le juge eu égard à leur nature. En effet, étant par nature des sanctions disciplinaires prévues et encadrées par le code de procédure pénale, il ne semblait pas nécessaire de prendre en considération les effets matériels ou juridiques de la sanction pour déterminer sa justiciabilité.

677. Si cette analyse semblait logique, elle ne pouvait être affirmée sans la confirmation des juges du Palais Royal. Des indices allaient progressivement y contribuer.

¹⁰³⁵ CE 30 juillet 2003, *Remli*, req. n° 252712, *Rec. Lebon*, p. 366 ; D. Costa, « Le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré est susceptible de recours pour excès de pouvoir », *AJDA* 2003, p. 2090.

¹⁰³⁶ *Contra*, CE, 28 février 1996, *Fauqueux*, req. n° 106582, *Rec. Lebon*, p. 52.

C. La création prétorienne d'un mode d'emploi de justiciabilité

678. La troisième étape a été franchie par trois décisions, *Boussouar*¹⁰³⁷, *Planchenault*¹⁰³⁸ et *Payet*¹⁰³⁹, rendues en assemblée le 14 décembre 2007. Les juges, tout en confirmant la complémentarité des critères « *de la nature et des effets* » de la décision, vont désormais raisonner par catégorie de mesures, tout en continuant d'examiner les effets concrets engendrés par l'acte. Enfin, ils vont placer la protection des libertés fondamentales au cœur de leur raisonnement, au titre d'une garantie de justiciabilité.

679. De l'arrêt *Boussouar*, les juges ont considéré qu'une décision de changement d'affectation d'un détenu d'une maison centrale vers une maison d'arrêt est un acte administratif faisant grief, susceptible de recours pour excès de pouvoir. Pour cela, ils jugent que les conditions de détention en maison d'arrêt sont plus contraignantes que celles en établissement pour peine¹⁰⁴⁰. Ainsi, l'importance des effets de cette décision de changement d'affectation sur la situation de *M. Boussouar*, suppose qu'elle puisse être déférée au juge de l'excès de pouvoir.

680. Toutefois, en l'espèce, le Conseil d'État ne se contente pas, comme précédemment, de rendre justiciable la seule décision de changement d'affectation d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt. Il précise qu'il acceptera d'examiner la

¹⁰³⁷ CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, req. n° 290730, à propos d'un changement d'affectation, *Rec. Lebon*, p. 495 ; Concl. M. Guyomar, « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire, déclassement d'emploi et changement d'affectation des détenus », *RFDA* 2008, p. 87 ; J.-P. Céré, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015 ; J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, « Le juge administratif et le détenu », *AJDA* 2008, p. 128 ; P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2008, p. 404 ; M. Herzog-Evans, « Reconnaissance et limites des recours des détenus », *Rec. Dalloz* 2008, p. 820.

¹⁰³⁸ CE, Ass., 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n° 290420, à propos d'un déclassement d'emploi, *Rec. Lebon*, p. 477 ; V. les articles de doctrine sous la note précédente.

¹⁰³⁹ CE, Ass., 14 décembre 2007, *Payet*, req. n° 306432, à propos des rotations de sécurité, *Rec. Lebon*, p. 498 ; Concl. C. Landais, « Le cas des rotations de sécurité », *RFDA* 2008, p. 104 ; E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015 ; P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2008, p. 404 ; J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, « Le juge administratif et le détenu », *AJDA* 2008, p. 128.

¹⁰⁴⁰ En maison d'arrêt, les détenus sont soumis à un régime de détention dit ordinaire. Cela signifie que les portes des cellules sont toujours fermées et que les détenus doivent systématiquement demander l'autorisation aux agents pénitentiaires lorsqu'ils souhaitent se déplacer. Concernant les établissements pour peine, ils sont orientés vers la réinsertion. Les détenus peuvent travailler ou exercer des activités. Ils peuvent également bénéficier d'un régime de détention dit ouvert, leur permettant de se déplacer seul au sein du bâtiment.

légalité « des décisions d'affectation consécutives à une condamnation et des décisions du changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peine ainsi que des décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, sous réserve que (...) des libertés et des droits fondamentaux des détenus (soient en cause) ». En précisant cela, le juge établit un guide de contestabilité des mesures de changement d'affectation soumises à son examen. Désormais, le détenu sera en mesure de déterminer, certes, sans certitude, si l'acte déféré est bien contestable, soit au regard de sa nature et/ou de l'importance de ses effets sur sa situation juridique et/ou matérielle, soit au regard de l'atteinte excessive qu'il porte aux droits fondamentaux reconnus à ses droits.

681. L'assemblée du contentieux a également appliqué ces mêmes critères dans l'arrêt *Planchenault*. Un détenu demandait l'annulation d'une décision de déclassement dont il avait fait l'objet¹⁰⁴¹. Cette décision, par laquelle l'administration pénitentiaire prive un détenu de son emploi au sein de l'établissement¹⁰⁴², était traditionnellement considérée comme une mesure d'ordre intérieur¹⁰⁴³. Le Conseil d'État considère en l'espèce que « le travail auquel les détenus peuvent prétendre constitue pour eux non seulement une source de revenus mais encore un mode de meilleure insertion dans la vie collective de l'établissement, tout en leur permettant de faire valoir des capacités de réinsertion ». Ainsi, une décision supprimant la possibilité de travailler a des conséquences sur la situation juridique du détenu déclassé. Son statut juridique au sein de l'établissement sera modifié et ses conditions matérielles de détention seront transformées par la perte de son emploi. En outre, la décision a également une incidence sur la durée de sa peine et sa réinsertion¹⁰⁴⁴, puisque le travail carcéral permet généralement d'obtenir des remises de peine. C'est pourquoi « une décision de déclassement d'emploi [non disciplinaire] constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ».

682. Soucieuse d'assurer une plus grande prévisibilité des mesures contestables et une meilleure protection des droits des détenus, l'assemblée du contentieux

¹⁰⁴¹ Il existe deux sortes de déclassement, l'un à titre disciplinaire, l'autre dans l'intérêt du service. En l'espèce, il s'agissait d'un déclassement non disciplinaire.

¹⁰⁴² Le classement est défini comme « une décision prise par le directeur de l'établissement pénitentiaire d'autoriser le travail du détenu et de l'affecter à un emploi ». P. Lorident, *Glossaire du travail pénitentiaire*, annexe 2, rapport d'information n° 330, 2001-2002, p. 116.

¹⁰⁴³ Par exemple, CAA Nantes, 29 juin 2005, *Planchenault*, req. n° 04NT01287 ; J.-F. Millet, « Le déclassement d'emploi des détenus », *AJDA* 2005, p. 1950.

¹⁰⁴⁴ E. Péchillon, « L'activité des établissements pénitentiaires soumis à un examen plus rigoureux du juge administratif », *AJ Pénal* 2008, n° 3, p. 150.

va préciser « *qu'il en va autrement des refus opposés à une demande d'emploi ainsi que des décisions de classement, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus* ». En l'absence d'effets suffisants sur la situation juridique ou matérielle des détenus, les refus opposés à une demande d'emploi ainsi que les décisions refusant un classement ne peuvent pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Autrement dit, concernant ce type de mesures, seule une atteinte suffisante aux libertés et droits fondamentaux des détenus justifierait qu'elles soient contestables.

683. L'arrêt *Payet* rendu le même jour, en assemblée du Conseil d'État retient les critères précédemment dégagés. Le requérant demandait la suspension de la décision par laquelle le garde des sceaux a décidé de lui appliquer un régime de rotation de sécurité. Cette procédure se traduit par des changements d'affectation fréquents d'un établissement à un autre afin de prévenir les tentatives d'évasion. Pour le Conseil d'État, ces décisions, de part « *leur nature et leur gravité* », ont des effets sur le statut juridique des détenus, autrement dit leurs droits. Ces droits peuvent être fondamentaux lorsque cela concerne, comme en l'espèce, leur droit au maintien des liens familiaux. Toutefois, malgré leur nature fondamentale, nul besoin à ce stade du raisonnement, que ces droits soient remis en cause de façon excessive. En effet, désormais, ce type de mesure est toujours contestable. Ainsi, cette catégorie de décision peut être soumise au contrôle de légalité du juge administratif¹⁰⁴⁵. Il considère « *qu'une telle décision, qui institue un régime de détention spécifique, ne constitue pas une mesure d'ordre intérieur mais une décision administrative susceptible de recours pour excès de pouvoir* ».

684. En établissement une grille de recevabilité pensée par catégorie de mesure, et non plus décision par décision, les jurisprudences de 2007 confortent l'idée selon laquelle, la nature des sanctions disciplinaires suffit à les rendre justifiables indépendamment de leurs effets, juridiques ou matériels. En identifiant, par catégorie de mesures les décisions, au titre desquelles figurent, les sanctions disciplinaires, les placements à l'isolement, les déclassements d'emploi, les changements d'affectation d'une maison centrale vers une maison d'arrêt ou les décisions relatives à des rotations de sécurité, le juge confirme leur recevabilité. Ces mesures font l'objet d'une « *présomption*

¹⁰⁴⁵ Il s'agissait d'une demande en référé-suspension prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative. La requête a été rejetée pour défaut d'urgence : « *que si la décision attaquée, [...], porte atteinte aux conditions de détention de l'intéressé, elle répond, eu égard aux tentatives d'évasion répétées de l'intéressé, à sa dangerosité et à sa catégorie pénale, à des exigences de sécurité publique ; que, par suite, la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative précité ne saurait être regardée comme remplie* ».

irréfragable de justiciabilité»¹⁰⁴⁶. Ainsi, il est toujours possible d'en demander l'annulation au juge administratif.

685. En revanche, d'autres mesures pénitentiaires sont toujours considérées comme des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours¹⁰⁴⁷. Toutefois, cette irrecevabilité ne bénéficie que d'une « *présomption simple d'injusticiabilité* » dont le principe peut être renversé. Cela signifie que ces mesures peuvent, exceptionnellement, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge, si elles portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes détenues. Autrement dit et pour reprendre la formule jurisprudentielle, lorsque « *des libertés et des droits fondamentaux sont mis en cause* », la décision litigieuse sera contestable. Toutefois, il ne suffit pas d'invoquer la seule violation d'un droit ou d'une liberté pour que la requête soit jugée recevable. Cet argument, valable au stade de l'examen des effets pour caractériser la justiciabilité irréfragable de la mesure, ne l'est plus au stade du renversement de l'injusticiabilité réfragable. Pour qu'un droit ou une liberté soit en cause, « *il faut que la décision litigieuse y porte une atteinte qui excède ce qu'implique nécessairement la condition de détenu* »¹⁰⁴⁸. Cela signifie que la mise en cause du droit invoqué doit dépasser les atteintes que la détention porte normalement à ce droit, pour justifier le renversement de l'irrecevabilité.

686. Par ces trois arrêts, l'assemblée du contentieux, a considérablement réduit l'imprévisibilité du recours pour excès de pouvoir contre les décisions pénitentiaires en précisant, pour partie, le cadre juridique de leur recevabilité, et donc de celui des sanctions disciplinaires. Ainsi, il est désormais théoriquement admis que toutes les mesures prises en détention par l'administration pénitentiaire peuvent être contrôlées par le juge administratif. Les critères de la nature et/ou de la gravité des effets de la mesure sur la situation juridique et/ou matérielle des détenus assurent une certaine prévisibilité des solutions juridictionnelles, et donc une plus grande sécurité juridique. En outre, la condition relative à la mise en cause de droits fondamentaux laisse présager un renforcement progressif et quasiment illimité des droits en détention. En effet, ces critères

¹⁰⁴⁶ M. Guyomar, concl. sur, *Boussouar et Planchenaault, préc.* Ce terme est couramment utilisé par la doctrine.

¹⁰⁴⁷ Ceci est le cas, par exemple, des mesures encadrant le transfert des détenus entre des établissements de même nature ou celles leur refusant un emploi.

¹⁰⁴⁸ CE 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, à propos d'un transfert d'une maison d'arrêt vers un centre de détention ; D. Costa, « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », *AJDA* 2008, p.1827.

assurent aux détenus la possibilité de voir l'ensemble de leurs droits protégés s'ils prouvent que l'administration pénitentiaire y porte atteinte de façon excessive.

687. Le mode d'emploi ainsi créé, sert à déterminer, par le biais de critères précis, la justiciabilité des mesures pénitentiaires, quelles soient disciplinaires ou non disciplinaires¹⁰⁴⁹. Toutefois s'agissant des sanctions disciplinaires, c'est principalement sur les solutions issues des arrêts *Marie* et *Remli* que raisonne le juge administratif pour déterminer la recevabilité d'une demande. Rien ne l'empêche d'utiliser également le critère de l'atteinte excessive aux droits fondamentaux retenu en 2007. A notre connaissance, le juge n'a pas utilisé ce critère comme condition de renversement d'injusticiabilité des sanctions disciplinaires.

688. Selon nous, ce mode d'emploi appliqué aux sanctions disciplinaires pénitentiaires suggère désormais que soit acquise la justiciabilité de la totalité d'entre elles, du seul fait de leur nature. Cela avait été affirmé par M. Guyomar¹⁰⁵⁰ et D. Costa¹⁰⁵¹ à l'occasion d'un colloque organisé en 2012, sur *Les droits de la personne détenue, après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*.

689. Toutefois, en l'absence de confirmation par le juge administratif, et particulièrement des juges du Palais Royal, cette affirmation se heurte à l'incertitude contentieuse due à la mise en œuvre délicate, et teintée d'aléa, des critères retenus.

§ II. Les sanctions disciplinaires contestables

690. Le décret du 23 décembre 2010, pris en application de la loi pénitentiaire du 24 novembre a introduit au sein du code de procédure pénale les articles R. 57-7-33 relatifs aux sanctions générales et R. 57-7-34 concernant les sanctions spéciales.

¹⁰⁴⁹ F. Melleray, « Une nouvelle réduction du champ des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral », *DA* 2008, n° 2, comm. n° 24.

¹⁰⁵⁰ Selon M. Guyomar, il existe des catégories de mesures attaquables par nature. « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in, *Le droit de la personne détenue, après la loi du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, Paris, 2013, p. 149 ; V. Également ses conclusions sur les arrêts *Plachenault* et *Boussouar*, *RFDA* 2008, p. 106.

¹⁰⁵¹ D. Costa, « Par leur nature, les sanctions, [prévues par le code de procédure pénale], sont nécessairement susceptibles de recours pour excès de pouvoir car elles bénéficient d'une présomption irréfragable de justiciabilité », « La juridictionnalisation des mesures de l'administration pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue, après la loi du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, Paris, 2013, p. 286.

Les premières peuvent être prononcées à toutes occasions, les secondes ne peuvent l'être qu'en présence de circonstances particulières.

691. Ces mesures ont toutes la même nature. Ce sont de sanctions disciplinaires prévues et encadrées par le code de procédure pénale. En revanche, elles n'ont pas toutes les mêmes conséquences sur la personne privée de liberté envers laquelle elles sont prononcées. Nonobstant leur nature certaine, l'incertitude de leur sort juridictionnel demeure, eu égard à l'analyse de la gravité de leurs effets par le juge administratif. Ce dernier détermine par catégorie de sanctions disciplinaires celles qui sont contestables de celles exclues du champ du recours pour excès de pouvoir. C'est donc au gré des demandes contentieuses que le juge détermine et précise la recevabilité des sanctions disciplinaires, malgré l'idée de justiciabilité irréfutable précédemment évoquée.

692. Les sanctions disciplinaires prononcées au sein des établissements pénitentiaires sont majoritairement des sanctions de cellules¹⁰⁵². En outre, les détenus exercent peu de recours administratifs puis juridictionnels contre les sanctions disciplinaires¹⁰⁵³. Enfin, les solutions juridictionnelles dans ce domaine sont peu connues. Malgré cela, par l'analyse de la jurisprudence en vigueur, nous tenterons de déterminer, (définitivement?), le cadre juridique de la recevabilité des sanctions disciplinaires prononcées au sein des établissements pénitentiaires.

A. La recevabilité certaine du recours pour excès de pouvoir

693. La sanction de cellule disciplinaire est, depuis 1995, susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif quelle que soit sa durée¹⁰⁵⁴, et même si elle est prononcée à titre préventif¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² V. *Supra*. Le taux de sanction de cellule est proche de 70%.

¹⁰⁵³ Les recours contre les sanctions sont rares. Ils se développent progressivement eu égard notamment aux contrôles de plus en plus précis effectués par les directions interrégionales sur les motifs de droit et de fait sur lesquelles reposent les sanctions disciplinaires. V. *Supra*.

¹⁰⁵⁴ Par exemple, CE, 23 février 2000, req. n° 155607, à propos d'une sanction de cellule.

¹⁰⁵⁵ CE, 17 décembre 2008, *Observatoire international des prisons*, req. n° 293786 ; « Coups de gueule du conseil d'État et du Sénat », *Droit pénal* 2009, n° 1, comm. n° 16. Le placement en cellule disciplinaire à titre préventif était auparavant considéré comme une mesure d'ordre intérieur. CE, 12 mars 2003, *Frérot*, req. n° 237437, « une mesure de cette nature, qui n'est pas constitutive d'une sanction disciplinaire, présente, eu égard à sa durée ainsi qu'à son caractère provisoire et conservatoire, le caractère d'une mesure d'ordre intérieur », *AJDA*

694. La nature de la sanction importe peu quant à sa justiciabilité. Les sanctions disciplinaires pénitentiaires contestables devant le juge peuvent l'être, qu'elles soient prononcées avec sursis¹⁰⁵⁶ et cela même si le sursis n'a pas été révoqué¹⁰⁵⁷. Le juge précise au sujet d'une sanction de cellule, « *Lorsque la sanction disciplinaire assortie du sursis est réputée non avenue, il en est fait mention, ainsi que l'imposent les dispositions qui figuraient alors à l'article D. 251-6 du code de procédure pénale, sur le registre tenu sous l'autorité du chef d'établissement ; qu'en égard aux effets que cette mention est susceptible le cas échéant d'emporter, les conclusions dirigées contre une telle sanction ne peuvent être regardées, en l'absence de tout effacement de celle-ci, comme ayant perdu leur objet, alors même que cette sanction n'est plus susceptible de recevoir exécution ; que, par suite [...], M. A. est fondé à soutenir que la cour a commis une erreur de droit en confirmant le jugement du tribunal administratif qui avait prononcé un non-lieu et à demander, pour ce motif, l'annulation de l'arrêt attaqué* ». Ainsi, les sanctions disciplinaires non avenues¹⁰⁵⁸ peuvent être soumises au contrôle de légalité du juge administratif.

695. Cette solution constitue l'un des prolongements du raisonnement issu de l'arrêt *Marie* puisque ce sont bien les effets sur la situation juridique qui fondent la justiciabilité de la sanction. Or une sanction prononcée avec sursis même non révoqué est transmise au juge d'application des peines. Ce dernier est libre quant aux conséquences à tirer du prononcé d'une telle mesure et peut retirer des crédits de réductions de peines. De cela découle la limitation pour la personne détenue du droit de bénéficier d'une libération anticipée. Ainsi la gravité des effets réels ou potentiels, provoqués par la sanction avec sursis, justifie qu'elle soit contrôlable par la voie du recours pour excès de pouvoir.

2003, p. 1271, concl. T. Olson ; J.-P. Céré, « La mise en cellule disciplinaire reste une mesure d'ordre intérieur », *RFDA* 2003, p. 1012 ; N. Guillet, « Mesure d'ordre intérieur : (im)précisions et occasion ratée », *JCP A* 2003, n° 30, comm. n° 1703, p. 1033 ; E. Péchillon, « Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'activité pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2003, p. 1585.

¹⁰⁵⁶ V. par exemple, CAA Marseille, 17 février 2011, req. n° 06MA01739 ; CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12NT03128 ; TA Rennes, 31 août 2009, req. n° 064023, à propos de la suppression, avec sursis, de parloir sans séparation pendant 30 jours, *BAJDP* 2009, n° 17, p. 3. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Marie*, P. Frydman considérait qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les sanctions de cellule disciplinaire fermes ou assorties de sursis.

¹⁰⁵⁷ CE, 22 janvier 2013, *Jebanne*, req. n° 349806, à propos d'une sanction de cellule disciplinaire, *Rec. Lebon* 2014 ; M. Herzog-Evans, « Les effets du sursis disciplinaire dépassent la durée réglementaire de six mois », *AJ Pénal* 2013, p. 173 ; *Gaz. Pal.*, 7 février 2013, n° 38, p. 28 ; D. Necib, « recours exercé contre une sanction disciplinaire à l'encontre d'un détenu », *AJDA* 2013, p. 200 ; *Dedans-Dehors* mars 2013, n° 79, p. 57.

¹⁰⁵⁸ Cela terme désigne la non exécution de la sanction disciplinaire eu égard à l'absence de révocation du sursis suite à l'écoulement d'un délai.

696. La sanction disciplinaire de confinement en cellule ordinaire¹⁰⁵⁹ est également au nombre des décisions recevables devant le juge administratif. D'une part, au même titre que la sanction de cellule, elle durcit les conditions de détention¹⁰⁶⁰. D'autre part, le juge d'application des peines est informé, comme pour la mise en cellule disciplinaire, de son prononcé. Enfin, l'article R. 57-7-53 du code de procédure pénale la considère de même nature que la sanction de cellule disciplinaire. L'ensemble de ces considérations contribue à disperser les doutes quant à la justiciabilité de la sanction de confinement en cellule ordinaire.

697. Concernant les autres sanctions, a priori moins graves, le juge a également progressivement admis leur contrôle. Ainsi la sanction de déclassement d'emploi à titre disciplinaire¹⁰⁶¹, auparavant considérée comme une mesure d'ordre intérieur¹⁰⁶², est désormais soumise à l'examen de légalité du juge administratif¹⁰⁶³. D'ailleurs selon M. Guyomar, « *le déclassement prononcé à titre de sanction relève, en vertu de la décision Marie, d'une catégorie de mesures par nature, attaquables* »¹⁰⁶⁴. Également, la sanction de privation d'activité est au nombre des sanctions susceptibles de recours¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁵⁹ CAA Lyon, 9 octobre 2008, req. n° 06LY00287 ; TA Lille, 26 février 2004, J.-P. Céré, « Contrôle de légalité d'une sanction de confinement en cellule », *AJ Pénal* 2004, p. 209.

¹⁰⁶⁰ La sanction de confinement s'exécute normalement dans une cellule ordinaire. Les maisons d'arrêt et les établissements pénitentiaires surpeuplés se servent des cellules d'isolement pour l'exécution de cette sanction. Si les conditions matérielles de détention sont moins coercitives qu'au quartier disciplinaire, les restrictions juridiques y sont identiques.

¹⁰⁶¹ Le déclassement d'emploi disciplinaire est à différencier du déclassement non disciplinaire prononcé dans l'intérêt du service, prévu à l'article D. 432-4 du code de procédure pénale (pour incompétence ou « *lorsque la personne détenue ne s'adapte pas à l'emploi* »). S'ils n'obéissent pas aux mêmes règles procédurales, ils sont tous les deux contestables devant le juge.

¹⁰⁶² V. Par exemple, TA Paris, 28 avril 2000, *Marie*, req. n° 9142485/7 ; TA Bordeaux, 26 juillet 2005, req. n° 040420 ; TA Nantes, 4 août 2004, req. n° 0104408.

¹⁰⁶³ CAA Nancy, 18 février 2010, n° 09NC01260 ; TA Versailles, 10 mars 2005, req. n° 0403682, J.-P. Céré, « vers un recours contre les sanctions de « déclassement d'emploi » et « d'avertissement » ? », *AJ Pénal* 2005, p. 334 ; B. Bouloc, « Pénologie », *RPDP* 2005, 1002 ; TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812, *Rec. Dalloz* 2006, p. 1083, obs. J.-P. Céré ; TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812 ; TA Nantes, 26 avril 2007, *BAJDP* 2007, n° 11.

¹⁰⁶⁴ M. Guyomar, concl. sur, CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar et Planchenault*, *RFDA* 2008, p. 105.¹⁰⁶⁵ TA Dijon, 28 décembre 2004, req. n° 030463 ; J.-P. Céré, « La privation d'une activité socio-culturelle est une sanction : elle doit être prononcée en commission de discipline et respecter l'échelle des sanctions », *AJ Pénal* 2005, p. 205.

¹⁰⁶⁵ TA Dijon, 28 décembre 2004, req. n° 030463 ; J.-P. Céré, « La privation d'une activité socio-culturelle est une sanction : elle doit être prononcée en commission de discipline et respecter l'échelle des sanctions », *AJ Pénal* 2005, p. 205.

698. En revanche, les juges administratifs du premier et du second degré semblent refuser la qualification d'acte administratif unilatéral faisant grief à une sanction de privation de télévision pendant dix jours prononcée avec sursis¹⁰⁶⁶. Ils considèrent qu'une telle sanction n'a que peu d'effet sur les conditions de vie du détenu sanctionné et qu'ainsi, elle n'a pas porté atteinte à une situation juridiquement protégée. En outre, ils considèrent que la sanction litigieuse ne met pas en cause les droits fondamentaux des détenus dès lors qu'à cette occasion ils restent placés en détention ordinaire¹⁰⁶⁷. Si nous partageons l'analyse sur les effets limités de la mesure et de l'absence d'atteinte aux libertés fondamentales, il semble en revanche possible d'admettre la justiciabilité d'une telle mesure eu égard à sa nature. En effet, il s'agit d'une sanction disciplinaire prévue et encadrée par l'article R. 57-35-3 du code de procédure pénale. De plus, ne peut-on considérer que l'accès à la télévision, moyen d'ouverture vers l'extérieur et d'accès à l'information fait partie des libertés fondamentales ?¹⁰⁶⁸.

699. Ces solutions souvent novatrices étaient le fruit des juridictions de fond. Leur effectivité devait toutefois être confirmée par le Conseil d'État. C'est à l'occasion d'un recours contre une sanction d'avertissement que la clarification attendue des juges du Palais Royal est intervenue.

B. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre un avertissement

700. La question de savoir si toutes les sanctions disciplinaires sont contestables repose sur l'analyse effectuée par le Conseil d'État à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre un d'avertissement.

701. L'avertissement est une sanction disciplinaire prévue et encadrée par l'article R. 57-7-35 1° du code de procédure pénale. Il est considéré, à raison, comme la sanction la moins grave prévue par ce code pour réprimer l'indiscipline en détention. Ses effets faiblement coercitifs n'ont que peu de conséquences sur la situation tant juridique que matérielle des personnes détenues auxquelles il est infligé.

¹⁰⁶⁶ CAA Lyon, 19 mai 2011, req. n° 10LY00334. En l'espèce, il s'agissait d'une sanction infligée à un détenu mineur. Toutefois le raisonnement est transposable à notre analyse.

¹⁰⁶⁷ TA Lyon, 15 décembre 2009, req. n° 0708691, *BAJDP* avril 2010, n° 18.

¹⁰⁶⁸ V. *Infra*. Titre 2, chapitre 2.

1) *L'examen par les juridictions de fond*

702. En 2010, le tribunal administratif de Marseille, a considéré qu'une sanction d'avertissement infligée à une personne détenue est une mesure susceptible de recours devant le juge, « *eu égard à sa nature et ses effets sur la situation du détenu, et en particulier aux conséquences possibles sur le régime de détention* »¹⁰⁶⁹.

703. Les juges d'appel ont précisé en 2012 que « *pour déterminer si la décision contestée constitue un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, il y a lieu d'apprécier sa nature et l'importance de ses effets sur la situation des détenus ; que, d'une part, un avertissement est une sanction prévue par les dispositions sus mentionnées ; que, d'autre part, il est susceptible d'influer, notamment, sur la décision que pourrait être amené à prendre, le juge de l'application des peines quant à la réduction de peine dont pourrait bénéficier l'intéressé ; que la décision d'infliger un avertissement fait donc grief et est susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* »¹⁰⁷⁰. Ainsi, la nature disciplinaire d'un avertissement conjugué à ses conséquences juridiques rendent possible sa contestation devant le juge.

704. De son côté, pour rejeter le recours pour excès de pouvoir contre un avertissement, la cour administrative d'appel de Versailles considérait d'une part qu'il ne faisait pas « *l'objet d'un rapport à la commission d'application des peines* » et d'autre part « *qu'il n'avait pas de conséquence sur la vie quotidienne des détenus, notamment s'agissant des achats en cantine, des visites et de toute autre activité* »¹⁰⁷¹. Ce raisonnement, tiré de la grille prétorienne, peut sembler logique dans la mesure où en raisonnant sur les effets concrets de l'avertissement, on peut considérer que ce dernier n'a pas de conséquences réelles sur la vie quotidienne du

¹⁰⁶⁹ TA Marseille, 21 septembre 2010, *Quessary*, req. n° 0903887, V. Muller, « L'avertissement est un acte faisant grief au détenu », *AJDA* 2010, p. 2120 ; E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* 2010, p. 929.

¹⁰⁷⁰ CAA Marseille, 19 avril 2012, req. n° 10MA04124 ; TA Marseille, 21 septembre 2010, *Quessary*, req. n° 0903887, *préc.* ; TA Toulouse, 8 mars 2005, req. n° 0200201, J.-P. Céré, « vers un recours contre les sanctions de « déclassement d'emploi » et « d'avertissement » ? », *AJ Pénal* 2005, p. 334.¹⁰⁷¹ CAA Versailles, 28 juin 2007, *Vincent*, req. n° 02VE01885, « Un avertissement prononcé contre un détenu ne constitue pas une décision faisant grief », *AJDA* 2007, p. 2102 ; TA Paris, 17 décembre 1998, *Vanbecke*, req. n° 9619496/7.

¹⁰⁷¹ CAA Versailles, 28 juin 2007, *Vincent*, req. n° 02VE01885, « Un avertissement prononcé contre un détenu ne constitue pas une décision faisant grief », *AJDA* 2007, p. 2102 ; TA Paris, 17 décembre 1998, *Vanbecke*, req. n° 9619496/7.

détenue, à la différence de *M. Marie* en 1995. Mais la cour occulte, selon nous, les autres critères retenus postérieurement par la jurisprudence. Le caractère complémentaire des critères de la nature et des effets, ainsi que la prise en compte des effets réels, mais également potentiels de la sanction sur le statut de détenu doivent être pris en compte. Ils sont caractérisés par les conséquences juridiques du prononcé de la sanction sur le terrain de l'application des peines, qui ne se bornent pas à l'absence de rapport à la commission des peines comme le soutient la cour, mais qui s'étendent et influencent les décisions du juge d'application des peines dans ce domaine.

705. Fort heureusement, dans une autre espèce, le Conseil d'État ne s'est pas rangé à cette analyse à propos d'un avertissement infligé à une femme détenue à la maison d'arrêt de Gradignan.

2) L'examen par le Conseil d'État

706. La plus haute juridiction administrative a, dans l'arrêt *Garde des Sceaux* du 21 mai 2014, résolu l'incertitude relative à la justiciabilité d'un d'avertissement prononcé contre un détenu¹⁰⁷², réglant semble t-il le sort de toutes les sanctions disciplinaires pénitentiaires prévues par le code de procédure pénale. Pour cela, les juges examinent attentivement la nature de la mesure ainsi que les conséquences liées à son prononcé.

707. Ils précisent d'abord que la sanction d'avertissement est une faute disciplinaire soumise à l'exercice d'un recours administratif obligatoire dont le régime juridique est encadré par le code de procédure pénale. Dès lors, sa nature ne fait pas de doute.

708. Ensuite, ils s'attachent à analyser les effets concrets d'une sanction d'avertissement en fondant leur raisonnement sur les dispositions du code de procédure

¹⁰⁷² CE, 21 mai 2014, *Garde des Sceaux*, req. n° 359672 ; « La sanction d'avertissement envers un détenu est susceptible de recours pour excès de pouvoir », *Gaz. Pal.*, 5 juin 2014, n° 156, p. 27 ; M. Guyomar, « Les sanctions d'avertissement infligées aux détenus sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », *Gaz. Pal.*, 26 juin 2014, n° 177, p. 16 ; D. poupeau, « L'avertissement prononcé à l'encontre d'un détenu peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », *Dalloz actualité*, 28 mai 2014 ; P. Cossalter, « Toutes les sanctions disciplinaires infligées aux détenus sont susceptibles d'être déférées au juge de l'excès de pouvoir », *revue générale du droit, on line*, 2014, n° 16906 ; « Décisions prononçant une sanction d'avertissement contre les détenus : admission du recours pour excès de pouvoir », *Lexbase Le Quotidien*, 23 mai 2014, n° N2354BUQ ; C. G., « Droit disciplinaire en prison : l'élargissement du recours pour excès de pouvoir », *Dalloz actualité*, 18 juin 2014.

pénale. En premier lieu, au terme de l'article R. 57-7-28 du code lorsqu'un détenu est sanctionné, le directeur de l'établissement avise systématiquement le juge d'application des peines. Dès lors, un avertissement peut avoir des conséquences sur les remises de peine. En second lieu, l'article R. 57-7-30 précise que « *les sanctions disciplinaires prononcées sont inscrites sur un registre tenu sous l'autorité du chef d'établissement* ». Cette disposition concerne également la sanction d'avertissement, malgré le peu d'effets qu'elle produit. Le juge précise que ces éléments peuvent être pris en compte par le juge d'application des peines au titre de l'article 721 alinéa 3 du code de procédure pénale¹⁰⁷³ qui dispose, « *En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine* ». Ces dispositions peuvent servir au juge d'application des peines pour retirer « *une réduction de peine ou plus généralement, refuser une réduction de peine supplémentaire, une permission de sortir ou un aménagement de peine* ». Le Conseil constitutionnel considère que l'article 721 du code de procédure pénale est conforme aux droits et libertés garanties par la Constitution¹⁰⁷⁴.

709. Les juges précisent également qu'une telle sanction figure dans le dossier disciplinaire de la personne détenue et qu'ainsi elle peut constituer une circonstance aggravante en cas de poursuites disciplinaires pour d'autres faits.

710. Enfin, le Conseil d'État écarte l'argument tiré du fait que la commission d'application des peines n'est pas informée du prononcé d'une sanction d'avertissement. Il écarte ainsi l'un des arguments retenus en 2007 par la cour administrative d'appel de Versailles qui avait refusé de contrôler la légalité de la sanction d'avertissement pour ce motif.

711. C'est au terme de l'examen précis des critères de la nature et de la gravité des effets de l'avertissement sur la situation juridique du détenu, dégagés dans les arrêts *Marie-Remli* que les juges rendent justiciable la sanction d'avertissement. Ils

¹⁰⁷³ « *Chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois. [...]. Il peut également ordonner le retrait lorsque [...] qu'elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines, sur avis médical, en application des articles 717-1 ou 763-7. [...]- Lorsque le condamné est en état de récidive légale, le retrait prévu par le troisième alinéa du présent article est alors de deux mois maximum par an et de cinq jours par mois [...]* ».

¹⁰⁷⁴ CC, décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *Rec. Dalloz* 2014, p. 1500.

concluent en utilisant la formule classique « *eu égard à leur nature et à leurs effets sur la situation des personnes détenues, les décisions par lesquelles le président de la commission de discipline prononce une sanction d'avertissement sont au nombre des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ».

712. La portée de cet arrêt dépasse, selon nous, le simple cas d'espèce. En jugeant que la sanction d'avertissement peut avoir des effets sur le terrain de l'application des peines,¹⁰⁷⁵ le juge fait basculer ce type de sanction dans la catégorie des décisions disciplinaires attaquables. Or l'avertissement étant la sanction la moins grave, il ne paraît pas déraisonnable de considérer qu'ainsi, toutes les sanctions disciplinaires pénitentiaires prévues par le code de procédure pénale basculent dans la catégorie des actes administratifs unilatéraux susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

713. En contrôlant la légalité d'un avertissement prononcé par une commission de discipline pénitentiaire, le juge administratif semble mettre un point final à la question de son contrôle juridictionnel des sanctions en détention. En effet, il juge que l'avertissement, sanction la plus légère retenue par le code de procédure pénale, entre dans son champ de contrôle, eu égard non seulement à sa nature, ce qui semblait déjà être un critère déterminant, mais également eu égard à ses effets. C'est donc un double argument de justiciabilité qu'expose le juge pour admettre son contrôle, comme pour faire définitivement basculer l'ensemble des sanctions disciplinaires sous son office et ainsi faire totalement pénétrer la légalité générale, dont il est le garant, au sein de l'ordre disciplinaire des établissements pénitentiaires.

714. F. Melleray évoquait en 2008 « *l'hécatombe des mesures d'ordre intérieur en matière carcérale* »¹⁰⁷⁶. J.-P. Céré affirmait de son côté à propos d'un jugement du tribunal administratif de Toulouse¹⁰⁷⁷ admettant le recours pour excès de pouvoir contre un avertissement : « *Il s'agit là d'une brèche capitale vers l'extinction totale de la théorie des mesures d'ordre intérieur en matière de contentieux disciplinaire pénitentiaire. Si cette jurisprudence venait à être confirmée, l'ouverture des recours concernerait alors l'ensemble des sanctions disciplinaires* »¹⁰⁷⁸. L'arrêt du 21 mai

¹⁰⁷⁵ V. *Supra*. Les conséquences liées au prononcé des sanctions disciplinaires sur le terrain de l'application des peines.

¹⁰⁷⁶ F. Melleray, « Une nouvelle réduction du champ des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral », *DA* 2008, n° 2, comm. n° 24.

¹⁰⁷⁷ TA Toulouse, 8 mars 2005, req. n° 0200201.

¹⁰⁷⁸ J.-P. Céré, « Vers un recours contre les sanctions de « déclassement d'emploi » et « d' » avertissement » ? », *AJ Pénal* 2005, n° 9, p. 334.

2014 fait écho à ses prédictions et confirme leur véracité puisque après avoir reconnu la justiciabilité de la sanction disciplinaire la plus sévère, la sanction de cellule, le juge administratif complète et achève le régime juridique de recevabilité des sanctions carcérales en considérant également que la sanction la moins grave, l'avertissement, est soumise à son contrôle de légalité.

715. Rejoignant l'idée selon laquelle la discipline carcérale relève d'avantage de l'opportunité que de la légalité¹⁰⁷⁹, P. Frydman évoquait, dans ses conclusions sur l'arrêt *Marie*, à propos de l'irrecevabilité des mesures d'ordre intérieur, le choix du juge de privilégier « *une jurisprudence d'opportunité plutôt que de droit* ». S'agissant du droit disciplinaire carcéral, la légalité a désormais pris le pas sur l'opportunité.

716. L'optimisme né de la justiciabilité des sanctions disciplinaires laisse place au pessimisme consécutif au contrôle exercé au fond par le juge sur ces sanctions.

¹⁰⁷⁹ J.-P. Céré, *Contentieux disciplinaire et droit européen, préc.*, « La théorie des mesures d'ordre intérieur, l'expression d'une politique d'opportunité administrative », p. 292 ; J. Mourgeon, *La répression administrative*, Thèse de Doctorat, 1966, *préc.*

Section 2 : Le contrôle de légalité des sanctions disciplinaires

717. L'examen du juge administratif sur les sanctions disciplinaires prononcées au sein des commissions des établissements pénitentiaires relève du contentieux de l'excès de pouvoir (I). Il se caractérise par un double degré de contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation du choix de la sanction (II).

§ I. Le maintien du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires

718. L'arrêt du Conseil d'État *Ministre de la culture contre Dame Lamotte*¹⁰⁸⁰ fait du recours pour excès de pouvoir le contentieux de légalité de droit commun. C'est un recours ouvert même sans texte, à l'encontre des actes administratifs. Naturellement, le juge administratif exerce un contrôle de légalité des sanctions administratives et donc des sanctions disciplinaires pénitentiaires. Il existe une incertitude quant à la nature du recours ouvert contre ces dernières concernant l'évolution de la nature et du degré de contrôle opéré par le juge administratif dans le domaine plus large des sanctions administratives¹⁰⁸¹, et plus particulièrement celui des sanctions infligées aux administrés (A). Pour l'heure, le juge administratif refuse d'étendre cette évolution aux sanctions disciplinaires pénitentiaires (B).

¹⁰⁸⁰ CE, Ass., 17 février 1950, *Dame Lamotte*, *Rec. Lebon*, p. 111.

¹⁰⁸¹ D. Botteghi, A. Lallet, « Le plein contentieux et ses faux semblants », *AJDA* 2011, p. 156 ; H. Lepetit-Collin, A. Perrin, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, p. 813. En revanche, la remise en cause générale du recours pour excès de pouvoir est plus ancienne. V. M. Bernard, « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé de mort ? », *AJDA* 1995, p. 190.

A. L'incertitude consécutive à l'arrêt *société ATOM*

1) *Le contentieux des sanctions aux administrés*

719. Dans un arrêt d'Assemblée, *Société ATOM*, particulièrement commenté¹⁰⁸², le Conseil d'État considère que le recours contre les sanctions infligées par l'administration à un administré relève du plein contentieux. Ainsi, il modifie son approche, puisqu'il considérait jusqu'à présent qu'en l'absence de texte, le recours contre les sanctions administratives relevait de l'excès de pouvoir¹⁰⁸³. Ce changement de contrôle permet au juge de substituer sa décision à celle de l'autorité administrative dont l'acte est contrôlé¹⁰⁸⁴.

720. En l'espèce, les faits concernaient une sanction infligée par l'administration fiscale à une société de négoce en fruits et légumes. Pour justifier le passage au plein contentieux, les juges précisent « *qu'il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge*

¹⁰⁸² CE, Ass. 16 février 2009, *Société Atom*, req. n° 274000, *Rec. Lebon*, p. 25, concl. C. Legras ; J. Martinez-Mehlinger, « Vers l'atomisation du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives », *RFDA* 2012, p. 257 ; E. Péchillon, « Pouvoirs du juge administratif en matière de contestation des sanctions prononcées par l'administration : un élargissement important du plein contentieux », *AJDA* 2009, p. 189 ; S.-J. Lieber, D. Botteghi, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? », *AJDA* 2009, p. 583 ; Concl. C. Legras, « Sanctions administratives : rétroactivité in mitius et plein contentieux », *RFDA* 2009, p. 259 ; O. Le Bot, « Le principe de l'application immédiate de la loi répressive plus douce implique l'exercice du pouvoir de plein contentieux pour le contrôle des sanctions administratives », *Constitution* 2010, p. 115 ; D. Bailleul, « Les sanctions administratives relèvent du plein contentieux », *JCP A* n° 16, 13 avril 2009, n° 2089, p. 28 ; B. Du Marais, A. Sée, « Avancée significative du plein contentieux dans le domaine des sanctions administratives », *Gaz. Pal.*, 4-5 décembre 2009, p. 11 ; K. Grabarczyk, « La conventionalité du régime des sanctions administratives au regard de l'article 6§1 de la Convention EDH », *JCP G* n° 20, 13 mai 2009, n° 10087, p. 34 ; S. Etoa, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA* 2012, p. 358.

¹⁰⁸³ CE, Ass., 1^{er} mars 1991, *Le Cum*, req. n° 112820, à propos d'une sanction disciplinaire prise par le Conseil des bourses de valeurs, *Rec. Lebon*, p. 70 ; Concl. M de Saint-Pulgent, « Les sanctions infligées par le Conseil des bourses de valeurs nature et régime juridique », *RFA* 1992, p. 612 ; CE, 4 décembre 1992, *Quiblier fils*, req. n° 118311, *Rec. Lebon*, p. 434, à propos d'une amende fiscale.

¹⁰⁸⁴ D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux*, thèse, *préc.*, p. 10.

se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux ». Saisi d'une sanction infligée par une autorité administrative à un administré, le juge tient désormais compte du texte, législatif ou réglementaire, qui prévoit une sanction administrative plus douce que celle prononcée à l'origine.

721. L'évolution de la nature du contrôle trouve sa raison d'être dans la volonté du juge d'appliquer à l'espèce le principe de la rétroactivité *in mitius*¹⁰⁸⁵. Ce principe du droit pénal signifie que le juge prend en compte la règle de droit plus douce intervenue postérieurement à la sanction initialement prononcée. Or seul l'examen en plein contentieux permet une telle faculté. En effet, à l'occasion ce type de contrôle le juge examine l'affaire en se plaçant à la date à laquelle il tranche le contentieux. Cela lui permet de prendre en considération la loi moins sévère, intervenue postérieurement à la sanction contestée.

722. En revanche, lorsqu'il juge en excès de pouvoir, il tranche le litige en fonction de l'état de droit en vigueur au moment de l'édition de la mesure. Autrement dit, il juge en se plaçant à la date à laquelle l'administration a pris la sanction. De ce fait, le contentieux de l'excès de pouvoir ne connaît pas de la rétroactivité de la loi répressive plus douce¹⁰⁸⁶. L'étendue du contrôle de légalité en excès de pouvoir est ainsi limitée¹⁰⁸⁷. D. Bailleul, considère d'ailleurs que c'est dans le contrôle de plein contentieux que les pouvoirs du juge sont les plus efficaces. Nous partageons cet avis malgré l'évolution des moyens offerts au juge de l'excès de pouvoir¹⁰⁸⁸, rendant plus efficace son contrôle.

¹⁰⁸⁵ Terme latin qui désigne « l'application d'une loi pénale plus douce à des faits commis avant sa promulgation et non définitivement jugés ». *Locutions latines juridiques*, Armand Colin, 2004, p. 33.

¹⁰⁸⁶ CE, 28 février 1997, *Rodin*, *Rec. Lebon*, p. 59.

¹⁰⁸⁷ S.-J. Lieber, D. Botteghi, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore », *AJDA* 2009, p. 583 ; F. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de légalité*, thèse, préc.

¹⁰⁸⁸ D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux*, thèse, préc. Certains mécanismes tendent à faire converger les pouvoirs des juges de plein contentieux et de l'excès de pouvoir. V. *Infra*.

2) *Le contentieux des sanctions des personnes détenues*

723. Consécutivement à cet arrêt, le tribunal administratif de Strasbourg a cru acquise la transposition de cette solution aux sanctions disciplinaires infligées aux personnes détenues au sein des établissements pénitentiaires¹⁰⁸⁹.

724. Dans le jugement *Angélo R*, il a réduit une sanction de 45 jours de cellule disciplinaire infligée à un détenu à 30 jours de cellule. Cette modification du quantum de la sanction matérialise le passage du contrôle juridictionnel de l'excès de pouvoir vers celui de pleine juridiction. Ce mécanisme de substitution permet au juge de remplacer la décision de l'administration pénitentiaire par la sienne. Il marque l'évolution de la nature du contrôle juridictionnel¹⁰⁹⁰.

725. Afin d'analyser ce changement, en comprendre la teneur et en délimiter la portée, il est nécessaire de se référer aux conclusions proposées en l'espèce par M. Bilocq¹⁰⁹¹, qui s'est elle-même inspirée des conclusions de M. Legras sur l'arrêt *Société ATOM*.

726. Pour suggérer l'évolution du contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires pénitentiaires, il s'agissait de déterminer si ces dernières pouvaient être considérées comme des « *sanctions infligées à un administré* » au sens de la jurisprudence de 2009.

727. Selon M. Bilocq, il ressort de l'arrêt *Société Atom*, que ne sont pas des sanctions infligées à des administrés, « *les sanctions disciplinaires à l'égard des agents publics ainsi que les sanctions infligées aux membres des professions réglementées* ». Il s'agit plutôt de sanctions disciplinaires professionnelles non pénales excluant de ce fait la qualification de sanction à un administré. Mélanie Bilocq justifie cette exclusion par le fait que le principe pénal de légalité des délits et des peines n'est pas applicable à cette catégorie de sanction¹⁰⁹², eu

¹⁰⁸⁹ TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Angelo R*, req. n° 0803184 ; TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Ikemba*, req. n° 0802495 ; TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Masciola*, req. n° 0800620. Ce jugement a été infirmé en appel et en cassation. V. *Infra*.

¹⁰⁹⁰ V. *Infra*.

¹⁰⁹¹ M. Bilocq, « Contrôle de plein contentieux des sanctions disciplinaires », concl. sur TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Angelo R*, req. n° 0803184, *AJDA* 2009, p. 2356 ; S. Etoa, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA* 2012, p. 358.

¹⁰⁹² Le Conseil d'État a par la suite considéré le contraire. V. *Infra*, CE, 12 octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641, (pour un commissaire aux comptes), concl. M. Guyomar, « Le principe de légalité des délits s'applique aux sanctions susceptibles d'être infligées aux membres des professions réglementées », *Rec. Lebon* ; S.-J. Lieber, D. Botteghi, « Des vertus de la simplification », *AJDA* 2009, p. 2163 ;

égard à l'absence de définition des fautes professionnelles et disciplinaires dans ces domaines. Ainsi, à défaut d'un tel cadre juridique¹⁰⁹³, la rétroactivité de la loi pénale plus douce ne peut pas s'appliquer.

728. Selon l'arrêt *Société ATOM*, on comprend que l'examen de plein contentieux soit justifié par l'application nécessaire du principe pénal de la rétroactivité de la loi plus douce¹⁰⁹⁴. Ce principe ne peut être pris en compte que si le juge dispose du pouvoir de réformation de la sanction. Autrement dit, il doit, pour cela, juger en plein contentieux. A l'inverse, le maintien du recours pour excès de pouvoir aurait pour conséquence de neutraliser la réglementation plus douce de ses effets positifs, et ainsi priver le destinataire de la sanction du bénéfice des nouvelles dispositions favorables. Ainsi, M. Bilocq déduit de ces considérations que seules les sanctions auxquelles s'appliquent les principes du droit pénal, et notamment celui de légalité des peines, basculent dans le plein contentieux¹⁰⁹⁵. Dans ce cas, les sanctions disciplinaires pénitentiaires étant définis et classés par le code de procédure pénale, elles « relèvent de la jurisprudence *Atom* et donc du plein contentieux ».

729. La solution, retenue par le tribunal administratif de Strasbourg semble logique et adéquate¹⁰⁹⁶. En effet, dans ses conclusions sur l'arrêt *Société ATOM*, C. Landais considérait, qu'en l'absence de cadre juridique, le principe de légalité des délits et des peines était étranger au droit disciplinaire¹⁰⁹⁷. Toutefois, elle n'évoquait pas le cas

S. Brondel, « Procédure disciplinaire des professions réglementées », *AJDA* 2009, p. 1861 ; V. également, CE 1^{er} juin 1953 *Sieur Beloeuvre*, *Rec. Lebon*, p. 255 ; CE, Ass., 30 mars 1962, *Bretaux*, *Rec. Lebon*, p. 237 ; *Contra*, CE, 30 mars 2005, *M. Voydeville*.

¹⁰⁹³ Par exemple en matière de retrait de carte professionnelle à un conducteur de taxi. CE, 7 juillet 2004, *Benkerrou*, req. n° 255136, concl. M. Guyomar, « La compétence du pouvoir réglementaire autonome pour retirer une carte professionnelle à titre de sanction », *RFDA* 2004, p. 913 ; C. Landais, F. Lenica, « Pouvoir réglementaire et retrait de l'autorisation d'exercice d'une profession », *AJDA* 2004, p. 1695.

¹⁰⁹⁴ Ce principe est applicable aux sanctions administratives. J.-C. Douence, « L'exécution des lois dans les départements d'Outre-mer », note sous, CC, décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *RFDA* 1991, p. 345 ; CE, 17 mars 1997, *Office des migrations internationales (OMI)*, req. n° 124588, *Rec. Lebon*, p. 86.

¹⁰⁹⁵ C'est ce qu'indique C. Legras dans ses conclusions. « *Ce sont toutes les sanctions administratives pour lesquelles le principe de l'application immédiate de la loi plus douce trouve à s'appliquer qui relèveront d'un recours de pleine juridiction* ».

¹⁰⁹⁶ M. Moliner-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380.

¹⁰⁹⁷ V. Etude du Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, 1995. Selon cette étude, les sanctions disciplinaires sont exclues du champ de ce principe. Pour un cadre juridique

des sanctions disciplinaires pénitentiaires. Or ces dernières connaissent de ce principe pénal dans la mesure où elles font l'objet d'un cadre juridique¹⁰⁹⁸. En effet, les fautes disciplinaires sont définies par le code de procédure pénale, qui prévoit également des sanctions, dont certaines ne peuvent dépasser une durée. Ainsi, c'est au regard de ces considérations que le tribunal administratif de Strasbourg statue, en l'espèce, en plein contentieux conformément aux conclusions du rapporteur public.

730. Plusieurs arguments confortent cette analyse. D'abord, une partie de la doctrine considère que les sanctions disciplinaires appartiennent à la catégorie des sanctions administratives¹⁰⁹⁹, auxquelles le principe de rétroactivité *in mitius* est applicable. De plus, émerge un phénomène qui vise à assimiler les sanctions administratives aux sanctions juridictionnelles. Leur nature commune répressive justifierait l'application des principes du droit pénal¹¹⁰⁰. D'ailleurs, C. Legras rappelle que « *si le Conseil constitutionnel autorise le législateur à instaurer des sanctions administratives, c'est à la condition d'encadrer leur prononcé par des garanties équivalentes à celles du droit pénal* »¹¹⁰¹.

731. Néanmoins, en raisonnant sur l'applicabilité des principes pénaux comme critère du passage au contrôle de plein contentieux, le tribunal donne une portée à l'arrêt *Société ATOM* qu'il ne possède pas. Ainsi, plutôt que de raisonner sur le régime juridique de la sanction contrôlée, il semble plus correct de raisonner sur la notion de « *sanction infligée à un administré* »¹¹⁰². De cette analyse peut être déduite l'étendue des pouvoirs du juge administratif.

732. En appel, la Cour administrative de Nancy a considéré que le contentieux des sanctions disciplinaires carcérales relevait toujours de l'excès de pouvoir¹¹⁰³ et qu'ainsi en se prononçant en plein contentieux les juges du tribunal

actualisé, V. A. Bretonneau, J. Lessi, « De l'opportunité et de la légalité en matière disciplinaire », note sous, CE, 6 juin 2014, *Fédération de conseil des parents d'élèves*, req. n° 351582, *AJDA* 2014, p. 1478.

¹⁰⁹⁸ CE, 21 octobre 2011, *Section française de l'OIP*, req. n° 332707. Le principe de légalité des délits et des peines est applicable à la discipline des détenus. Cité par, A. Bretonneau, J. Lessi, « De l'opportunité et de la légalité en matière disciplinaire », note sous, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE*, *préc.*

¹⁰⁹⁹ M. Guyomar, « Sanctions administratives et contrôle du juge », *JCP A* 2013, *préc.*; V. concl. sur, CE, 12 octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641, *préc.*; Sur la notion, V. H. Pauliat, « L'émergence du concept de sanction administrative », *JCP A* 2013, *préc.*

¹¹⁰⁰ R. Noguellou, « Actualité des sanctions administratives », *DA* 2013, n° 10, alerte n° 73.

¹¹⁰¹ Concl. C. Landais sur CE, 2009, *Société ATOM*, *préc.*

¹¹⁰² M. Moliner-Dubost, *AJDA* 2013, p. 1383, *préc.*

¹¹⁰³ CAA Nancy, 18 février 2010, *Masciola*, req. n° 09NC01260; CAA Nancy, 18 février 2010, *Angelo R*, req. n° 09NC01261; CAA Nancy, 23 septembre 2010, *Ikemba*, req. n° 09NC01262; V. également,

administratif de Strasbourg ont « *commis une erreur sur l'étendue de leurs pouvoirs* »¹¹⁰⁴. Dès lors, les sanctions disciplinaires infligées aux personnes détenues n'entrent pas dans le champ d'application de l'arrêt *Société ATOM*. Pour retenir cette solution les juges de Nancy¹¹⁰⁵ s'appuient sur l'arrêt *Planchenault*, selon lequel le Conseil d'État avait tranché en excès de pouvoir à propos d'un déclassement non disciplinaire¹¹⁰⁶. Ainsi, les juges d'appels continuent d'exercer, de façon classique, un contrôle en excès de pouvoir sur une sanction disciplinaire d'avertissement.

733. Toutefois, la solution des juges de Nancy était postérieure à l'arrêt *Société Atom*. Les conséquences incertaines de ce dernier nécessitaient la confirmation ou l'infirmité des juges suprêmes de l'ordre administratif.

B. Le maintien du contrôle de l'excès de pouvoir par le Conseil d'État

1) La jurisprudence *Letona Biteri*

734. Selon l'arrêt *Letona Biteri* du 25 mai 2011 le Conseil d'État retient, sans ambiguïté, que son contrôle sur les sanctions disciplinaires pénitentiaires s'effectue dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir¹¹⁰⁷. Il met ainsi un terme aux atermoiements de certaines juridictions de fond.

CAA Nantes, 30 septembre 2010, *Charrier*, req. n° 09NT02314, *JCP A* 2011, n° 11-12, 2098, note H. Orizet ; CAA Bordeaux, 29 juin 2012, *Sydor*, req. n° 10BX00390 ; CAA Lyon, 17 février 2011, *Zouga*, req. n° 10LY00088 ; CAA Douai, 1^{er} juin 2011, *Djazzar*, req. n° 10DA00837 ; CAA Marseille 19 janvier 2012, *Nadotti*, req. n° 10MA00382.

¹¹⁰⁴ CAA *Masciola*, *préc.* ; M. Wallerich, « Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu », *AJDA* 2010, p. 1480.

¹¹⁰⁵ Nous reprenons ici les considérants de l'arrêt *Masciola*. Bien qu'il ne s'agisse pas de l'appel de M. *Angelo R.*, le raisonnement utilisé par la cour est identique. Seule la sanction contrôlée est différente (déclassement et sanction de cellule). L'étude de l'arrêt *Masciola* permet de mieux appréhender la portée de la solution au regard de notre analyse.

¹¹⁰⁶ CE, 2007, *Planchenault*, *préc.*, *RFDA* 2008, p. 87, concl. M. Guyomar.

¹¹⁰⁷ CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084 ; M. Herzog-Evans, « Les détenus doivent obéissance aux personnels pénitentiaires sauf si cela porte atteinte à leur dignité », *AJ Pénal* 2012, p. 177 ; X. Domino, A. Bretonneau, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, p. 1364 ; J.-P. Céré, « Nature du recours contre une sanction disciplinaire », *RPDP* 2013, n° 2, p. 393 ; « La détention d'un téléphone portable par un détenu constitue une faute disciplinaire », *Gaz. Pal.*, 21 février 2013, n° 52, p. 29 ; M.-C. de Montecler, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, n° 6, p. 321 ; G. Eveillard,

735. Pour rejeter l'application d'un contrôle de plein contentieux, les juges vont s'attacher à analyser le statut du détenu qui conteste la sanction au regard des éléments fournis à l'occasion de l'arrêt *Société ATOM*. La question était de savoir si le détenu pouvait être considéré comme un administré au sens de cette jurisprudence, autrement dit, des usagers de l'administration.

736. « Le terme d'administré évoque l'imposition unilatérale d'une domination qui implique un modèle administratif à base d'autorité »¹¹⁰⁸. Les personnes détenues au sein des établissements pénitentiaires entrent dans le champ de cette définition¹¹⁰⁹. Plus précisément, ils sont considérés comme des usagers¹¹¹⁰ du service public pénitentiaire¹¹¹¹. Néanmoins, la conception sécuritaire de la prison suppose un statut particulier d'usager, certes bénéficiaire de prestation, mais également contraint. La doctrine s'accorde à dire que les personnes privées de liberté ne sont pas des administrés ordinaires, eu égard au lien de subordination particulier qui les lie à l'administration pénitentiaire¹¹¹². Ils sont soumis à l'autorité hiérarchique du chef d'établissement, dont le pouvoir disciplinaire constitue le prolongement.

« Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », *DA* 2013, p. 42 ; M. Moliner-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380 ; R. Grand, « Les ordres du personnel pénitentiaire doivent être exécutés par les détenus sous peine de sanction », *AJDA* 2011, p. 1056.

¹¹⁰⁸ J. Chevallier, « Figures de l'usager », in, *Psychologie et science administrative*, CURAPP, éd. PUF, 1985, p. 37.

¹¹⁰⁹ Une partie de la doctrine pénaliste et publiciste tente de remettre en cause cette qualification pour justifier un basculement du contentieux disciplinaire pénitentiaire du juge administratif vers le juge judiciaire. V. par exemple, M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 621 ; S. Boussard, « Le service public pénitentiaire, cadre de la reconnaissance des droits de la personne détenue », in, colloque *Les droits de la personne détenue après le loi pénitentiaire, préc.*, p. 29 et s.

¹¹¹⁰ J. Chevallier *préc.* Selon l'auteur le glissement de la figure de l'administré vers celle de l'usager repose sur « l'infléchissement du rôle et de la position sociale de l'administration et la transformation du sens même de son institution ». Le terme d'administré évoque une relation unilatérale alors que celui d'usager évoque une relation bilatérale. Le passage du statut de détenu-administré au statut de détenu-usager repose sur le fait que les personnes privées de liberté ont des obligations, mais aussi des droits vis-à-vis de l'administration. En outre, la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 est relative au service public pénitentiaire. Enfin, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 emploie également le terme de « service public » au sujet de l'activité pénitentiaire et précise les droits dont bénéficient les détenus.

¹¹¹¹ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire, préc.*

¹¹¹² M. Wallerich, « Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu », *AJDA* 2010, p. 1480 ; F. Moderne, « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral. Le point de vue du publiciste », *RFDA* 1995, p. 822.

737. M. Guyomar propose différentes classifications des sanctions administratives¹¹¹³. L'une repose sur la nature des sanctions, l'autre sur les pouvoirs du juge¹¹¹⁴. La classification des sanctions en fonction de leur nature est particulièrement éclairante pour notre analyse. L'auteur distingue les sanctions organisationnelles (par exemple des fédérations sportives), les sanctions institutionnelles (prises à l'égard des élèves ou des détenus) et enfin les sanctions administrativo-professionnelles. Les sanctions fiscales et de retrait de point de permis sont des sanctions administratives, alors que les sanctions professionnelles sont celles prononcées soit par une autorité administrative (préfet ou autorité des marchés financiers) ou soit par une juridiction administrative (concernant les ordres professionnels).

738. Pour déterminer chaque catégorie de sanction, l'auteur prend en compte le lien spécifique qui unit l'autorité détentrice du pouvoir de sanction et le destinataire potentiel de cette répression. Ainsi, les sanctions organisationnelles reposent sur une libre adhésion au pouvoir de sanction de la part des personnes destinataires de la discipline. En revanche, les sanctions professionnelles et administratives reposent sur l'application et la méconnaissance d'une réglementation préétablie. Enfin, les sanctions institutionnelles coercitives reposent sur un lien de subordination préalable des personnes concernées.

739. Il ressort de cela que les sanctions disciplinaires infligées aux personnes détenues relèvent, de façon certaine, de la catégorie des sanctions institutionnelles coercitives caractérisées par un lien de subordination. En effet, c'est sur ce lien que repose le pouvoir de sanction au sein des établissements pénitentiaires. La dépendance et la subordination des captifs est totale vis-à-vis de l'administration¹¹¹⁵. Cela implique qu'ils ne soient pas considérés comme des administrés ordinaires et justifie que le

¹¹¹³ CE, 12 octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641, concl. M. Guyomar, « Le principe de légalité des droits est applicable aux sanctions professionnelles à caractère disciplinaire », *LPA* 2010, n° 89, p. 6 ; M. Guyomar, « Sanctions administratives et contrôle du juge », *JCP A*, 2013, n° 2079, *préc.*

¹¹¹⁴ M. Guyomar propose également une classification en fonction de la nature du contrôle exercé sur la sanction. De cette classification ressort trois catégories : les sanctions infligées dans le cadre de procédures purement juridictionnelles (ordre professionnels) et dont le contrôle de cassation relève de la compétence du Conseil d'État. Les sanctions prononcées par une autorité administrative, soumises au recours pour excès de pouvoir. Enfin, les sanctions infligées par une autorité administrative et qui sont soumises à un recours de pleine juridiction.

¹¹¹⁵ Dans la limite des ordres attentatoires à la dignité des personnes détenues. CE, *Letona Biteri*, *préc.*

juge refuse de statuer en plein contentieux dans ce domaine¹¹¹⁶. En modifiant la nature de son contrôle, il s'octroierait le droit de substituer sa décision à celle de l'administration. Il s'y refuse car cela reviendrait à ce qu'il sanctionne lui-même le détenu en lieu et place de l'administration ce qui pourrait affaiblir le lien de subordination et l'autorité nécessaire à la gestion de la discipline au sein de ce service public particulier.

740. En outre, la question de sa connaissance du milieu contrôlé peut être posée. Si le juge administratif est couramment qualifié de juge pénitentiaire, est-il suffisamment au fait du fonctionnement des établissements pénitentiaires pour appréhender concrètement les situations particulières de la détention, et plus notamment celles relatives à l'indiscipline ? Il en est d'autant plus ainsi que dans ce domaine, l'administration pénitentiaire bénéficie d'une marge d'appréciation indispensable, constitutive du principe d'opportunité de la répression administrative¹¹¹⁷.

741. Enfin, ce lien est particulier parce que les détenus sont des usagers privés de liberté par une décision de justice. Ainsi, ils sont considérés comme des usagers contraints ou involontaires, eu égard à leur incarcération. L'institution pénitentiaire doit, de ce fait, fonctionner selon des règles sécuritaires importantes¹¹¹⁸, rares au sein d'autres services publics. Il existe « *un impératif disciplinaire particulièrement fort au sein de la prison, qui demeure une institution fermée* »¹¹¹⁹.

742. Ainsi, le lien sécuritaire qui caractérise les relations en détention, suffit pour permettre que les personnes détenues soient considérées par le juge comme des administrés particuliers. En conséquence de quoi, il leur est refusé la possibilité de contester, par la voie du recours de plein contentieux, les sanctions disciplinaires qui leurs sont appliquées. Dès lors, ils ne bénéficient pas d'un recours juridictionnel efficace, en adéquation avec la réalité carcérale. Nous verrons toutefois que la justification de cette exclusion peut être discutée.

¹¹¹⁶ CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084, concl. M. Guyomar, « Exécution des peines », *Gaz. Pal.* 25-26 mai 2011, chronique n° 16003, p. 1642.

¹¹¹⁷ V. par exemple la circulaire du 9 juin 2011, *préc.* « *Le chef d'établissement détermine en opportunité la suite à donner à la procédure* ». Point 2.5.4.

¹¹¹⁸ E. Péchillon considère que le droit applicable en prison est déterminé par les impératifs sécuritaires de l'institution. Thèse, *préc.* ; M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu*, *préc.*

¹¹¹⁹ M. Foucault, *Surveiller et punir*, *préc.*

2) *La jurisprudence Ikemba*

743. Le feuillet de la divergence des solutions retenues en 2009 par le tribunal administratif de Strasbourg et la cour administrative d'appel de Nancy a été clôt en 2013 par le Conseil d'État.

744. Dans l'arrêt *M. Ikemba*¹¹²⁰, les juges du Palais Royal ont considéré, en application de la jurisprudence *Letona Biteri*, que le recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires est un recours pour excès de pouvoir. Pour cela, ils se contentent de reprendre le raisonnement retenu en appel par la cour administrative de Nancy qui, nous l'avons vu, avait traité le recours comme un recours en excès de pouvoir. En l'espèce, les juges n'énoncent pas explicitement qu'il s'agit d'un tel recours. Ils se contentent, de façon classique, de traiter la demande comme un recours pour excès de pouvoir. Il semble que la solution retenue, d'ores et déjà acquise au terme de la jurisprudence *Letona Biteri*, n'était qu'une simple application de cette dernière. Le Conseil d'État exerce de façon classique un contrôle de l'excès de pouvoir sur les sanctions disciplinaires pénitentiaires.

745. Finalement, la solution de la jurisprudence *Société ATOM* n'a vocation à s'appliquer qu'aux sanctions administratives infligées « *par l'administration à un particulier sans que celui-ci soit placé, par rapport à la puissance publique, dans une situation de droit ou de fait différente de celle que connaît l'ensemble des citoyens* »¹¹²¹. Cet arrêt ne concerne qu'une catégorie de « sanctions proprement dites », pour lesquelles « *la réglementation applicable est de portée générale et n'est pas limitée, à priori, à une catégorie particulière de personnes* »¹¹²². Dès lors, les personnes détenues se trouvent exclues du bénéfice de cet arrêt et demeurent, soumises, à l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir.

¹¹²⁰ CE, 4 février 2013, *M. Ikemba*, req. n° 344266. « La détention d'un téléphone portable par un détenu est une faute disciplinaire », *Rec. Lebon* 2014 ; J.-P. Céré, « Nature du recours contre une sanction disciplinaire », *RPDP* 2013, n° 2, p. 393 ; « La détention d'un téléphone portable par un détenu constitue une faute disciplinaire », *Gaz. Pal.* 21 février 2013, n° 52, p. 29 ; M.-C. de Montecler, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, n° 6, p. 321 ; G. Eveillard, « Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », *DA* 2013, p. 42 ; H. Pauliat, « Chronique de jurisprudence administrative 2013 », *RDP* 2014, n° 2, p. 546.

¹¹²¹ H. Pauliat, « L'émergence du concept de sanction administrative », *JCP A* 2013, n° 11, *préc.*

¹¹²² M. Guyomar, concl. sur, CE, 2009, *Petit, préc.*

746. Le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte. Toutefois ce procès est limité s'agissant du contrôle de légalité des sanctions disciplinaires.

§ II. Un double degré de contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation

747. Le contrôle du juge de l'excès de pouvoir revêt différents degrés d'intensité dont la détermination dépend de la compétence liée¹¹²³ ou du pouvoir discrétionnaire¹¹²⁴ octroyé à l'administration¹¹²⁵. Ceux-ci sont déterminés par les textes constitutifs du cadre juridique mais peuvent également l'être en fonction des situations de fait¹¹²⁶.

748. Il existe quatre degrés de contrôle de légalité susceptibles d'être exercés par le juge administratif sur les actes qui font griefs. Le contrôle « minimum » de légalité est le contrôle le plus faible. Il consiste en l'examen de l'exactitude matérielle des faits retenus par l'administration, de l'erreur de droit et du détournement de pouvoir. Le contrôle « maximum » est le contrôle le plus poussé utilisé par le juge. Il est, dit, « de proportionnalité » et se caractérise par l'examen de l'adéquation de la mesure avec les circonstances de faits¹¹²⁷. Dans ce cas, le juge administratif contrôle l'opportunité de la mesure c'est-à-dire sa nécessité, laquelle subordonne sa légalité. En revanche le contrôle juridictionnel est dit « restreint » lorsque la compétence de l'administration est

¹¹²³ B. Kornprobst, « La compétence liée », *RDP* 1961, p. 937.

¹¹²⁴ M. Waline, « Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE* 1956, p. 25 ; M. Waline, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP* 1930, p. 216.

¹¹²⁵ Le contrôle du juge et les pouvoirs de l'administration pénitentiaire en matière de discipline feront l'objet d'une analyse *infra*, à l'occasion de la critique du régime juridique en vigueur, supposant selon nous, son évolution.

¹¹²⁶ V. *Infra*. L'étude des conclusions de M. Guyomar sur l'arrêt *Planchenault*.

¹¹²⁷ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec. Lebon*, p. 541 ; Il existe également un contrôle du bilan coût-avantage. CE, 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, *Rec. Lebon*, p. 409 ; G. Braibant, « Le principe de proportionnalité », in, Mélanges offerts à M. Waline, *Le juge et le droit public*, tome II, Paris, 1974, p. 297 ; M. Guibal, « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477. Selon l'auteur, il existe différents degrés de proportionnalité, tel que la disproportion manifeste ou la proportionnalité en matière de police, qui varient selon la matière.

discrétionnaire¹¹²⁸. Dans ce cas, en présence de certaines circonstances de faits, son choix est libre quant à la décision qu'elle peut prendre. Selon M. Hauriou, ce pouvoir discrétionnaire se justifie essentiellement par la possibilité d'apprécier l'opportunité des mesures administratives¹¹²⁹. Rejoignant J. Mourgeon sur cette idée¹¹³⁰, C. Vautrot-Schwartz précise « *ce pouvoir est discrétionnaire parce que le juge administratif n'est pas juge de l'opportunité* ». En effet, l'appréciation du degré de gravité d'une mesure relève d'une question d'opportunité, laquelle est exclue du contrôle juridictionnel restreint de légalité¹¹³¹. Le contrôle restreint comprend l'exactitude matérielle des faits, l'erreur de droit le détournement de pouvoir, et l'erreur manifeste d'appréciation¹¹³². R. Chapus précise, « *Si l'autorité administrative compétente exerce en opportunité ses attributions lorsqu'elle dispose du pouvoir discrétionnaire, la décision qu'elle prend ne doit pas reposer sur des faits matériellement inexacts, sur une erreur de droit, sur une erreur manifeste d'appréciation ou être entachée de détournement de pouvoir* »¹¹³³. Enfin, le contrôle du juge est dit « normal » lorsque l'administration a une compétence liée. Cela signifie qu'en présence de certaines circonstances, elle est tenue d'agir dans un sens déterminé. Dans ce cas, elle ne dispose d'aucune marge d'appréciation dans le choix de la décision à prendre. Le contrôle normal recouvre l'examen de la légalité interne et de la légalité externe de l'acte contesté et plus particulièrement l'examen par le juge de la qualification juridique des faits¹¹³⁴. Autrement dit, le contrôle juridictionnel porte sur toutes les erreurs, même celles qui ne sont pas manifestes.

749. L'application de ces principes du contentieux administratif aux sanctions infligées aux personnes détenues complexifie le régime juridique des sanctions disciplinaires pénitentiaires. Le juge procède à un contrôle en deux temps de leur légalité (A), lequel se limite à l'examen restreint du choix de la sanction (B).

¹¹²⁸ A. Bockel, « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA* 1978, p. 355.

¹¹²⁹ M. Hauriou, note sous, CE, 31 janvier 1902, *Grazietti*, in, C. Vautrot-Schwartz, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse, préc. p. 471.

¹¹³⁰ J. Mourgeon, *La répression administrative*, thèse, *LGDJ*, coll. Bibliothèques de droit public, tome 75, Paris, 1967, préc. p. 524.

¹¹³¹ CE, 20 janvier 1932, *Delle Merlet*, *Rec. Lebon*, p. 70.

¹¹³² G. Braibant considère que l'erreur manifeste d'appréciation permet au juge « *de limiter les abus auxquels peuvent donner lieu l'exercice du pouvoir discrétionnaire* ». Concl. sur, CE, 13 novembre 1970, *Lambert*, *AJDA* 1971, p. 34.

¹¹³³ R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 15^e éd., n° 1255, p. 1061.

¹¹³⁴ C. Vautrot-Schwartz, *La qualification juridique en droit administratif*, Thèse, Bibliothèque de droit public, tome 263, *LGDJ*, *Lextenso éditions*, Paris, 2008, 680 p.

A. Le double degré de contrôle des sanctions disciplinaires

750. Depuis que la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires est admise, le juge administratif exerce deux contrôles différents sur cette catégorie de décisions. Un contrôle normal des motifs des sanctions disciplinaires et un contrôle restreint de leur dispositif¹¹³⁵.

751. Il ne ressort pas explicitement de la lecture de l'arrêt *Marie* que le contrôle du juge dans ce domaine se déroule ainsi. En revanche, P. Frydman y fait naturellement référence dans ses conclusions¹¹³⁶, dans la mesure où la question de l'intensité du contrôle juridictionnel se pose nécessairement une fois la recevabilité de la contestation admise. Au terme de son raisonnement, le commissaire du gouvernement propose une analyse en deux temps.

1) *Le contrôle normal des motifs de la sanction*

752. Dans un premier temps, il propose aux juges d'exercer « *un plein contrôle de qualification juridique sur le caractère fautif des faits* ». Partant, il propose un contrôle normal des motifs de la sanction disciplinaire. Cela signifie que le juge de l'excès de pouvoir examine la qualification juridique des faits¹¹³⁷ retenue par l'administration. Il vérifie l'existence d'un manquement à la discipline carcérale de la personne détenue, justifiant ou non une sanction. Son contrôle repose sur l'examen des motifs de fait qui motivent la sanction. Pour être légale, la qualification juridique retenue par l'administration doit correspondre à la situation de fait qu'elle contrôle. Ainsi, le juge répond à la question : les faits reprochés sont-ils constitutifs d'une faute disciplinaire de nature à justifier une

¹¹³⁵ Par exemple, CAA Bordeaux, 2 mai 2002, req. n° 98BX00310, *Mallet* ; CAA Nantes, 10 avril 2008, req. n° 07NT01596, « *qu'en confirmant à son encontre la sanction de huit jours de mise en cellule disciplinaire dont quatre jours avec sursis, le directeur régional des services pénitentiaires de Rennes n'a entaché sa décision implicite ni d'une erreur de fait, ni d'une erreur manifeste d'appréciation* ».

¹¹³⁶ Concl. P. Frydman, « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », *RFDA* 1995, pp. 353-370.

¹¹³⁷ La qualification juridique s'analyse comme « *l'opération intellectuelle qui consiste à ranger des faits dans une catégorie juridique préétablie pour leur appliquer les conséquences de ce droit* », *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey 2008, *préc* ; C. Vautrot-Schwartz, *La qualification juridique en droit administratif*. Selon l'auteur, deux opérations constituent la qualification juridique : une opération intellectuelle et une opération juridique.

sanction ? Le contrôle normal de la qualification juridique des faits est le contrôle juridictionnel habituel des motifs des sanctions disciplinaires en prison.

2) *Le contrôle restreint du dispositif de la sanction*

753. Dans un second temps, afin de ne pas priver la solution dégagée « d'une grande partie de son intérêt », le commissaire du gouvernement propose de transposer le contrôle de l'erreur manifeste, utilisé dans le contentieux disciplinaire des fonctionnaires¹¹³⁸, sur « le choix des sanctions intervenues dans le secret des prisons ». Selon lui, priver le requérant d'une telle possibilité reviendrait à ouvrir le droit d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires, sans en donner les moyens. En outre, il justifie cette transposition par le fait que, selon lui, c'est surtout la gravité de la sanction qui aura vocation à être contestée par les personnes détenues et pas nécessairement la qualification juridique retenue par l'administration. Partant, il propose un contrôle restreint du dispositif de la sanction, c'est-à-dire un examen limité à l'erreur manifeste d'appréciation¹¹³⁹. Bien qu'il s'agisse du contrôle le plus faible, une telle proposition révélait, à l'époque, un réel progrès juridique¹¹⁴⁰.

754. La doctrine a donné différentes définitions de l'erreur manifeste d'appréciation¹¹⁴¹. Ainsi, selon le commissaire du Gouvernement G. Braibant, elle se définit comme « l'erreur à la fois apparente et grave »¹¹⁴². R. Drago et J.-M. Auby considèrent

¹¹³⁸ CE, 9 juin 1978, *Lebon*, req. n° 08397, *Rec. Lebon* 1978, p. 245. En l'espèce, le juge utilise l'erreur manifeste pour le contrôle du choix de la sanction. « En prononçant la sanction de la mise à la retraite d'office du Sieur Lebon, le recteur s'est livré à une appréciation qui n'est pas entachée d'erreur manifeste » ; Concl. B. Genevois, « Fonction publique », *AJDA* 1978, p. 573. L'auteur propose l'abandon de l'absence totale de contrôle sur le degré de gravité de la sanction ; J.-M. Auby, « Notes de jurisprudence », *RDP* 1979, p. 227 ; *RA* 1978, p. 634, note F. moderne ; CE, 15 juin 2005, req. n° 361691, *Rec. Lebon*, p. 244, à propos d'une sanction infligée à un gendarme. Concl. D. Casas, « Contrôle normal de la qualification juridique des faits justifiant une sanction », *AJDA* 2005, p. 1689.

¹¹³⁹ E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire, préc.*, p. 359 et s.

¹¹⁴⁰ J.-P. Henry, « Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste », *AJDA* 1979, p. 17.

¹¹⁴¹ R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^{ème} éd., *Montchrestien*, 2001, n° 1253 ; J.-P. Henry, « Une nouvelle fonction de l'erreur manifeste. Le contrôle du respect de l'obligation de diligence », *AJDA* 1979, p. 17 ; J.-Y. Vincent, « Pour une nouvelle fonction de l'erreur manifeste », *AJDA* 1979, p. 17 ; D. Labetoulle, P. Cabanes, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1971, p. 33 ; B. Kornprobst, « L'erreur manifeste », *Rec. Dalloz* 1965, p. 21.

¹¹⁴² Concl. G. Braibant, sur CE, Ass., 2 novembre 1973, *Librairie François Maspéro, Rec. Lebon*, p. 611 ; *JCP* 1974, n° 17642.

que c'est « *une erreur grave, grossière, éclatante au point qu'elle soit visible par le non juriste* »¹¹⁴³. Ces définitions convergent vers la même idée, celle d'une erreur grossière, déraisonnable, évidente commise par l'administration entraînant une décision choquante dans l'appréciation des faits.

755. Appliqué au droit carcéral, le juge administratif vérifie ainsi que l'administration pénitentiaire n'a pas commis d'erreur grossière dans le choix qu'elle fait de la sanction qu'elle inflige au détenu qui a commis une faute disciplinaire¹¹⁴⁴. Ce contrôle comprend également l'examen juridictionnel de l'erreur flagrante du quantum appliqué à la sanction et retenu par l'administration. Néanmoins, ce contrôle est limité aux sanctions bénéficiant d'une échelle de graduation telle que la sanction de cellule. En revanche, il ne concerne pas celles qui ne sont pas quantifiables dans le temps, tel que l'avertissement.

756. Ainsi s'agissant du dispositif des sanctions disciplinaires pénitentiaires, le juge administratif répond à la question : la sanction est-elle manifestement disproportionnée par rapport aux faits reprochés ? La disproportion peut être due au choix de la sanction et/ou au quantum qui y est associé.

757. Précisions qu'il s'agit bien d'un contrôle de la disproportion manifeste et non de proportionnalité, terme parfois retenu par la jurisprudence¹¹⁴⁵ ou la doctrine¹¹⁴⁶. Si cela relève plus de la sémantique que d'une réelle différence pratique, il y a lieu de ne pas le confondre avec le contrôle de proportionnalité opéré par le directeur interrégional lors du recours administratif préalable obligatoire¹¹⁴⁷, ou par le juge en matière de police ou d'expropriation¹¹⁴⁸. Partant, nous retiendrons le terme de

¹¹⁴³ J.-M. Auby, R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, n° 349, *préc.*

¹¹⁴⁴ CE, 23 février 2000, *Glaziou*, req. n° 155607. « *Qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en prononçant ces sanctions, l'administration pénitentiaire ait commis une erreur manifeste d'appréciation* ».

¹¹⁴⁵ CE, 12 mars 2003, *Frérot*, req. n° 237437, *Rec. Lebon*, p. 121 ; Concl. T. Olson, « Mesure d'ordre intérieur dans les prisons », *AJDA* 2003, p. 1271 ; J.-P. Céré, « La mise en cellule disciplinaire à titre préventif reste une mesure d'ordre intérieur », *RFDA* 2003, p. 1012.

¹¹⁴⁶ C.-A. Dubreuil, « Nature du contrôle juridictionnel exercé sur une sanction de mise en cellule disciplinaire », *JCP A* 2011, n° 22, actualité n° 389 ; E. Péchillon, thèse de doctorat, *préc.*, p. 360.

¹¹⁴⁷ La circulaire du 9 juin 2011 évoque le contrôle de proportionnalité du directeur interrégional. Point 4.1.5.2.2.

¹¹⁴⁸ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec. Lebon*, p. 541. Il existe également un contrôle du bilan coût-avantage. CE, 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, *Rec. Lebon*, p. 409.

disproportion, caractéristique de l'erreur manifeste d'appréciation, afin d'éviter toute confusion¹¹⁴⁹.

758. En l'espèce, les juges se sont contentés de contrôler l'existence de la sanction en considérant « *qu'en prenant la décision attaquée, le directeur de la maison d'arrêt dont la décision a été implicitement confirmée par le directeur régional des services pénitentiaires, s'est fondé sur des faits qui ne sont pas de nature à justifier une sanction* ». Selon certains auteurs, l'emploi de la formule « faits de nature à justifier » marque le choix d'un contrôle juridictionnel de l'erreur manifeste¹¹⁵⁰. Nous pensons au contraire, au même titre que M. Tinel, que l'existence de la sanction, déterminée par la qualification juridique, a fait l'objet d'un contrôle normal¹¹⁵¹. Cette analyse se confirme à la lecture de la jurisprudence *Hardouin*¹¹⁵², du même jour. Selon cet arrêt, les juges ont considérés, à propos d'une sanction infligée à un militaire, « *que ces faits étaient de nature à justifier une punition disciplinaire* » et ont ajouté, « *qu'en infligeant une punition de 10 jours d'arrêt, l'autorité militaire n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation* ». Ainsi, les juges effectuent un contrôle normal des motifs de la sanction, et donc de son existence. En revanche, le contrôle du dispositif de la sanction, c'est-à-dire de son choix, est restreint dans la mesure où les juges emploient à cet endroit la formule « *n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation* ».

759. La jurisprudence *Marie* a été implicitement confirmée par l'arrêt *Planchenault*. Selon cet arrêt, les juges estiment « *qu'en décidant, pour ces raisons, le déclassement de l'intéressé sur le fondement de l'article D. 99 précité, la directrice de la maison d'arrêt de Nantes n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation* ». Il s'agissait en l'espèce d'un déclassement non disciplinaire. Pour justifier cette solution, M. Guyomar précisait que l'administration dispose dans ce domaine d'un pouvoir discrétionnaire eu égard à « *la pénurie qui caractérise le travail pénitentiaire et les contraintes inhérents au monde carcéral* »¹¹⁵³.

760. Ainsi certaines mesures, tel que le déclassement dans l'intérêt du service, font également l'objet d'un contrôle restreint. En revanche, si la mesure contrôlée

¹¹⁴⁹ M. Guyomar, « Le Conseil d'État précise les limites qui encadrent la définition, par le pouvoir réglementaire, du régime disciplinaire des détenus », note sous, CE, 17 juillet 2013, *Mme Oksina*, req. n° 357405, *Gaz. Pal.*, 26 septembre 2013, n° 269, p. 16.

¹¹⁵⁰ V.-A. Oteko, « La jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur : retour à la raison », *LPA* 1995, n° 93, p. 28.

¹¹⁵¹ M. Tinel, Thèse, *préc.*, n° 456.

¹¹⁵² CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, req. n° 107766, *Rec. Lebon*, p. 82, à propos d'une sanction disciplinaire infligée à un militaire.

¹¹⁵³ *RFDA* 2008, p. 87, *préc.*

avait été un déclassement disciplinaire, le commissaire du gouvernement précisait déjà, que celle-ci aurait dû faire l'objet d'un contrôle normal¹¹⁵⁴.

761. Désormais, les juridictions exercent quotidiennement un contrôle restreint sur le dispositif des sanctions disciplinaires pénitentiaires limité à l'erreur manifeste d'appréciation¹¹⁵⁵. Ainsi, cette technique contentieuse, traditionnellement applicable aux motifs de l'acte non disciplinaire, s'étend au dispositif des sanctions disciplinaires¹¹⁵⁶.

B. Le maintien du contrôle restreint de légalité du dispositif

762. Malgré les occasions qui lui ont été données, le Conseil d'État a refusé de faire évoluer l'intensité de son contrôle de légalité du dispositif des sanctions disciplinaires pénitentiaires.

1) La jurisprudence du Conseil d'État

763. Le contrôle des sanctions disciplinaires pénitentiaires n'a pas évolué depuis 1995. Dans l'arrêt *Letona Biteri*¹¹⁵⁷ le juge administratif a maintenu le contrôle

¹¹⁵⁴ Cette question ne se posait pas dans la mesure où la décision contrôlée était un déclassement non disciplinaire. M. Guyomar précise cela au détour de la question posée en l'espèce.

¹¹⁵⁵ CAA Nantes, 30 septembre 2010, *Charrier*, req. n° 09NT02314, note H. Orizet, *JCP A* 2011, n° 11, n° 2098 ; CAA Lyon 17 février 2011, *Zouga*, req. n° 10LY00088 ; CAA Douai, 1^{er} juin 2011, *Djezzar*, req. n° 10DA00837 ; CAA Marseille, 19 janvier 2012, *Nadotti*, req. n° 10MA00382 ; V. Par exemple TA Grenoble, *Guégan*, req. n° 9703617, E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 117. En l'espèce, le directeur interrégional avait requalifié la faute du 2^{ème} degré en faute du 3^{ème} degré sans modifier la sanction disciplinaire. Le juge administratif a annulé la sanction pour erreur manifeste d'appréciation ; TA Marseille, 9 novembre 1999, *Garispe*, req. n° 9902112 ; TA Marseille, 5 novembre 1996, *Piazza*, req. n° 931766 ; TA Lyon 17 mars 1998, *Ozer*, req. n° 960393 ; TA Bordeaux, 18 juillet 1996, *Beltran*, req. n° 9500593 ; TA Melun, 15 octobre 1997, *Frérot*, req. n° 9607523.

¹¹⁵⁶ CAA Bordeaux, 28 mars 2006, req. n° 03BX00490, « que, les faits de violences qui lui sont reprochés étant établis et de nature à justifier une sanction, le directeur régional des services pénitentiaires n'a pas prononcé une sanction manifestement disproportionnée en lui infligeant celle de mise en cellule disciplinaire pour huit jours » ; CAA Nantes, 21 février 2008, req. n° 07NT01497.

¹¹⁵⁷ CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084 ; M. Herzog-Evans, « Les détenus doivent obéissance aux personnels pénitentiaires sauf si cela porte atteinte à leur dignité », *AJ Pénal* 2012, p. 177 ; X. Domino, A. Bretonneau, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, p. 1364 ; J.-P. Céré, « Nature du recours contre une sanction disciplinaire », *RPDP* 2013,

restreint sur le choix des sanctions prononcées au sein des établissements pénitentiaires. Le rapporteur public, M Guyomar proposait pourtant d'abandonner une telle solution. Il considérait que « *la situation de particulière vulnérabilité des détenus appelle un entier contrôle y compris sur le choix de la sanction* »¹¹⁵⁸. Pour cela, il proposait l'utilisation de la formule « *sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* », pour marquer le passage du contrôle restreint vers un contrôle normal tant des motifs de la sanction que de son dispositif.

764. Les juges du Palais Royal n'ont pas retenu cette solution, considérant, « *qu'en cas de désobéissance d'un détenu à un ordre d'un membre du personnel de l'établissement, il appartient à la commission de discipline de l'établissement de prononcer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, une sanction adéquate dont la nature et le quantum ne doivent pas être manifestement disproportionnés à la nature et à la gravité de la faute disciplinaire commise* ».

765. L'arrêt *Ikemba* du 4 février 2013¹¹⁵⁹ confirme cette solution. En l'espèce, les juges ont effectué un contrôle normal de la qualification juridique des faits pour considérer que la possession d'un téléphone portable en détention constitue une faute du 1^{er} degré. Ainsi, ils précisent à quel degré de faute appartient un tel comportement. Or, pour certaines sanctions, telles que celles de cellule disciplinaire ou de confinement, le code de procédure pénale fait correspondre un maximum légal à chacun de ces degrés de faute¹¹⁶⁰. Dès lors, par le biais de la qualification juridique des faits, les juges précisent et guident, en partie, l'administration pénitentiaire sur le cadre juridique qu'elle peut appliquer consécutivement à cette qualification. Or en l'espèce, la détention d'un téléphone portable est qualifiée de faute du premier degré. Dès lors, si une sanction de cellule était prononcée, elle ne pourrait pas dépasser vingt jours.

n° 2, p. 393 ; « La détention d'un téléphone portable par un détenu constitue une faute disciplinaire », *Gaz. Pal.* 21 février 2013, n° 52, p. 29 ; M.-C. de Montecler, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, n° 6, p. 321 ; G. Eveillard, « Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », *DA* 2013, p. 42 ; M. Moliner-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380.

¹¹⁵⁸ Concl. M. Guyomar, « Exécution des peines », *Gaz. Pal.* 25-26 mai 2011, chronique n° 16003, p. 1645 ; P. Poncela, « Droit pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 208 ; C.-A. Dubreuil, « Nature du contrôle juridictionnel exercé sur une sanction de mise en cellule disciplinaire », *JCP A* 2011, n° 22, actualité n° 389.

¹¹⁵⁹ CE, 4 février 2013, *M. Ikemba*, req. n° 344266, *préc.* ; G. Eveillard, « Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », *DA* 2013, p. 42 ; H. Pauliat, « Chronique de jurisprudence administrative 2013 », *RDPA* 2014, n° 2, p. 546.

¹¹⁶⁰ 7 jours pour une faute du troisième degré, 14 jours pour une faute du deuxième degré, 20 jours pour une faute du premier degré pouvant aller jusqu'à 30 jours en cas de violences physiques.

766. Le même enseignement peut être tiré de l'arrêt *Letona Biteri*. Les juges ont précisé que le refus, par un détenu, d'obéir à un membre du personnel constitue un refus d'obtempérer aux injonctions et non un refus de se soumettre à une mesure de sécurité. Un tel comportement est donc qualifié de faute du troisième degré. Or à cette qualification correspond un certain cadre juridique répressif. Il n'est ainsi pas possible, pour l'administration pénitentiaire de prononcer une sanction de cellule ou de confinement, supérieure à sept jours, ni de prononcer une mise en prévention.

767. En qualifiant juridiquement certains comportements, le juge balise le choix de la sanction que peut infliger l'administration pénitentiaire aux détenus. Ainsi, la qualification juridique retenue pose des limites quant au choix de la sanction prononçable. Il est vrai que cette orientation juridictionnelle concerne surtout les sanctions de cellule, ce qui lui fait perdre de son intérêt. Mais, cet encadrement retrouve de l'intérêt lorsque l'on sait que la grande majorité des sanctions disciplinaires prononcées en prison sont des sanctions de cellule.

768. Toutefois, l'influence du juge administratif sur la répression carcérale, ne comble pas les lacunes du contrôle qu'il effectue sur les sanctions disciplinaires. Le cadre juridique en vigueur semble d'ailleurs le confirmer dans le choix de son contrôle restreint du dispositif.

2) La justification du choix

769. En effet, le contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires, et plus particulièrement de leur dispositif, est lacunaire. Il répond toutefois à une logique juridique.

770. Le contrôle normal des motifs de la sanction disciplinaire suppose que l'administration pénitentiaire dispose d'une compétence liée¹¹⁶¹. Cela signifie qu'en présence de certaines circonstances, elle est légalement tenue d'agir ou de décider dans un sens déterminé. Or tel est le cas de la discipline carcérale. Les motifs du prononcé des sanctions, autrement dit, les raisons pour lesquelles l'administration sanctionne le détenu ne sont pas illimitées, mais légalement prévues. En définissant les comportements fautifs sanctionnables, le code de procédure pénale laisse peu de liberté à l'administration pénitentiaire pour qualifier les situations susceptibles de donner lieu à des poursuites. Ainsi

¹¹⁶¹ V. *Supra*.

nous l'avons vu, le fait de posséder un téléphone en détention constitue une faute disciplinaire du premier degré. Egalement le refus d'obéir à un ordre est un refus d'obtempérer, faute du troisième degré. L'administration ne peut pas librement considérer qu'il en est autrement. Seules les situations correspondant à une faute retenue par le code pourront donner lieu à sanction.

771. Il est vrai que certains comportements peuvent, au titre de l'article R. 57-7-3 4° du code de procédure pénale, être librement retenus par les chefs d'établissement au titre de la discipline. Toutefois, cette faculté se limite à la possibilité de qualifier certains comportements en faute du troisième degré¹¹⁶².

772. En revanche, le contrôle restreint du dispositif se justifie par le pouvoir discrétionnaire reconnu à l'administration dans le choix de la sanction disciplinaire. Elle dispose d'une marge d'appréciation pour choisir parmi les sanctions prévues par le code de procédure pénale, dans la mesure où ce code ne fait pas correspondre les fautes et les sanctions¹¹⁶³. Il n'existe pas de corrélation entre une faute, ou une catégorie de faute disciplinaire et une forme de sanction. Ainsi les fautes des premiers, deuxièmes et troisièmes degrés peuvent être réprimées par n'importe quelles sanctions générales. Cela peut aller d'un avertissement, sanction la plus légère, à une mise en cellule disciplinaire, sanction la plus coercitive. Ainsi, l'administration pénitentiaire peut choisir, à sa libre appréciation, la sanction qu'elle souhaite prononcer. Sa seule obligation repose sur le respect du quantum maximum légal lorsqu'elle choisit une sanction de cellule ou de confinement¹¹⁶⁴. Selon J.-M Auby, ce choix « *constitue un élément discrétionnaire de la compétence disciplinaire* »¹¹⁶⁵. Dès lors, « *seule la sévérité de la sanction ne doit pas être manifestement disproportionnée à la gravité de la faute commise* »¹¹⁶⁶.

¹¹⁶² V. *Supra*.

¹¹⁶³ Certaines fautes peuvent également donner lieu à des sanctions spéciales. Par exemple, les fautes commises à l'occasion de l'emploi pénitentiaire peuvent être sanctionnées d'une mise en cellule et d'un déclassement. Egalement, les fautes commises lors de parloirs peuvent donner lieu à des restrictions de ce domaine.

Ces sanctions ne peuvent être prononcées qu'en fonction des circonstances dans lesquelles la faute est commise.

¹¹⁶⁴ D'autres obligations légales incombent à l'administration. Par exemple, elle ne peut prononcer deux sanctions générales, ou deux sanctions spéciales pour une même faute. Egalement certaines sanctions générales ou spéciales ne peuvent pas dépasser un quantum légalement prévu. Ces obligations ne concernent pas notre analyse.

¹¹⁶⁵ J.-M. Auby, note sur CE, 9 juin 1978, *Lebon*, RDP 1979, p. 227.

¹¹⁶⁶ Point 3.1.4 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

773. En réponse au pouvoir important mais pas absolu octroyé à l'administration pénitentiaire, M. Guyomar évoque, à propos de la répression carcérale, l'existence d'un contrôle juridictionnel « *sans faille mais pas sans limite* ». Il est vrai que l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire ne signifie pas pour autant l'existence d'un pouvoir arbitraire.

774. Finalement, c'est par le choix d'un contrôle de légalité adapté à la matière que le juge administratif contrôle les sanctions prononcées en détention. La recevabilité illimitée des sanctions disciplinaires carcérales est contrebalancée par le contrôle juridictionnel limité. Le refus du juge d'exercer un examen normal du dispositif de ces sanctions contraint le détenu justiciable à se contenter de soulever les erreurs grossières. Dès lors, les perspectives consécutives à la disparition des mesures d'ordre intérieur disciplinaires se trouvent amoindries. Si le cadre juridique actuel du droit disciplinaire carcéral peut se justifier au regard des différents arguments analysés, il s'expose toutefois à de nombreuses critiques, lesquelles justifient son évolution.

Chapitre 2 : L'évolution nécessaire du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires

775. Deux auditeurs responsables du centre de documentation du Conseil d'État considéraient, à propos de l'arrêt *Létona Biteri*¹¹⁶⁷, qu'en refusant le passage au contrôle normal du dispositif des sanctions disciplinaires carcérales, les juges du palais royal maintenaient « *les détenus, [...], avec les seuls fonctionnaires sur un îlot de contrôle restreint dont on voit à vrai dire mal comment il pourrait surnager très longtemps* »¹¹⁶⁸.

776. Les spécificités de l'univers carcéral ont longtemps justifié que soit octroyé à l'administration pénitentiaire un pouvoir largement discrétionnaire dans le domaine disciplinaire, légitimant les réticences du juge. Désormais, le juge administratif, devenu juge pénitentiaire, n'hésite plus à pénétrer et contrôler plus étroitement ce pan spécifique de la détention tel qu'en atteste la disparation des sanctions inattaquables. Néanmoins, le fait pour le juge d'accepter d'examiner la légalité de ces décisions ne présume en rien de l'efficacité du contrôle qu'il effectue au fond sur ce type de mesure.

777. L'amélioration nécessaire du contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires pénitentiaires s'inscrit dans un contexte général de juridictionnalisation des sanctions administratives¹¹⁶⁹, et en particulier des sanctions disciplinaires. En effet, sous l'influence de plusieurs facteurs, le cadre juridique de la répression administrative ne cesse d'évoluer¹¹⁷⁰ dans le sens d'une meilleure prise en compte des exigences de légalité et des attentes des justiciables. Les sanctions pénitentiaires sont des sanctions administratives à caractère disciplinaire. Dès lors, elles ne peuvent, malgré leurs spécificités, demeurer

¹¹⁶⁷ CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084, *préc.*

¹¹⁶⁸ X. Domino, A. Bretonneau, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, p. 1368.

¹¹⁶⁹ Y. Jégouzo, « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *AJDA* 2001, p. 1 ; R. Noguellou, « Actualité des sanctions administratives », *DA* 2013, n° 10, alerte 73 ; S. Etoa, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA* 2012, p. 358.

¹¹⁷⁰ *AJDA* 2001, numéro spécial, 148 p.

étrangères à ce phénomène dans la mesure où la personne détenue est un justiciable qui doit bénéficier des garanties inhérentes à ce statut.

778. Nous avons conclu, lors du chapitre précédent, que les perspectives liées à la justiciabilité des sanctions carcérales se trouvaient limitées par l'examen de légalité exercé au fond. Le contrôle juridictionnel, en deux temps, exercé par le juge administratif révèle un contrôle insuffisant de la légalité de l'acte. Il ne permet pas aux détenus de bénéficier d'un recours réel et efficace, le recours exercé étant caractérisé par l'examen restreint de proportionnalité sur le choix de la sanction opéré par l'administration pénitentiaire.

779. Partant, deux évolutions peuvent être proposées afin de rendre plus efficace le contrôle de légalité des sanctions disciplinaires pénitentiaires.

780. La première solution consiste à modifier la nature du recours juridictionnel contre cette catégorie d'acte en offrant aux détenus la possibilité de saisir le juge de plein contentieux. Radical, ce choix présente l'avantage d'un contrôle total de l'activité disciplinaire par le juge. Malheureusement, ce rôle étendu du juge de plein contentieux s'adapte difficilement aux spécificités de la discipline pénitentiaire.

781. La seconde solution, laquelle emporte notre adhésion, consiste à faire évoluer, non la nature du recours, mais l'intensité du contrôle juridictionnel exercé sur les sanctions prises en détention. Pour être satisfaisante, cette évolution devra s'accompagner d'un élargissement sensible des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir.

782. Ainsi la rénovation du contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires pénitentiaires peut s'envisager en faisant basculer ce contentieux dans celui de pleine juridiction (Section 1), ou au contraire en se contentant d'améliorer le recours existant (Section 2).

Section 1 : Le refus de modifier la nature du recours contre les sanctions carcérales

783. En considérant comme insuffisantes les garanties offertes aux détenus qui exercent un recours pour excès de pouvoir contre une sanction disciplinaire, il serait tentant de vouloir modifier radicalement la nature de ce recours.

784. Le recours ouvert contre les sanctions carcérales est un recours pour excès de pouvoir. Cette voie de droit est la voie classique de contestation de légalité des actes administratifs. Matérialisant « *le procès fait à un acte* »¹¹⁷¹, il possède de nombreux avantages, tant pour celui qui l'introduit, le détenu, que pour l'administration pénitentiaire à l'origine de la décision sujette à contestation. Ainsi, il pourrait s'agir de la voie de contestation idoine pour les détenus indisciplinés.

785. Le basculement vers le plein contentieux des litiges relatifs aux sanctions disciplinaires pénitentiaires pourrait également être envisagé comme la proposition adéquate au rééquilibrage des droits de la personne détenue face à ceux de l'administration pénitentiaire. Le juge administratif serait ainsi un juge mieux « partagé »¹¹⁷² entre la protection des droits du détenu indiscipliné et la prise en compte des exigences sécuritaires nécessaires au fonctionnement du service public pénitentiaire.

786. L'analyse des effets du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires (I), pourrait justifier la proposition d'un basculement de ce contentieux vers celui de pleine juridiction (II).

¹¹⁷¹ Cette expression est couramment employée par les auteurs de doctrine.

¹¹⁷² H. Belrhali-Bernard, « Le juge administratif et le contrôle de l'administration pénitentiaire », in, *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, préc. p. 183.

§ I. Le recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires

787. Relevant le déclin général du recours pour excès de pouvoir, de nombreux auteurs de doctrine ont rivalisé de formules pour évoquer cet affaiblissement. Dès 1912, M. Hauriou évoquait ce déclin en comparant le recours pour excès de pouvoir à « une pièce de musée, [...], une merveille de l'archéologie juridique »¹¹⁷³. En 1995, M. Bernard se demandait : « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé de mort ? »¹¹⁷⁴. D'autres auteurs évoquaient « L'atomisation du recours pour excès de pouvoir »¹¹⁷⁵. Enfin des membres du Conseil d'État se demandaient en 2009 si « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? »¹¹⁷⁶. Ce déclin annoncé du recours pour excès de pouvoir ne s'est pas confirmé en contentieux administratif général, dans la mesure où il a fait place à une redéfinition de l'office du juge de l'excès de pouvoir¹¹⁷⁷.

788. En revanche, ce déclin semble irrémédiable en matière de contestation des sanctions disciplinaires prises au sein des établissements pénitentiaires (B), malgré les avantages certains liés à l'exercice du recours pour excès de pouvoir dans ce domaine (A).

A. Les bénéfices inhérents au recours pour excès de pouvoir

789. Le recours pour excès de pouvoir présente de nombreux avantages pour le justiciable qui l'exerce. La personne détenue qui conteste une sanction disciplinaire bénéficie de ses effets positifs puisqu'il contribue à faciliter l'accès au juge et à la protéger contre les sanctions manifestement illégales.

¹¹⁷³ M. Hauriou, note sous, CE, 29 décembre 1912, *Boussuge*, req. n° 45893, *Rec. Lebon* 1912, p. 1128 ; *Sirey* 1914.3.33, in, M. Gaudemet, A. Dizier, *Rec. Dalloz* 2014, p. 1179.

¹¹⁷⁴ M. Bernard, « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé de mort ? », *AJDA* 1995, p. 190.

¹¹⁷⁵ J. Martinez-Melhinger, « Vers « L'atomisation » du recours pour excès de pouvoir » *RFDA* 2012, p. 257.

¹¹⁷⁶ S.-J. Liéber, D. Botteghi, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? », *AJDA* 2009, p. 583.

¹¹⁷⁷ H. Lepetit-Collin, A. Perrin, « La distinction des recours en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, p. 813 ; D. Botteghi, A. lallet, « Le plein contentieux et ses faux-semblants », *AJDA* 2011, p. 156 ; S. Doumbé-Billé, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux à propos de la nouvelle frontière ; F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, thèse, préc.

1) *L'accès au juge de l'excès de pouvoir*

790. Dans sa thèse de doctorat¹¹⁷⁸, D. Bailleuil compare l'efficacité du recours pour excès de pouvoir et celle du recours de plein contentieux. Il conclut en affirmant que le recours pour excès de pouvoir possède une plus grande efficacité que le recours de pleine juridiction en matière d'accessibilité prétorienne. Il est vrai que cette accessibilité se justifie par le fait que le recours en annulation est un recours objectif, dirigé contre un acte administratif unilatéral. Ce « *procès fait à un acte* », pour reprendre la formule classique mais appropriée, consiste en l'examen de la conformité de la décision avec la hiérarchie des normes. Il s'agit donc d'une question de droit objectif laquelle ne nécessite pas la démonstration d'un intérêt subjectif ou un préjudice particulier pour contester la sanction. Dans le cas contraire l'appréciation par le juge de plein contentieux d'un droit subjectif lésé peut limiter un tel accès.

791. Le recours pour excès de pouvoir a progressivement offert la possibilité aux personnes privées de liberté de contester toutes les sanctions disciplinaires pénitentiaires prévues par le code de procédure pénale et qui peuvent leur être infligées. Au cours du chapitre précédent, nous nous sommes attachés à faire l'état des lieux de ce cadre juridique de contestation juridictionnelle des sanctions pénitentiaires. Certaines d'entre elles bénéficiaient d'une immunité juridictionnelle. Le juge refusait d'en contrôler la légalité eu égard à leur faible importance. Néanmoins, nous avons pu constater que, désormais, l'ensemble des sanctions disciplinaires prévues par le code de procédure pénale étaient contestables par les personnes détenues, matérialisant ainsi l'effacement des mesures d'ordre intérieur dans ce domaine. Sa nature objective matérialisée par la question posée au juge¹¹⁷⁹, a permis d'élargir la contestation à toutes les sanctions disciplinaires, sans que leur justiciabilité ne soit distinguée en fonction de leur gravité¹¹⁸⁰. L'élargissement de la légalité carcérale a en conséquence permis une meilleure protection des droits de la

¹¹⁷⁸ D. Bailleuil, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoirs et de plein contentieux objectif en droit public français*, thèse, préc.

¹¹⁷⁹ La classification matérielle opérée par Léon Duguit repose sur la distinction entre contentieux objectif et contentieux subjectif. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, 3^{ème} éd. Tome II, 1928.

¹¹⁸⁰ Certains auteurs de doctrine considéraient, avant l'arrêt du 21 mai 2014 relatif à la justiciabilité d'un avertissement, que de la gravité de la sanction dépendait sa justiciabilité. V. *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

personne détenue contre l'arbitraire de l'administration, ou plus exactement contre le pouvoir discrétionnaire qu'elle détient dans ce domaine.

792. D'autres avantages relatifs aux facilités d'introduction du recours pour excès de pouvoir peuvent être évoqués. Ainsi par exemple ce recours ne nécessite pas l'assistance d'un conseil. L'article R. 431-2 du code de justice administrative précise que devant les tribunaux administratifs, « *Les requêtes et mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité être présenté par un avocat, [...], lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent* ». *A contrario*, cela signifie que les demandes qui ne concernent pas les sommes d'argent n'en nécessitent pas. La personne détenue peut ainsi être dispensée de l'obligation d'assistance dans la mesure où c'est un recours pour excès de pouvoir qu'elle doit exercer contre la sanction disciplinaire et non une demande indemnitaire. A ce stade du contentieux, il n'est pas question de faire reconnaître la faute de l'administration dans l'engagement d'une procédure¹¹⁸¹, laquelle nécessitera l'assistance d'un conseil. La personne détenue peut ainsi introduire sa requête en annulation seule, sans avoir à déboursier des frais d'honoraires ou remplir un formulaire d'aide juridictionnelle. Cette faculté confirme que le juge de l'excès de pouvoir est un juge facile d'accès, puisque ce recours est quasi gratuit.

793. La contestation des sanctions disciplinaires pénitentiaires est également facilitée par la simplicité d'identification de la nature du recours. Cet argument est lié à celui relatif à la dispense d'avocat. En effet, le contentieux des sanctions administratives relève, en l'absence de qualification réglementaire ou légale spécifique, de l'excès de pouvoir¹¹⁸². Il en est de même des sanctions infligées par les autorités administratives dans le cadre d'un service public¹¹⁸³. Dès lors le contentieux disciplinaire carcéral relève, sans aucun doute, du contentieux de l'excès de pouvoir. L'identification du recours à introduire est ainsi facilitée par la nature de la décision et la matière à laquelle elle appartient c'est-à-dire une sanction disciplinaire pénitentiaire.

¹¹⁸¹ V. *Infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁸² CE, 1^{er} mars 1991, *Le Cum*, concl. M. de Saint Pulgent, *préc.*, *RFDA* 1991, p. 612.

¹¹⁸³ E. Péchillon, « Pouvoirs du juge administratif en matière de contestation des sanctions prononcées par l'administration : un élargissement important du plein contentieux », note sous, CE, 16 février 2002, *Société ATOM*, *AJ Pénal* 2009, p. 189.

2) *L'office du juge de l'excès de pouvoir*¹¹⁸⁴

794. Le contentieux de l'annulation¹¹⁸⁵ se caractérise par la simplicité, des pouvoirs du juge¹¹⁸⁶. Ce dernier peut soit rejeter la requête, soit annuler l'acte entaché d'illégalité¹¹⁸⁷. Au premier abord, ces pouvoirs révèlent une issue contentieuse particulièrement brutale puisque l'examen juridictionnel peut donner lieu à deux solutions radicales, opposées, sans demi-mesure. Néanmoins, de tels pouvoirs peuvent produire des effets bénéfiques importants pour le requérant et donc le détenu.

795. L'annulation par le juge d'une sanction disciplinaire apporte la satisfaction au détenu de voir l'illégalité commise par l'administration totalement censurée. L'autorité juridictionnelle reconnaît que l'administration pénitentiaire a commis une erreur lors de sa prise de décision justifiant la disparition rétroactive de la sanction. Dans ce cas, le recours pour excès de pouvoir représente un avantage incontestable.

796. En outre, le juge de l'excès de pouvoir ne possède pas, à la différence de celui de plein contentieux, le pouvoir de moduler la sanction disciplinaire qu'il examine¹¹⁸⁸. Cela signifie qu'en cas d'annulation de la sanction par le juge de l'excès de pouvoir, la personne détenue aura la garantie que sa situation ne sera pas aggravée du fait de son recours¹¹⁸⁹. Soit la demande sera rejetée, soit la sanction sera annulée du fait de son illégalité. D'ailleurs, dans le prolongement de cette idée, on peut considérer qu'une annulation pure et simple de la sanction est plus favorable pour la personne détenue qu'une modulation limitée de la nature de la sanction ou de son quantum, comme cela peut être le cas en plein contentieux.

¹¹⁸⁴ L'office du juge désigne sa mission. Sur la notion V. F. Donnat, D. Casas, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *DA* 2004, n° 5, étude n° 9.

¹¹⁸⁵ E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1^{er} éd., Tome I, 1887-1888. L'auteur distingue les différentes branches du contentieux en fonction des pouvoirs reconnus au juge administratif. Il divise le contentieux en quatre branches : Le contentieux de pleine juridiction, le contentieux de l'annulation, le contentieux de l'interprétation, et le contentieux de la répression.

¹¹⁸⁶ D. Bailleuil, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, thèse, *préc.* ; F. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, thèse, *préc.*

¹¹⁸⁷ Le juge de l'excès de pouvoir dispose également de la possibilité de formuler des injonctions, des astreintes ou de moduler dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. V. *Infra*, §II.

¹¹⁸⁸ V. *Infra*, §II.

¹¹⁸⁹ R. Schwartz, M.-C. Maugié, « L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable aux procédures disciplinaires engagées devant le conseil des bourses de valeurs », *AJDA* 1991, p. 358.

797. Le juge de l'excès de pouvoir ne se contente plus d'annuler la décision litigieuse. Les pouvoirs dont il bénéficie ont rapproché son office de celui du juge de plein contentieux. Le recours en annulation est donc toujours un recours digne d'intérêt. Le juge de l'excès de pouvoir peut depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 1995 prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration¹¹⁹⁰. Également, il lui est permis d'assortir sa décision d'injonction, d'une astreinte initiale ou a posteriori en cas d'inexécution de la décision juridictionnelle¹¹⁹¹. Ces procédures s'envisagent dans le domaine des sanctions disciplinaires, mais il semble que leur application soit limitée et leur portée réduite s'agissant du contentieux des sanctions en détention¹¹⁹².

798. On constate enfin que le juge de l'excès de pouvoir s'est vu octroyer de nouveaux pouvoirs visant à limiter l'impact d'une annulation pure et simple¹¹⁹³. D'abord, il peut procéder à la substitution d'un motif de droit ou de fait choisi par l'administration pour motiver sa décision¹¹⁹⁴. Il peut également effectuer une substitution de base légale lorsque celle retenue par l'administration est erronée¹¹⁹⁵. Enfin, il peut moduler dans le temps les effets des annulations contentieuses qu'il prononce¹¹⁹⁶ ou en préciser la portée et les conséquences¹¹⁹⁷. Malheureusement ces techniques contentieuses ne sont pas à l'avantage du justiciable et donc du détenu mais plutôt de l'administration dans la mesure où elles permettent de faire échapper à la censure du juge un acte pris illégalement par l'administration, et ainsi de corriger l'erreur commise.

799. Le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les sanctions disciplinaires offre également des garanties aux personnes détenues. Le contrôle normal des motifs de l'acte permet, outre le contrôle de l'erreur de droit¹¹⁹⁸, de l'erreur de fait¹¹⁹⁹,

¹¹⁹⁰ Loi n° 95-125 du 8 février 1995, *JO* 9 février 1995, p. 2175, reprise aux articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative.

¹¹⁹¹ Articles L. 911-3 et L. 911-4 du code de justice administrative.

¹¹⁹² V. *Infra*, II, B.

¹¹⁹³ F. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, thèse, p. 307 et p. 371, *préc.*

¹¹⁹⁴ CE, 6 février 2004, Hallal, *Rec. Lebon*, p. 48 ; CE, 5 février 2014, *Société Pludis*, req. n° 367815, « Seule l'administration auteur de la décision attaquée peut demander une substitution de motifs », *Rec. Lebon* 2014.

¹¹⁹⁵ CE, 3 décembre 2003, *El Babi*, *Rec. Lebon*, p. 480.

¹¹⁹⁶ CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, *Rec. Lebon*, p. 197 ; CE, 23 juillet 2014, *Société Octopharma France*, req. n° 397717. J.-M. Pastor, « Nouvelle adaptation de la jurisprudence AC ! », *Dalloz actualité*, 1^{er} août 2014.

¹¹⁹⁷ CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec. Lebon*, p. 303.

¹¹⁹⁸ CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec. Lebon*, p. 308, *GAJA* 2003, 14^{ème} éd., n° 73, p. 473.

¹¹⁹⁹ CE, 14 février 1916, *Camino*, req. n° 59619, *Rec. Lebon*, p. 15, *GAJA* 2003, 14^{ème} éd. n° 31, p. 182.

du détournement de pouvoir¹²⁰⁰, et du détournement de procédure, la censure de l'inexacte qualification juridique des faits. Le contrôle du dispositif des sanctions, bien que restreint, offre la garantie aux personnes détenues de ne pas subir des peines disciplinaires manifestement disproportionnées, autrement dit totalement inadaptées ou démesurées par rapport à la faute commise.

800. Lorsque le juge administratif examine la légalité d'un acte, l'intensité de son contrôle varie en fonction du pouvoir discrétionnaire ou de la compétence liée octroyée à l'administration pour prendre telle ou telle décision. Ce degré de liberté dans la décision est déterminé en fonction de l'état de droit et parfois de fait qui régit la matière¹²⁰¹. C'est l'encadrement juridique qui permet d'identifier les pouvoirs de l'administration et donc le contrôle du juge. Le contrôle juridictionnel exercé en excès de pouvoir s'adapte ainsi à l'encadrement juridique de la matière sans qu'il soit nécessaire de modifier la nature du recours juridictionnel ouvert. Autrement dit, le champ d'application du recours pour excès de pouvoir, est si large qu'il permet au juge d'adapter son contrôle à l'encadrement juridique auquel est soumise la matière ou une partie de celle-ci¹²⁰². Dès lors, faire évoluer le degré de contrôle juridictionnel des sanctions en prison, tout en maintenant le recours pour excès de pouvoir, n'empêcherait pas la personne détenue de déterminer avec facilité le type de recours qu'elle devrait exercer. Le recours contre les sanctions disciplinaires demeurerait donc facilement identifiable. Or cela n'est pas toujours évident tel qu'en attestent les atermoiements consécutifs à la jurisprudence du tribunal administratif de Strasbourg *Angelo R*¹²⁰³.

801. Enfin, le contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les sanctions disciplinaires pénitentiaires a pour mérite de laisser une marge de manœuvre importante à l'administration mais non absolue. En d'autres termes, ce pouvoir ne doit pas tendre vers l'arbitraire¹²⁰⁴. Lorsque le juge administratif annule une sanction disciplinaire pour disproportion manifeste il incite l'administration pénitentiaire à agir moins fermement. Autrement dit, il oriente directement les présidents de commission dans le

¹²⁰⁰ CE, 20 juillet 1971, *ville de Sochaux*, *Rec. Lebon*, p. 561.

¹²⁰¹ V. *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, les conclusions de M. Guyomar à propos de la pénurie de travail en détention, sous, CE, *Planchenault*, *préc.*

¹²⁰² S'il semble difficile de faire basculer le déclassement dans l'intérêt du service vers le contrôle normal, cela ne paraît pas impensable s'agissant d'un déclassement pour motif disciplinaire.

¹²⁰³ V. *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹²⁰⁴ D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP* 2005, n° 3, p. 597.

choix des futures sanctions qu'ils auront à prononcer. L'illégalité de la sanction manifestement disproportionnée suppose que soient prononcées des sanctions mieux adaptées aux comportements fautifs¹²⁰⁵. Ainsi, le recours pour excès de pouvoir permet d'orienter la politique disciplinaire de l'administration pénitentiaire dans le sens d'un assouplissement, lorsque les sanctions retenues sont excessivement sévères.

802. Désormais, le juge de l'annulation ne se contente plus de censurer l'illégalité de l'acte administratif. Les pouvoirs qu'il détient et le contrôle qu'il exerce offrent aux justiciables et donc aux détenus la perspective d'une protection minimum de leurs droits. Toutefois, il ne permet pas la prise en compte de toutes les garanties indispensables aux détenus sanctionnés.

B. Les limites du recours pour excès de pouvoir

1) La prise en compte délicate des principes pénaux

803. Les spécificités de la répression administrative tendent progressivement à rapprocher le juge de l'excès de pouvoir du juge pénal. La différence réside dans le fait qu'avec la sanction administrative, « *il ne s'agit pas d'assurer par la répression pénale le respect des valeurs essentielles d'une société mais de veiller au fonctionnement correct d'un secteur ou d'une activité* »¹²⁰⁶. Il n'en demeure pas moins que le régime juridique de la répression administrative se caractérise par « *l'application de principe, mais aménagé, des règles encadrant la répression pénale* »¹²⁰⁷.

804. Les principes pénaux, sont exclus de certains contentieux administratif à caractère punitif. Ce n'est pas le cas du contentieux des sanctions disciplinaires pénitentiaires, lequel connaît de ces principes¹²⁰⁸. En effet, comme une majorité des auteurs de doctrine, nous considérons que l'article 6 de la Convention

¹²⁰⁵ Si les délais pour sanctionner à nouveau n'ont pas expiré. Or cela paraît peu probable dans la mesure où l'administration ne peut pas sanctionner un détenu plus de six mois après la commission des faits alors que le juge administratif du premier degré met en moyenne onze mois et vingt cinq jour (conseil-etat.fr) pour rendre sa décision. A cela, doivent être ajoutés les délais de quinze jours puis un mois applicables en matière de recours administratif préalable obligatoire.

¹²⁰⁶ F. Moderne, « La sanction administrative », *RFDA* 2002, p. 483.

¹²⁰⁷ S.-J. Lieber, D. Botteghi, *AJDA* 2009, p. 583, *préc.*

¹²⁰⁸ V. *Infra*, Section 2.

européenne des droits de l'homme s'applique aux sanctions infligées aux détenus¹²⁰⁹. Les principes du procès équitable devraient donc s'appliquer à la matière. De plus, il est admis que les principes posés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'appliquent « à toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité non judiciaire »¹²¹⁰, et ce même si cet article n'a pas la même portée qu'en droit pénal lorsqu'il s'applique à la matière administrative¹²¹¹. Les sanctions disciplinaires devraient donc respecter les garanties issues de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme¹²¹². Les principes pénaux de légalité des délits et des peines¹²¹³, de nécessité des peines, de rétroactivité de la loi plus douce, de proportionnalité¹²¹⁴, et d'individualisation des peines¹²¹⁵ devraient s'étendre au contentieux administratif répressif¹²¹⁶ et donc aux sanctions carcérales¹²¹⁷. Certes, au même titre que les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne cette application n'est pas, en tous points, identique à la matière pénale. En effet, elle ne recouvre pas exactement les mêmes garanties, ou une mise en œuvre similaire. Toutefois, même adaptés à la matière, ces principes existant en contentieux disciplinaire pénitentiaire et les garanties qu'ils contiennent doivent profiter aux personnes privées de liberté.

805. Lorsque le juge de l'excès de pouvoir contrôle la légalité d'une sanction, il peut rejeter la requête ou prononcer l'annulation de la décision. Pour cela, il se place, comme l'administration, le jour où la sanction disciplinaire contestée a été prononcée. Autrement dit, il juge en fonction des circonstances de droit et de fait en

¹²⁰⁹ V. *Supra*. Partie 1, Titre 2.

¹²¹⁰ CC, 30 décembre 1982, n° 82-155, DC ; CC, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC ; CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC ; CC, 28 mars 2014, n° 2014-385 QPC, concernant la discipline professionnelle. Pour le Conseil d'État, CE, 9 octobre 1996, *Société Prigest*, req. n° 170363, *Rec. Lebon*, p. 692.

¹²¹¹ R. Keller, concl. sur, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE, préc.*, « Sanctions disciplinaires : la question de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites », *RFDA* 2014, p. 753.

¹²¹² A. Bretonneau, J. Lessi, « De l'opportunité et de la légalité en matière disciplinaire », *AJDA* 2014, p. 1478.

¹²¹³ CE, 21 octobre 2011, *Section française de l'OIP*, req. n° 332707, *préc.* Concernant l'application de ce principe aux autres sanctions administratives à caractère disciplinaire, V. CE, 12 octobre 2009, *Petit*, concl. M. Guyomar, *préc.* En l'espèce, Conseil d'État applique le principe de légalité des délits à la répression des professions réglementées ; F.-T. Rakotondrahaso, « L'application du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines aux sanctions administratives », *RDP* 2014, n° 2, p. 399.

¹²¹⁴ Point 3.1.4 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

¹²¹⁵ Point 3.1.5 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

¹²¹⁶ S.-J. Lieber, D. Botteghi, « Des vertus de la simplification », *AJDA* 2009, p. 2163.

¹²¹⁷ V. *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

vigueur à la date à laquelle l'acte a été pris. Cette règle inhérente au juge de l'excès de pouvoir a pour conséquence de faire obstacle à l'application des certains des principes pénaux aux contentieux des sanctions en détention¹²¹⁸.

806. D'abord, le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas prendre en compte les éléments nouveaux postérieurs à la sanction disciplinaire¹²¹⁹. En effet, qu'il s'agisse d'éléments de droit ou de fait, ces derniers sont exclus du contrôle de légalité du juge de l'annulation¹²²⁰. Or le droit disciplinaire pénitentiaire peut être concerné par l'apparition d'éléments nouveaux. Par exemple, il peut s'agir d'éléments de droit nouveaux consécutifs à l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle plus douce. Cela peut également concerner la modification d'un acte réglementaire tel qu'une circulaire, une note, ou encore le règlement intérieur de l'établissement prévoyant des obligations qui ont été modifiées ou qui ont disparu après le prononcé de la sanction. Il peut également s'agir d'éléments de fait nouveaux, ou encore d'une précision quant à ces faits rapportés par l'enquête pénale et le jugement pénal, lorsque la faute disciplinaire possède ce caractère. Dans ce cas, l'appréciation du juge répressif sur la matérialité des faits s'impose au juge administratif qui peut également s'appuyer sur les éléments de l'enquête pénale pour combler les lacunes de l'enquête disciplinaire¹²²¹. Cela lui offre la possibilité de prendre en compte certains éléments nouveaux, mais pas tous ceux nécessaires à son contrôle.

807. L'impossibilité pour le juge de l'excès de pouvoir de bénéficier de ce droit symbolise les limites des pouvoirs qui lui sont accordés. En revanche, elle se justifie dans la mesure où en se plaçant au jour de la prise initiale de la décision, le juge de l'annulation ne peut pas prendre en compte les éléments de fait et de droit nouveaux puisqu'il examine la décision prise à l'instant « T » de celle-ci. Dès lors, il paraît difficilement concevable de lui permettre de se substituer à l'administration en sanctionnant lui-même le détenu, ou de modifier la sanction choisie, sans bénéficier des nouveaux éléments éventuellement nécessaires à la décision, ces derniers pouvant notamment apparaître postérieurement à la décision contestée. Ainsi de l'insuffisance des pouvoirs détenus par le juge de l'excès de pouvoir découle l'application ineffective, au

¹²¹⁸ V. *Infra*, Section 2.

¹²¹⁹ CE, 28 février 1997, *Rodin*, *Rec. Lebon*, p. 59.

¹²²⁰ Le principe d'application immédiate de la loi pénale nouvelle plus douce s'applique aux sanctions administratives. CE, 17 mars 1997, *OMI*, *préc.*, et CE, avis, 5 avril 1996, *Houdmond*, à propos des sanctions fiscales.

¹²²¹ V. *Infra*, Section 2.

contentieux des sanctions en prison, des principes issus du droit pénal¹²²², l'évolution de la situation de fait ou de droit ne pouvant être prise en compte.

2) Les difficultés liées à l'introduction du recours pour excès de pouvoir

808. Les conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir, peuvent être un obstacle supplémentaire pour les personnes détenues qui contestent une sanction disciplinaire.

809. D'abord si l'absence d'obligation d'être assisté d'un conseil facilite l'accès au juge, le recours pour excès de pouvoir peut, d'un autre côté, être mal rédigé par le détenu. La complexité de la procédure administrative contentieuse est un obstacle évident à l'introduction, seul, d'un recours pour excès de pouvoir¹²²³. Les moyens et les conclusions doivent être présentés selon des règles de procédure particulières. Les dispositions applicables au fond, issues à la fois du code de procédure pénale et d'actes réglementaires, sont nombreuses ; or les personnes privées de liberté ne sont pas, ou peu, en mesure de connaître ces règles et donc de les respecter. Dès lors, les probabilités sont grandes que leurs recours soient déclarés irrecevables ou leurs demandes rejetées au fond.

810. En excès de pouvoir, le délai de recours contentieux est de deux mois, à compter de la notification de la décision ou de l'expiration du délai de rejet implicite de la demande. Ce délai, relativement court, laisse néanmoins suffisamment de temps au justiciable pour introduire sa requête auprès du tribunal administratif territorialement compétent. En droit disciplinaire pénitentiaire, la contestation des sanctions passe obligatoirement par l'exercice d'un recours administratif préalable auprès de la Direction interrégionale des services pénitentiaires. Or, nous l'avons dit, cette dernière ne prend pas systématiquement la peine de répondre au détenu¹²²⁴. Dans ce cas, le rejet implicite de la demande intervient un mois après que l'administration interrégionale ait accusé réception du recours administratifs préalable obligatoire. La personne détenue peut alors contester devant le juge administratif la décision implicite de rejet pendant deux mois. Outre le fait que, dans ce cas, le délai de deux mois puisse paraître trop court, il peut être difficile pour le détenu d'introduire son recours auprès du tribunal dans les délais,

¹²²² L'étude plus approfondie de cette difficulté et les perspectives envisageables feront l'objet d'une autre analyse. V. *Infra*, Section 2.

¹²²³ M. de Drouâs, « Le juge administratif et le requérant sans avocat », *AJDA* 2013, p. 900.

¹²²⁴ V. *Supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

dans la mesure où il est informé, dès le début, que la décision implicite de rejet ne deviendra définitive qu'après un certain délai. La décision ne lui est donc pas notifiée lorsqu'elle devient définitive, mais dès l'introduction du recours préalable. En effet, le détenu reçoit l'accusé de réception envoyé par la direction interrégionale dès qu'il exerce son recours administratif préalable obligatoire. L'accusé de réception précise les délais et les voies de recours ainsi que la date à laquelle la demande du détenu sera implicitement rejetée¹²²⁵. Le détenu pourra ainsi introduire son recours pour excès de pouvoir jusqu'à trois mois après l'exercice de son recours administratif préalable, tout en sachant que la date de forclusion lui aura été communiquée dès le début de la procédure. Un délai assez long se sera donc écoulé entre l'information des conditions de recours, et son exercice effectif. Cela contribue à rendre plus difficile le respect de ces conditions et plus particulièrement des délais.

811. Ainsi ces contraintes, consécutives au rejet implicite du recours administratif préalable obligatoire, peuvent être difficiles à respecter pour les personnes libres et les personnes privées de liberté assistées d'un conseil. Elles le sont d'autant plus lorsque le recours est exercé par le détenu seul. Malheureusement, cet écueil ne semble pas pouvoir être solutionné.

3) *Les autres difficultés*

812. Le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas substituer sa décision à celle prise par l'administration. Les pouvoirs d'annulation ou de rejet qu'il détient ne lui permettent pas de prononcer une décision à titre de sanction en remplacement de celle initialement prise en commission de discipline¹²²⁶. Il ne peut pas non plus modifier la nature de la sanction disciplinaire, ni en moduler le quantum¹²²⁷. Ainsi comme la démontré F. Blanco, le recours pour excès de pouvoir permet de censurer l'illégalité de l'acte, mais il ne permet pas d'en rétablir la légalité¹²²⁸. Le détenu peut ainsi avoir le sentiment de n'avoir été qu'à moitié entendu.

813. Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge administratif sont limités en contentieux des sanctions carcérales. En effet, le juge ne peut pas enjoindre à

¹²²⁵ Point 4.1.4.3 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

¹²²⁶ Il s'agit en réalité de la décision du directeur interrégional.

¹²²⁷ Concl. C. Legras, sur, CE, 16 février 2009, *Société ATOM*, *préc.*

¹²²⁸ F. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, thèse, *préc.*

l'administration pénitentiaire de prendre une nouvelle sanction plus douce¹²²⁹. Il ne peut qu'annuler celles manifestement disproportionnées. En revanche, on peut imaginer que le juge puisse, en conséquence de l'annulation de la sanction, enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé. Par exemple lorsque le détenu a été déclassé pour motif disciplinaire, rien ne fait obstacle à ce que le juge enjoigne à l'administration de le réintégrer à son poste, à un poste équivalent ou au moins de réexaminer sa situation¹²³⁰. Toutefois, cette faculté serait limitée aux sanctions retirant un droit et dont les conséquences ou les effets n'ont pas totalement disparu et peuvent ainsi être toujours réparés. Concernant le pouvoir d'astreinte, il pourrait bénéficier aux détenus lorsque, par exemple le juge enjoint à l'administration de reclasser un détenu mais que celle-ci ne s'est pas exécutée. Toutefois, dans ce cas, la question de la légalité de la sanction prononcée en commission ne se pose plus dans la mesure où c'est l'exécution de l'annulation qui est en jeu.

814. Enfin, la question s'est posée de la conventionalité du recours pour excès de pouvoir comme contentieux des sanctions administratives. La Cour européenne des droits de l'homme affirme que les sanctions administratives susceptibles d'entrer dans la catégorie des accusations en matière pénale doivent être soumises à un contrôle « *de pleine juridiction* »¹²³¹. Elle précise que pour cela, l'organe doit avoir, « *le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit la décision entreprise* »¹²³². Les moyens octroyés au juge de l'excès de pouvoir ne rentrent pas exactement dans cette définition. Dès lors, le contrôle de légalité opéré sur les sanctions disciplinaires pénitentiaires pouvait être en délicatesse avec l'obligation retenue par la convention. La Cour européenne des droits de l'Homme a néanmoins précisé que lorsqu'un contrôle complet de légalité est exercé sur la mesure contestée, les dispositions conventionnelles sont respectées¹²³³.

¹²²⁹ Il n'existe pas de procédure prévue à cet effet.

¹²³⁰ V. CE, 14 décembre 2007, req. n° 290420, à propos du rejet d'une demande d'injonction en cas de déclassement dans l'intérêt du service.

¹²³¹ CEDH, 10 février 1983, *Albert et le Comte c/ Belgique*, série A, n° 58, p. 16.

¹²³² CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c/ Autriche*, série A, n° 328.

¹²³³ CEDH, 29 octobre 2009, req. n° 49037/06 *Chaudet c/ France*. F. Sudre, « Plénitude de juridiction du juge de l'excès de pouvoir en matière civile », *JCP G* 2009, n° 48, p. 488. Ce raisonnement peut être appliqué « *en matière pénale* », auxquelles appartiennent les sanctions administratives. V. J. Martinez-Mehlinger, « Vers l'atomisation du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives », *RFDA* 2012, p. 258 ; R. Tinière, « La notion de plein juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *RFDA* 2009, p. 729.

815. Finalement, le recours pour excès de pouvoir semble insuffisant pour permettre aux personnes détenues de bénéficier de toutes les garanties nécessaires à leur situation. Certes, le juge de l'excès de pouvoir n'est plus uniquement le juge restreint de légalité¹²³⁴, mais les perspectives contentieuses qu'il offre sont amoindries en droit pénitentiaire. L'évolution de son office, ne lui permettent pas de contrôler suffisamment l'activité disciplinaire en prison. Le caractère répressif des sanctions carcérales suppose au contraire que le juge bénéficie de pouvoirs plus importants afin qu'il puisse rétablir l'équilibre entre la garantie indispensable des droits des détenus indisciplinés et le fonctionnement normal, mais nécessairement fondé sur la sécurité et l'ordre interne des établissements pénitentiaires. Fort de ce constat, il est tentant de vouloir abandonner le recours pour excès de pouvoir et d'envisager le basculement du contentieux disciplinaire pénitentiaire vers celui du plein contentieux.

§ II. *Le basculement vers le plein contentieux du recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires*

816. Si l'idée de faire évoluer la nature du recours contre les sanctions carcérales vers le plein contentieux peut être défendue, elle semble toutefois trop radicale pour le contentieux des sanctions en détention.

817. Faire du plein contentieux le recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires doit permettre aux personnes détenues de voir les sanctions qu'ils subissent mieux contrôlées par le juge administratif. Le juge de pleine juridiction dispose d'un office plus large que son homologue de l'annulation. Il peut aller au-delà de la censure de l'illégalité ou du rejet de la demande dans la mesure où il dispose de la faculté de rétablir la légalité grâce aux pouvoirs de modulation et de substitution qu'il détient. L'efficacité de ce recours a déjà contribué à faire basculer une partie du contentieux des sanctions administratives vers le juge de pleine juridiction.

818. Toutefois, l'évolution vers le plein contentieux ne doit pas contribuer à renverser l'équilibre entre le fonctionnement normal et nécessairement fondé

¹²³⁴ J.-M. Woehrling, « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir », Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, *Dalloz* 1996, p. 777.

sur l'ordre et la sécurité des établissements pénitentiaires, matérialisé par le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire, et les droits des détenus, au profit de ces derniers. En effet, aux avantages évidents du plein contentieux s'oppose l'application plus délicate, des pouvoirs reconnus au juge au contentieux des sanctions carcérales. Les spécificités de ce contentieux semblent faire obstacle à la transformation de la nature du recours dans ce domaine.

819. Ainsi malgré l'existence d'arguments en faveur d'un basculement du contentieux des sanctions disciplinaires pénitentiaires vers le plein contentieux (A), il ne nous paraît pas souhaitable de prôner une telle évolution (B).

A. Le choix du plein contentieux

820. Les pouvoirs du juge de plein contentieux et leurs conséquences plaident pour une telle évolution (1), d'autant qu'une partie des sanctions administratives font déjà l'objet d'un recours de plein contentieux (2)

1) L'office du juge de plein contentieux et ses conséquences

821. Le juge de plein contentieux possède des pouvoirs très étendus¹²³⁵ similaires à ceux détenus par l'administration qu'il contrôle¹²³⁶. Il ne se contente pas de prononcer l'annulation de l'acte litigieux dans la mesure où il peut réformer la décision, substituer sa décision à celle de l'administration ou encore, s'agissant du plein contentieux subjectif¹²³⁷, prononcer une indemnisation¹²³⁸. Il dispose d'une plénitude de pouvoirs qui

¹²³⁵ C'est sur le critère de la nature et de l'étendue des pouvoirs juridictionnels, qu'E. Laferrière classait les différents recours contentieux. E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1^{er} éd., Tome I, 1887-1888, *préc.* L'auteur distingue les différentes branches du contentieux en fonction des pouvoirs reconnus au juge administratif. Il divise le contentieux en quatre branches : Le contentieux de pleine juridiction, le contentieux de l'annulation, le contentieux de l'interprétation, et le contentieux de la répression. Cette classification a ensuite fait l'objet de critiques. F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, thèse *préc.* ; F. Melleray, « La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? », *JCP A* 2005, n° 30-34, p. 1296.

¹²³⁶ D. Bailleuil, « Les sanctions administratives relèvent du plein contentieux », *JCP A* 2009, n° 16. En plein contentieux, il n'y a pas lieu de distinguer les degrés de contrôle opérés par le juge.

¹²³⁷ Le juge du plein contentieux objectif peut réformer la sanction. Le juge du plein contentieux subjectif peut prononcer des indemnisations.

le place dans la même situation que le juge privé¹²³⁹. Il peut donc censurer l'administration et agir en lieu et place de cette dernière. Les perspectives de satisfaction du justiciable sont ainsi considérables. La personne détenue aura la garantie que sa requête sera examinée par un juge aux pouvoirs aussi large que l'administration qu'il contrôle et donc capable de le rétablir dans ses droits. De tels pouvoirs assureraient un rééquilibrage entre les moyens de contestation disciplinaire reconnus aux détenus, lesquels sont quasi ineffectifs lors de phase juridictionnelle, et le pouvoir discrétionnaire octroyé à l'administration pénitentiaire dans ce domaine.

822. Le juge du plein contentieux tranche le litige en fonction de l'état du droit et des circonstances de faits existants le jour où il effectue son contrôle juridictionnel¹²⁴⁰. Cela lui permet de prendre en considération les éléments nouveaux survenus après la décision dont la légalité est contestée. Si l'on applique cette règle au contentieux disciplinaire pénitentiaire, on imagine que le juge pourrait ainsi prendre en compte les éléments de droit ou de fait postérieurs à la sanction¹²⁴¹. Il pourrait s'agir d'éléments apportés par l'enquête pénale, lorsqu'en parallèle une telle procédure sera établie. De même, on peut imaginer que le comportement du détenu en détention, son parcours disciplinaire d'après sanction, ou l'évolution de sa personnalité pourraient être appréciés par le juge. Cela permettrait de combler les lacunes constatées lors de la phase juridictionnelle, laquelle ne possède pas les garanties nécessaires à la prise en compte de ces éléments. Également, il n'est pas déraisonnable d'envisager la possibilité pour le juge d'apprécier les efforts fournis par le détenu en matière de réinsertion, le fait qu'il ait pu bénéficier de permission de sortie, sa volonté de réparer sa faute¹²⁴² ou encore d'exécuter correctement sa sanction. Le juge de plein contentieux prendrait aussi en considération l'ensemble des éléments contenus dans le dossier du détenu et ayant servi à la prise de décision.

¹²³⁸ F. Blanco distingue le pouvoir de modulation, susceptible de s'appliquer lorsqu'un acte existe, et le pouvoir de substitution qui implique selon lui une carence de l'administration, un acte négatif. Thèse, *préc.*, p. 136. C'est en fonction de la nature du recours (recours pour excès de pouvoir, recours de plein contentieux objectif et subjectif) que les pouvoirs du juge sont déterminés.

¹²³⁹ G. Kalfèche, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA* 2009, n° 46, p. 46 ; R. Keller, concl. sur, CE, *Daban, préc.*, *RFDA* 2013, p. 1175.

¹²⁴⁰ CE, 8 janvier 1982, *Aldana Barrena*, req. n° 24948.

¹²⁴¹ L'étude plus approfondie de ces perspectives sera faite *infra*.

¹²⁴² Lorsque par exemple il s'agit d'une sanction de nettoyage.

823. Ainsi, les antécédents disciplinaires de la personne détenue, ou son comportement, feront au même titre qu'en excès de pouvoir l'objet d'un examen. Cela permet de combler les difficultés que rencontre l'administration pénitentiaire pour prononcer des sanctions disciplinaires individualisées¹²⁴³. La différence réside dans le fait que le juge de plein contentieux pourra lui-même individualiser la sanction dans la mesure où il peut substituer sa décision à celle de l'administration. Le juge de l'excès de pouvoir de son côté prendra bien en compte ces éléments mais seulement pour annuler la sanction ou rejeter la requête. Ces pouvoirs, reconnus au juge de pleine juridiction, offrent la possibilité aux personnes détenues de bénéficier des garanties issues de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹²⁴⁴.

824. Le contentieux des sanctions disciplinaires en prison semble connaître de ces principes. Il doit donc offrir des garanties proches de celles issues du droit pénal¹²⁴⁵. Malheureusement, la prise en compte de ces principes est difficilement envisageable pour le juge de l'excès de pouvoir qui, eu égard à ses pouvoirs, ne peut pas en assurer l'entier respect. Dès lors, faire du juge de plein contentieux le juge des sanctions disciplinaires aurait pour conséquence de permettre l'application, à ce contentieux, de l'ensemble des principes pénaux.

825. Par exemple, le fait pour le juge de plein contentieux de juger selon les circonstances présentes le jour de son jugement lui permet de prendre en compte les dispositions nouvelles plus douces entrées en vigueur. C'est d'ailleurs pour cette raison que les juges de l'arrêt *Société Atom* avaient choisi de modifier la nature du recours¹²⁴⁶. Le principe de légalité des délits et des peines¹²⁴⁷, applicable au contentieux disciplinaire en

¹²⁴³ V. *Infra*. Section 2.

¹²⁴⁴ Concl. M. Guyomar sur CE, 6 juin 2014, *FCPE*, req. n° 351582, *AJDA* 2014, p. 1478. Le rapporteur public analyse le cas des sanctions institutionnelles coercitives, catégorie à laquelle appartiennent les sanctions pénitentiaires.

¹²⁴⁵ V. *Infra*. Section 2.

¹²⁴⁶ L'application nécessaire de la rétroactivité *in mitius* a été la cause du passage à un contrôle de plein contentieux des sanctions fiscales infligées aux administrés. En effet, l'entrée en vigueur d'une loi plus douce entre le prononcé de la sanction et l'examen par le juge justifiait l'application de ce principe, lequel ne pouvait être pris en compte qu'en plein contentieux. Ce contrôle permet au juge d'effectuer son examen en fonction des circonstances existantes le jour où il se prononce.

¹²⁴⁷ Il faut distinguer le principe de légalité des délits et celui de légalité des peines. V. R. Keller, concl. sur, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE*, req. n° 351582, *préc.*

général¹²⁴⁸ et pénitentiaire en particulier, serait également mieux respecté dans la mesure où le juge de pleine juridiction contrôle l'entière adéquation de la sanction à la faute¹²⁴⁹. L'administration ne pourrait librement infliger une sanction dans la mesure où celle-ci devra être adaptée au comportement fautif.

826. Pour moduler la sanction, le juge de pleine juridiction confronte la matérialité des faits, la qualification juridique des faits retenue par l'administration et enfin le choix de la sanction fait par le président de la commission de discipline¹²⁵⁰. Ce n'est qu'une fois cette opération effectuée, qu'il pourra modifier la sanction disciplinaire prononcée par la commission de discipline. Or pour que le juge pénitentiaire puisse disposer de ces facultés et se substituer *in fine* à l'administration, encore faut-il que la matière se prête à cette évolution. Cela est le cas du droit disciplinaire pénitentiaire.

827. En effet, il existe une définition des fautes disciplinaires au sein du code de procédure pénale, en outre, la loi prévoit pour certaines sanctions des maxima qui ne peuvent pas être dépassés, enfin les sanctions spéciales ne peuvent être prononcées que pour réprimer des agissements commis dans des circonstances particulières. L'encadrement juridique du droit disciplinaire pénitentiaire semble propice à l'exercice du pouvoir de modulation et de substitution du juge administratif du plein contentieux. Il existe un cadre juridique précis à l'intérieur duquel l'administration pénitentiaire, et donc le juge qui la contrôle, bénéficient d'une marge d'appréciation suffisante soit pour prendre la décision initiale soit pour en contrôler la légalité et éventuellement la réformer. Dans ce cas le choix du juge se fera à partir du cadre légal et dans le respect de celui-ci.

828. Le pouvoir de modulation du juge de plein contentieux permet d'éviter les inégalités de traitement entre les détenus sanctionnés dans un même établissement ou au sein des différents établissements pénitentiaires français. Nous avons

¹²⁴⁸ Concl. M. Guyomar sur CE, 12 octobre 2009, *Petit, préc.* Les fautes sont précisément définies (la jurisprudence n'impose pas une définition stricte des incriminations). Ces dernières peuvent être prévues par un texte législatif ou réglementaire (CE, Ass., 7 juillet 2004, *Benkerrou*, req. n° 255136), et les sanctions sont prévues par le code de procédure pénale. En l'absence de cadre juridique précisant les obligations susceptibles de donner lieu à sanction, le principe n'est pas applicable. CC, 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC, à propos d'une sanction infligée à un maire. Une incertitude subsiste concernant l'application de ce principe à certains contentieux tel que celui des sanctions aux agents publics. L'arrêt CE, 9 avril 2010, *Matelly*, req. n° 312251, retient l'inapplicabilité. Toutefois, le Conseil d'État semble retenir l'applicabilité de ce principe. CE, 16 mai 2012, req. n° 356924, CE, 5 juillet 2013, req. n° 368085.

¹²⁴⁹ En principe, le juge de plein contentieux exerce toujours un contrôle entier de proportionnalité.

¹²⁵⁰ J.-P. Céré, « Exécution des peines », *RPDP* 2013, p. 393.

démontré que le fonctionnement des prisons et des commissions disciplinaires était marqué par la nature de l'établissement, son fonctionnement propre, mais surtout par la personnalité du personnel de direction qui préside la commission. Dès lors, en substituant sa décision, le juge pourrait établir une sorte de « barème » juridictionnel des sanctions prononçables en fonction de la faute commise. Cela permettrait, non pas de mieux individualiser les sanctions disciplinaires¹²⁵¹, mais de garantir une meilleure égalité de traitement entre les détenus indisciplinés.

829. Les pouvoirs du juge de plein contentieux suggèrent également que l'administration pénitentiaire devra porter une attention particulière à la motivation des sanctions disciplinaires qu'elle prononce. En effet, par le biais de son office¹²⁵², le juge de plein contentieux est amené à contrôler précisément l'acte administratif litigieux. Il doit pour cela, bénéficier des éléments qui ont conduit l'administration à prendre la décision contestée. Autrement dit, il doit pouvoir examiner les éléments de droit, les éléments de fait ainsi que le choix de la sanction prononcée en commission. Il effectue le même raisonnement que l'administration à l'origine de la sanction. Or c'est au titre de la motivation, c'est-à-dire l'exposé des motifs de droit et de fait, que ces éléments apparaissent. C'est donc en examinant précisément ces derniers que le juge déterminera si l'acte est ou non légal. L'administration sera donc contrainte d'apporter un soin particulier à l'obligation de motivation, laquelle fait parfois défaut lors de la phase préjuridictionnelle. Dans le cas contraire, elle s'expose à la censure du juge de plein contentieux.

830. Les pouvoirs de modulation et de substitution du juge de plein contentieux offrent la possibilité aux personnes détenues de bénéficier d'une issue contentieuse moins brutale. En effet, la solution retenue pourra être accueillie comme un bon compromis dans la mesure où ces pouvoirs permettront d'éviter le rejet pur et simple de la requête. Pour reprendre l'expression utilisée par R. Keller dans ses conclusions sur l'arrêt *Daban*, « *il n'oblige pas le juge au choix brutal du « tout ou rien »* ». Une évolution intermédiaire entre rejet ou annulation est ainsi possible. Dans cette idée, précisons que le plein contentieux offre des perspectives de clôture plus rapide du litige qu'en excès de

¹²⁵¹ Tout barème est par nature contraire à l'individualisation.

¹²⁵² R. Chapus, *Droit du contentieux administratif, préc.*, n° 259, p. 233.

pouvoir¹²⁵³ et donc une possibilité de plus grande satisfaction du justiciable c'est-à-dire du détenu.

831. Enfin si la Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas un recours de pleine juridiction contre les sanctions disciplinaires¹²⁵⁴, elle examine en revanche si le juge national a pu « vérifier l'adéquation de la sanction à l'infraction commise et le cas échéant [aurait] pu remplacer la sanction »¹²⁵⁵. En droit français, seul le recours de plein contentieux semble susceptible de remplir totalement ces obligations.

832. Les arguments en faveur d'un basculement du contentieux des sanctions disciplinaires sont à la fois probants et nombreux. Ils permettent d'envisager l'extension du plein contentieux au droit disciplinaire pénitentiaire d'autant qu'une partie des sanctions administratives, celles à caractères général, connaît déjà de ce contentieux.

2) Les sanctions administratives soumises au plein contentieux

833. Certaines sanctions administratives font l'objet d'un contrôle de plein contentieux de la part du juge administratif. Les sanctions prononcées à l'égard des administrés relèvent, depuis l'arrêt d'Assemblée *Société ATOM* du 16 février 2009, du recours de pleine juridiction. Il s'agissait en l'espèce d'une sanction fiscale infligée à une société de commerce en fruits et légumes. Le contentieux du retrait de points du permis de conduire relève aussi du plein contentieux¹²⁵⁶. Il en est ainsi également du contentieux des sanctions fiscales¹²⁵⁷, du contentieux du retrait de carte de résident à un employeur ayant fait travailler irrégulièrement un employé. Ce retrait est une sanction qui peut être

¹²⁵³ D. Bailleuil, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, thèse, préc. ; F. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, thèse, préc.

¹²⁵⁴ CEDH, 10 février 1983, *Le Compte et Albert c. Belgique*, préc.

¹²⁵⁵ CEDH, 27 décembre 2011, *A. Menarini Diagnostic SRL c. Italie*, req. n° 43509/08, à propos d'une amende à caractère pénal infligée par le Conseil italien.

¹²⁵⁶ CE, avis, 9 juillet 2010, *Berthaud*, req. n° 336556, « Permis de conduire à points et loi pénale plus douce », *Rec. Lebon*, p. 287 ; E. Royer, « Les litiges sur le permis à points relèvent du plein contentieux », *AJDA* 2010, p. 1402 ; D. Ginocchi, « Application de la jurisprudence *Atom* au retrait de points sur le permis de conduire », *AJDA* 2010, p. 2162 ; C. Meillier, « La jurisprudence *Atom* doit-elle s'appliquer au contentieux des permis à points ? », *AJDA* 2010, p. 1032 ; CE, 8 décembre 1995, *Mouvement de défense des automobilistes*, req. n° 144160, *Lebon T.* p. 943.

¹²⁵⁷ CE, avis, 31 mars 1995, *Ministre du budget c. SARL Auto-industrie Méric et autres*, req. n° 164008, *Rec. Lebon*, p.154

contestée par la voie du plein contentieux¹²⁵⁸. Peuvent être également cités le contentieux de l'exclusion du revenu de remplacement des demandeurs d'emploi, lequel est considéré comme une sanction¹²⁵⁹, le contentieux des sanctions financières infligées à un centre hospitalier¹²⁶⁰. Le contentieux des sanctions infligées par les autorités administratives indépendantes telles que le Conseil supérieur de l'audiovisuel, l'Autorité des marchés financiers, ou encore la Commission nationale informatique et liberté relèvent aussi de ce contentieux¹²⁶¹.

834. La doctrine est partagée concernant le champ de rayonnement du plein contentieux. Pour certains ce basculement ne concerne que les sanctions infligées aux administrés¹²⁶². Pour d'autres, cela concernerait plutôt certaines sanctions prononcées par les autorités administratives¹²⁶³. Si aucune justification ne permet d'expliquer parfaitement ces évolutions, on peut toutefois considérer qu'il s'agit de sanctions administratives à caractère général, prononcées à l'encontre des administrés ne se trouvant pas dans une situation particulière. En d'autres termes, ce contrôle s'applique lorsque le juge administratif est placé dans les mêmes conditions que le juge judiciaire¹²⁶⁴, et plus particulièrement le juge pénal dans la mesure où les sanctions administratives générales sont en quelque sorte un substitut à la répression pénale¹²⁶⁵. Elles sont applicables à tous les administrés, à la différence des sanctions disciplinaires générales qui sont infligées à un groupe déterminé de personnes appartenant volontairement à une institution où, comme les personnes détenues, contraintes de s'y soumettre¹²⁶⁶.

835. La complexité et l'hétérogénéité des sanctions administratives ne permettent pas d'établir des critères de classification parfaits permettant d'harmoniser le régime juridique de toutes les sanctions administratives. M. Guyomar considère qu'il

¹²⁵⁸ CE, 10 juin 2009, *Zheng*, req. n° 318898, *Rec. Lebon* ; Z. Aït-El-Kadi, « Droit à une vie familiale normale et refus de séjour d'un étranger ayant employé des clandestins », *AJDA* 2009, p. 1173.

¹²⁵⁹ CE, 23 février 2011, *Cambessede*, req. n° 332837.

¹²⁶⁰ CAA Nantes, 21 février 2014, req. n° 11NT01561, « Nature du recours contre une sanction financière infligée à un établissement de santé », *AJDA* 2014, p. 1468.

¹²⁶¹ Concl. C. Legras sur, CE, *Société ATOM*, *préc.*

¹²⁶² V. *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, les commentaires sous l'arrêt *Société Atom*.

¹²⁶³ M. Guyomar, « Sanctions administratives et contrôle du juge », *préc.*

¹²⁶⁴ G. Kalflehe, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA* 2009, n° 46, p. 46 ; M. Guyomar, « La sanction administrative », *LPA* 2006, n° 9, p. 7.

¹²⁶⁵ Concl. M. Guyomar sur, CE *Petit*, *préc.*

¹²⁶⁶ R. Keller, concl. sur, CE, Ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques* (FCPE), req. n° 351582, *RFDA* 2014, p. 753.

« n'existe pas de schéma général ou de modèle général des sanctions administratives », et qu'un « essai de typologie » peut désespérer¹²⁶⁷. Pour certaines d'entre elles, tel que les sanctions prononcées par l'Autorité des marchés financiers (AMF) ou l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), c'est un texte qui prévoit le contrôle de plein contentieux. En l'absence, de texte, c'est le juge qui détermine lui-même son office, et donc la nature du recours, tel que ce fut le cas pour l'arrêt *Société ATOM*. En d'autres termes, ce n'est pas la nature du recours qui détermine les pouvoirs du juge, mais l'étendue des pouvoirs du juge qui détermine la nature du recours¹²⁶⁸.

3) *Les autres motifs d'évolution*

836. Les sanctions disciplinaires pénitentiaires sont, depuis l'arrêt *Garde des Sceaux* du 21 mai 2014, toutes susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif de l'annulation. Ce dernier contrôle l'ensemble des peines prononcées en détention. Dès lors, il n'est pas déraisonnable de considérer l'évolution de la nature du recours contre ces sanctions comme la suite logique à la disparition des mesures d'ordre intérieur dans ce domaine. Autrement dit, le contrôle de plein contentieux des sanctions disciplinaires pénitentiaires matérialiserait l'étape suivant l'injusticiabilité de ces mesures.

837. Lorsque la personne détenue conteste une sanction disciplinaire, il peut arriver que cette dernière soit matérialisée par la décision implicite de rejet du directeur interrégional des services pénitentiaires. Dans ce cas, le recours de plein contentieux permet de ne pas enfermer le requérant dans le délai de droit commun de deux mois. En effet, dans le cas du plein contentieux la décision peut être attaquée dans les limites de la prescription quadriennale imposée par la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics¹²⁶⁹. La personne détenue disposerait à cette occasion d'un délai de quatre ans pour former son recours à compter « du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis ».

¹²⁶⁷ M. Guyomar, « La sanction administrative », *LPA* 2006, n° 9, p. 7.

¹²⁶⁸ C. Meillier, « La jurisprudence *Atom* doit-elle s'appliquer au contentieux des permis à points ? », *AJDA* 2010, p. 1032.

¹²⁶⁹ Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, *JORF*, 3 janvier 1969, p. 76.

838. Le recours de plein contentieux est en outre soumis à l'obligation d'être assisté d'un conseil. Cela sous entend que la requête sera correctement rédigée, et les écueils de la procédure pénitentiaire évités, ce qui ne va pas de soi lorsque la personne détenue rédige et exerce seule son recours.

839. Il n'est pas déraisonnable d'envisager que le contentieux des sanctions disciplinaires, malgré leur spécificité puisse suivre la même évolution. Pour cela, les juges du Conseil d'État devront faire preuve d'audace pour, à l'occasion d'un contrôle de légalité d'une sanction pénitentiaire, juger l'activité disciplinaire de l'administration pénitentiaire comme juge de plein contentieux. Il devra, comme en 1995 à l'occasion de l'arrêt *Marie*, franchir lui-même cet obstacle afin, s'il choisit cette voie, de mieux garantir les droits des détenus.

840. Mais n'existe-t-il pas un risque de voir le juge pénitentiaire devenir administrateur de l'activité disciplinaire, En d'autres termes, le recours de plein contentieux est-il adapté à l'examen des sanctions disciplinaires pénitentiaires ?

B. Le refus du basculement vers le plein contentieux

841. Plusieurs motifs justifient le refus d'un tel basculement. Certains sont liés aux pouvoirs du juge du plein contentieux (1), d'autres concernent le droit pénitentiaire (2), enfin les derniers relèvent d'une appréciation plus générale (3).

1) Les conséquences excessives des pouvoirs du juge de plein contentieux

842. En bénéficiant de la faculté de réformer les sanctions disciplinaires et de substituer ses décisions à celles de l'administration pénitentiaire, le juge de plein contentieux se retrouve dans la même position que l'administration qui a prononcé la sanction. Il devient juge administrateur¹²⁷⁰. En fonction de l'appréciation qu'il fait de la situation disciplinaire, il peut lui-même modifier la nature de la sanction, le quantum qui lui

¹²⁷⁰ A. Charron, « Tout vient à point à qui sait attendre, à propos du contentieux disciplinaire », *LPA* 2014, n° 25, p. 6 ; C. Fortier, « Le couronnement de l'arrêt Lebon : le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », *AJFP* 2014, p. 5.

est associé, voire les deux¹²⁷¹. Il dispose ainsi de la faculté ultime d'effacer la sanction choisie par le président de la commission de discipline et de prendre une autre décision qui aura valeur de sanction, en lieu et place de celle initialement prononcée. Autrement dit, le juge administratif du plein contentieux bénéficierait de la possibilité de déterminer en dernier ressort la sanction disciplinaire et ainsi clore définitivement le litige d'ordre disciplinaire¹²⁷². Cette hypothèse pose la question du risque de le voir, finalement, devenir juge administrateur de l'activité disciplinaire au sein des établissements pénitentiaires dans la mesure où il dépasserait sa fonction de contrôleur de la légalité.

843. En effet, le contrôle juridictionnel de légalité se différencie du pouvoir de sanction et de décision détenu par l'administration pénitentiaire. Le transfert de charge au profit du juge pénitentiaire aurait pour conséquence de lui offrir un pouvoir de sanction disciplinaire à l'égard des détenus qu'il ne possède pas au titre de son rôle de gardien de la légalité. Les annulations contentieuses doivent servir à orienter l'activité disciplinaire dans le sens de la légalité plutôt que de permettre au juge de gérer lui-même cette activité. En offrant la possibilité au juge d'agir en lieu et place de l'administration, il est de ce fait plus difficilement permis à cette dernière de prononcer des sanctions conformes à la légalité en tirant les conséquences des erreurs qu'elle a pu commettre. Il est préférable d'inciter l'administration pénitentiaire à prononcer des sanctions conformes à l'état de droit, comme cela est le cas avec le recours pour excès de pouvoir, plutôt que le juge administratif le fasse à sa place.

844. En effet, le contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires pénitentiaires se matérialise par l'examen de la disproportion manifeste du choix de la sanction. Dans ce cas, lorsque le juge annule une sanction pour ce motif, autrement dit lorsqu'elle est jugée excessive au regard de la faute retenue, il incite l'administration à assouplir sa politique pénitentiaire. Il lui indique la nécessité de prendre une sanction

¹²⁷¹ Par exemple, on imagine qu'il pourrait sans difficulté modifier une sanction de 10 jours de quartier disciplinaire en 5 jours de confinement.

¹²⁷² L'évolution vers le plein contentieux ne signifierait pas pour autant que le juge pénitentiaire disposerait d'un pouvoir illimité de rectification de la sanction dans la mesure où il sera soumis au cadre juridique de la discipline et devra en respecter le contenu. Le code de procédure pénale prévoit une définition des fautes ainsi qu'une liste limitative des sanctions prononçables. En outre, une échelle partielle des sanctions existe auxquelles sont associées des quanta légaux. Enfin le code précise qu'il existe des sanctions générales et des sanctions spéciales. Ces dernières ne peuvent être prononcées que lorsque la faute est commise dans des circonstances spéciales. Le pouvoir de modulation du juge de plein contentieux devra donc s'exprimer dans la limite du cadre fixé par la loi.

moins sévère c'est-à-dire mieux proportionnée. En plein contentieux, l'administration verrait les sanctions qu'elle prononce disparaître et être immédiatement remplacées par celles prononcées par le juge. Ainsi, le contrôle juridictionnel de plein contentieux permet, certes, de rétablir la légalité, mais il occulte la nécessité d'enseigner à l'administration pénitentiaire la façon de gérer la discipline légalement.

845. Les administrations jouissent d'un pouvoir plus ou moins large d'appréciation pour la gestion et le fonctionnement de l'institution ou du service dont elles ont la charge. Ce pouvoir est d'autant plus important en détention dans la mesure où la répression pénitentiaire est par nature spécifique. Le contentieux des sanctions carcérales nécessite que soit octroyée à l'administration pénitentiaire une liberté d'appréciation suffisante pour gérer la discipline¹²⁷³. Cette marge de manœuvre est indispensable au bon fonctionnement des établissements pénitentiaires dans la mesure où ce sont des espaces clos, accueillant des usagers contraints, soumis à un ordre disciplinaire « spécial »¹²⁷⁴. Or ce pouvoir important d'appréciation est difficilement conciliable avec les pouvoirs du juge de plein contentieux et le contrôle de proportionnalité qu'il effectue.

846. Peut également être pris en compte le fait que les pouvoirs de pleine juridiction pourraient contribuer à affaiblir le devoir d'obéissance auquel sont soumis les détenus. Ceux-ci doivent toujours obéir aux ordres des personnels pénitentiaires sauf dans l'hypothèse où l'ordre porterait atteinte à leur dignité. Cela a été précisé par le Conseil d'État à l'occasion de l'arrêt *Létona Biteri* et l'affaire dite des murets aux parloirs¹²⁷⁵. Cette unique exception à l'obligation d'obéissance des détenus est particulièrement restrictive. Elle démontre la particularité de la discipline au sein de l'institution carcérale puisque seul l'ordre attentatoire au droit fondamental de la dignité de la personne détenue peut justifier le droit de ne pas obéir. En outre, nous avons démontré que ce devoir d'obéissance découle des spécificités du service public pénitentiaire et des personnes qu'il accueille. Dès lors, le basculement vers le plein contentieux pourrait avoir comme conséquence une perte d'autorité disciplinaire pour l'administration dans la mesure où ses décisions seraient toujours susceptibles d'être effacées et remplacées par celles du juge. En outre, le détenu

¹²⁷³ D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP* 2005, n° 3, p. 597.

¹²⁷⁴ Ce terme est couramment employé par la doctrine.

¹²⁷⁵ J. Gourdou, note sous, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE et autres*, req. n° 351582, *RFDA* 2014, p. 764.

pourrait avoir le sentiment de ne plus être sanctionné par l'administration, mais par le juge, ce qui *in fine* contribuerait également à affaiblir cette autorité.

2) *Les arguments tenants au droit pénitentiaire*

847. Pour statuer en tant que juge de plein contentieux, le juge pénitentiaire doit connaître la détention. Autrement dit, pour rendre utile et efficace les pouvoirs qui lui seraient attribués, il devra posséder une connaissance précise du cadre juridique mais surtout une expertise pratique des relations entre les individus, de la vie en détention et du fonctionnement quotidien des établissements, d'autant que tous les établissements ne fonctionnent pas de façon identique.

848. Certaines catégories d'établissement telles que les maisons centrales fonctionnent sur un modèle disciplinaire plus strict que les centres de détention lesquels, n'accueillant pas la même population pénale, ont pour objectif la réinsertion des condamnés. Également, certains établissements réputés « plus calmes », auront une politique disciplinaire souple. Cela signifie que pour une même faute les sanctions peuvent varier d'un établissement à l'autre en raison des choix fait par les directions, ou au sein d'un même établissement en fonction de l'appréciation faite par les différents présidents de commission. Bien entendu, cela est permis dans la mesure où le cadre juridique ne fait pas correspondre précisément les fautes et les sanctions, mais peut conduire à complexifier les situations et donc le travail du juge. Ce n'est qu'à la condition de posséder de véritables connaissances de la « société carcérale » que le juge sera en mesure de prendre des décisions dans les mêmes conditions que l'administration pénitentiaire, mais cette fois légales, c'est-à-dire mieux proportionnées. Dans le cas où il ne posséderait pas cette expertise, des différences importantes de traitement entre les détenus, des incohérences dans la gestion de la discipline, des contradictions entre les sanctions ou un écart trop important avec la réalité du fonctionnement des établissements pénitentiaires pourraient apparaître.

849. L'argument de la technicité du contentieux comme motif de rejet de l'évolution de son cadre juridique est remis en cause, même si des auteurs estiment qu'il n'a rien perdu de sa véracité dans certaines matières¹²⁷⁶. Cette argument sous tend l'idée

¹²⁷⁶ A. Bretonneau, J. Lessi, « Sanctions infligées aux agents publics : *M. Lebon* sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432. Les auteurs soulèvent le fait qu'en l'absence de définitions précises des agissements

que malgré son rôle de gardien de l'ordre légal général, le juge administratif ne serait pas suffisamment compétent pour trancher les litiges en fonction des éléments précis qui composent la matière à juger. Or s'il n'est pas suffisamment compétent, on voit difficilement qui pourrait l'être. Ajoutons à cela que le juge ne prend pas sa décision seul. Il bénéficie désormais de l'aide d'experts, et de conseils qu'il peut solliciter à l'occasion des procédures d'instruction.

850. Enfin, le juge administratif n'a certes pénétré l'univers disciplinaire carcéral qu'il y a 19 ans seulement, à l'occasion de l'arrêt *Marie*, mais il a depuis avancé rapidement. L'étude de l'évolution de cette matière, effectuée lors du chapitre précédent, atteste de l'influence du juge administratif sur cette construction. Il a établi un régime juridique cohérent en faisant progressivement pénétrer le droit au sein des établissements pénitentiaires en général et des commissions de discipline en particulier. Il a de ce fait acquis, depuis toutes ces années, de solides connaissances sur l'institution. L'argument de la technicité contentieuse peut donc sans difficulté être remis en cause¹²⁷⁷.

851. Les décisions prises par l'administration pénitentiaire qui ne sont pas des sanctions disciplinaires doivent être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir. Dès lors, modifier la nature du recours et donc l'étendue du contrôle contre les sanctions carcérales aurait pour conséquence de complexifier le contentieux des décisions prises au sein des établissements pénitentiaires. En effet, certaines relèveraient du plein contentieux, les sanctions disciplinaires, alors que d'autres relèveraient de l'excès de pouvoir, les mesures non disciplinaires. Ainsi, le recours à introduire devrait être déterminé en fonction de la nature de l'acte. Malgré la nature spécifique des sanctions disciplinaires, cela semble difficilement concevable et poserait, en outre, la question du recours contre les mesures quasi-disciplinaire, parfois considérées comme des sanctions occultes¹²⁷⁸.

852. Le basculement vers le plein contentieux a pour conséquence de subjectiviser la question posée au juge¹²⁷⁹. Ce dernier peut ainsi être amené à ne pas

fautifs susceptibles d'être commis par les agents publics, le juge n'est pas en mesure d'apprécier la proportionnalité de la sanction.

¹²⁷⁷ R. Keller, concl. sur, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE*, req. n° 351582, *préc.* ; V. H. Rihal, Répertoire de contentieux administratif, « pouvoir discrétionnaire ».

¹²⁷⁸ M. Herzog-Evans, « Les sanctions pénitentiaires occultes », in, *Les sanctions du droit, préc.*

¹²⁷⁹ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, Tome II, 1928, 3^{ème} éd., pp. 458-478. L'auteur distingue les recours contentieux en fonction de la nature, objective ou subjective, de la question posée au juge.

prendre en compte les illégalités externes ayant conduits à l'édition de l'acte¹²⁸⁰ lorsque le contentieux soumis à son examen relève d'un domaine dans lequel l'administration dispose, par exemple, de peu de moyens¹²⁸¹.

853. En prolongeant ce raisonnement, il est impossible d'imaginer que le juge de plein contentieux des sanctions disciplinaires carcérales puisse réagir de façon identique. Cela semble d'ailleurs être déjà le cas concernant certaines garanties entourant la prise de sanction. Ainsi, la convocation de l'avocat afin d'assister le détenu ou celle de l'assesseur civil en commission disciplinaire est considérée comme remplie, par le juge administratif, si l'administration pénitentiaire effectue correctement les formalités imposées¹²⁸². Ainsi, malgré la demande du détenu et son droit de bénéficier de ces garanties, il n'est pas certain qu'il en profite effectivement dans la mesure où l'administration n'est soumise, concernant ces formalités qu'à une obligation de moyen et non de résultat¹²⁸³. Or l'ineffectivité de ces garanties n'entraîne pas systématiquement l'annulation de la procédure et donc de la sanction¹²⁸⁴.

3) Les autres motifs de refus

854. L'ensemble des sanctions administratives ne fait pas l'objet d'un examen de pleine juridiction. Seul le contentieux des sanctions infligées aux administrés est, pour l'heure, touché par cette évolution. Il n'est pas possible de considérer les détenus comme des administrés au sens de la jurisprudence *Société ATOM* de 2009.

855. Les détenus ne correspondent pas à la définition de l'administré retenue et commentée à l'occasion de cet arrêt. Ce sont, nous l'avons dit, des usagers contraints, soumis à une obligation particulière d'obéissance. Les détenus sont de ce fait des administrés particuliers. M. Guyomar¹²⁸⁵ considère que les sanctions carcérales relèvent de la catégorie des sanctions institutionnelles coercitives, lesquelles relèvent du recours pour excès de pouvoir. Il précise que le contrôle de plein contentieux « *n'a vocation à*

¹²⁸⁰ D. Botteghi, A. Lallet, « Le plein contentieux et ses faux-semblants », *préc.*

¹²⁸¹ T. Jounot, « Le contentieux de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, un plein contentieux. Oui mais lequel ? », *AJDA* 2011, p. 206.

¹²⁸² V. *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁸³ Certaines jurisprudences semblent vouloir transformer la présence de l'assesseur civil en commission de discipline en obligation de résultat. V. *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁸⁴ V. *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁸⁵ M. Guyomar, note sous, CE, *Letona Biteri*, *préc.*

s'appliquer qu'aux sanctions qui correspondent au cas où la réglementation applicable est de portée générale et n'est pas limitée a priori, à une catégorie particulière de personnes ».

856. Enfin, ce n'est pas parce qu'il juge en plein contentieux que le juge administratif contrôle plus précisément les sanctions. Par exemple, en matière de contentieux du revenu de solidarité active, c'est le juge de pleine juridiction qui est compétent. Il devrait donc exercer un contrôle entier de proportionnalité sur la sanction et donc censurer celles inadaptées¹²⁸⁶. Pourtant dans ce domaine, il ne fait que contrôler les erreurs manifestes d'appréciation comme l'a précisé le Conseil d'État¹²⁸⁷. Dès lors, le recours de plein contentieux ne garantit pas un contrôle plus profond de la proportionnalité des sanctions.

857. La Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas, en matière de sanctions, que le juge exerce un contrôle de pleine juridiction¹²⁸⁸. En revanche, il a précisé que le juge national devait pouvoir vérifier l'adéquation de la sanction à la faute¹²⁸⁹. Dès lors, il semble que seul le recours de plein contentieux puisse correspondre à cette obligation. La Cour considère toutefois que cette garantie est assurée par le juge de l'excès de pouvoir dans la mesure où il exerce un contrôle normal des motifs de l'acte. Ainsi, le recours juridictionnel en vigueur en France correspond aux exigences de la Cour européenne et ne nécessite pas son basculement vers le plein contentieux.

858. Enfin, peut être évoqué l'argument tenant à l'augmentation possible du nombre de recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires eu égard aux pouvoirs élargis du juge de plein contentieux et donc à l'efficacité du recours. Toutefois, l'inflation des demandes s'apparente d'avantage à un argument d'ordre logistique et n'est guère soutenable au regard des principes de légalité administrative et de droit au recours effectif. Cet argument avait d'ailleurs été avancé, en 1995, par quelques partisans de l'irrecevabilité des sanctions disciplinaires carcérales, mais avait été rejeté par le commissaire du Gouvernement Genevois, et ne s'était d'ailleurs pas confirmé dans les faits¹²⁹⁰.

¹²⁸⁶ V. *Infra*, Section 2.

¹²⁸⁷ CE, avis, 7 juillet 2010, *Mme Lavie*, req. n° 33741, *Rec. Lebon*, p. 247. Les textes confèrent un pouvoir discrétionnaire à l'administration. D. Botteghi, A. Lallet, « Le plein contentieux et ses faux semblants », *AJDA* 2011, p. 158.

¹²⁸⁸ CEDH, 10 février 1983, *Le compte et Albert c. Belgique*, préc.

¹²⁸⁹ CEDH, 27 décembre 2011, *A. Menarini Diagnostics SRL c. Italie*, préc.

¹²⁹⁰ V. *Supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

859. Quoi qu'il en soit, c'est le juge qui, en l'absence de texte, détermine la nature du contrôle qu'il effectue et la nature du recours auquel est soumise la contestation. Dès lors, il lui appartient, s'il le souhaite de franchir le pas du plein contentieux.

860. Les commentaires doctrinaux relatifs au contrôle des sanctions disciplinaires pénitentiaires sont partagés. P. Poncela évoque, à propos du droit en vigueur, une position réaliste adoptée par le juge¹²⁹¹. D'autres auteurs évoquent, au contraire, une solution plus politique que juridique¹²⁹². Quoi qu'il en soit, le maintien du contrôle restreint exercé par le juge de l'excès de pouvoir est insuffisamment protecteur des droits des détenus. Malheureusement, les conséquences d'un basculement vers le plein contentieux seraient semble t-il excessives pour le contentieux des sanctions pénitentiaires. Dès lors, un choix mixte s'impose : celui d'améliorer le recours existant.

¹²⁹¹ P. Poncela, « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 216.

¹²⁹² M. Moliner-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1383.

Section 2 : Le choix d'améliorer le recours existant

861. Le contentieux des sanctions disciplinaires carcérales se caractérise par un double contrôle juridictionnel. L'examen est normal lorsqu'il porte sur les motifs de la sanction et restreint lorsqu'il est effectué sur le dispositif de l'acte. Il s'exerce donc en deux temps.

862. Le recours pour excès de pouvoir tel qu'il est admis contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires ne permet pas de garantir efficacement la protection des droits des détenus et le contrôle de l'activité disciplinaire en détention. L'évolution du recours contre cette catégorie particulière d'actes administratifs unilatéraux s'articule donc autour de deux idées. La première idée repose sur le fait que les sanctions infligées aux personnes détenues doivent désormais faire l'objet d'un contrôle juridictionnel approfondi, dans la mesure où l'examen du juge ne correspond plus aux évolutions constatées en droit pénitentiaire et en droit de la sanction disciplinaire (I). La seconde idée repose sur le fait qu'en rejetant la solution d'un contrôle de plein contentieux, il devenait indispensable de trouver une solution intermédiaire entre, les perspectives limitées du recours pour excès de pouvoir et le passage en plein contentieux. C'est pourquoi selon nous, un recours intermédiaire peut être approprié. Il consiste à faire du contrôle normal de proportionnalité, le nouveau contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires, dont la mise en œuvre s'accompagnerait d'un renforcement des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir (II).

§ I. L'évolution de l'intensité du contrôle juridictionnel

863. L'évolution de l'intensité du contrôle juridictionnel sur les sanctions disciplinaires nécessite, eu égard aux différents termes employés par la doctrine, une clarification de ces termes (A). Nous nous attacherons ensuite à rendre compte des arguments, propres au droit pénitentiaire (B), mais également inhérents au droit de la sanction administrative générale (C), qui justifient cette évolution.

A. La nécessité de clarifier les termes employés

864. Le contrôle de légalité exercé par le juge de l'excès de pouvoir comprend différents degrés d'intensité¹²⁹³. Lorsqu'il porte sur les motifs de l'acte, ce contrôle peut être inexistant, restreint ou entier¹²⁹⁴. Le contrôle du dispositif de l'acte peut, de son côté, se décliner en quatre niveaux¹²⁹⁵ : absence de contrôle, contrôle restreint¹²⁹⁶, contrôle entier ou contrôle maximum. Cette clarification effectuée, il s'agit désormais de déterminer ce que recouvrent les termes matérialisant les niveaux de contrôle du dispositif de l'acte utilisés en matière de contrôle des sanctions carcérales. Cela doit permettre de préciser les termes employés pour notre analyse et ce qu'ils recouvrent, afin de faciliter la compréhension de l'étude.

865. Les sanctions administratives, auxquelles appartiennent les sanctions pénitentiaires, font appel de façon combinée à ces deux contrôles. Le contrôle des motifs des sanctions disciplinaires pénitentiaires est dit normal dans la mesure où le juge contrôle la qualification juridique des faits retenue par l'administration¹²⁹⁷. En revanche, le contrôle du dispositif des sanctions aux détenus est un contrôle de proportionnalité qualifié de restreint, c'est-à-dire limité à l'examen de la disproportion manifeste¹²⁹⁸.

866. Le contrôle de proportionnalité¹²⁹⁹ consiste, pour le juge, à mettre en balance deux éléments : les moyens utilisés par l'administration, pour atteindre le but visé.

¹²⁹³ C.-H. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse, préc.

¹²⁹⁴ Certains auteurs considèrent qu'il existe quatre niveaux de contrôle des motifs de l'acte administratif. V. *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1. Cette distinction n'a pas d'incidence sur notre analyse.

¹²⁹⁵ F. Melleray, « Le Conseil d'État exerce un contrôle entier sur une sanction disciplinaire infligée à un magistrat du parquet », note sous, CE, 27 mai 2009, *Hontang*, DA 2009, n° 7, comm. 104.

¹²⁹⁶ Par exemple, CE, 23 juillet 2014, req. n° 363141, « Un jury n'est pas toujours un jury », *AJDA* 2014, p. 1586.

¹²⁹⁷ V. *Supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, pour le droit en vigueur. V. *Infra*, Section 2, concernant les perspectives d'évolution.

¹²⁹⁸ La jurisprudence a progressivement fait évoluer le terme retenu pour censurer les erreurs grossières commises par l'administration, passant du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle de la disproportion manifeste. Toutefois, ces termes recouvrent le même type d'erreur.

¹²⁹⁹ X. Philippe, *Le contrôle de proportionnalité*, *Économica et PUAM*, coll. Science et droit administratif, 1990 ; M. Fromont, « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 1995, p. 156 ; A. Bockel, Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, *AJDA* 1978, p. 355 ; M. Guibal, « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477 ; G. Braibant, *Le principe de proportionnalité*, in, Mélanges Waline, Paris, *LGDJ* 1974, T. 2, p. 297 ; Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 108, Paris, 1972.

C'est en quelque sorte un contrôle du « bon sens » de l'appréciation de l'administrateur¹³⁰⁰. Lors de l'examen du dispositif des sanctions disciplinaires cela consiste pour le juge à examiner si l'administration a pris une sanction en adéquation avec la faute disciplinaire commise. En d'autres termes, il exerce un contrôle de « l'adaptabilité » de la peine à la faute. Pour cela, le juge apprécie l'ensemble des éléments constitutifs de l'espèce pour finalement apprécier de façon plus ou moins précise si le choix est adapté. C'est cette appréciation plus ou moins large qui permet de distinguer les différents contrôles de proportionnalité dont l'intensité est matérialisée par les différents degrés évoqués plus haut. Le contrôle de proportionnalité découle de l'exigence constitutionnelle de nécessité des peines¹³⁰¹. Il s'applique à « toute sanction ayant le caractère de punition », qu'elle soit juridictionnelle ou administrative¹³⁰².

867. Le contrôle effectué sur le dispositif des sanctions en prison est, nous l'avons dit, restreint. La doctrine s'accorde à employer ce terme à propos du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, désormais devenue contrôle de la disproportion manifeste¹³⁰³. En revanche des difficultés apparaissent concernant la qualification du contrôle intensifié du dispositif que nous proposons d'adopter. Pour F. Melleray, il s'agit d'un contrôle dit entier¹³⁰⁴. D'autres auteurs considèrent qu'il s'agit d'un contrôle dit normal¹³⁰⁵. Dans ce cas, l'emploi de la formule contrôle normal est consécutive, selon nous, à l'utilisation par certains auteurs du même terme pour le contrôle des motifs de

¹³⁰⁰ G. Kalfèche, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA* 2009, n° 46, p. 46.

¹³⁰¹ Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

¹³⁰² DC, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC.

¹³⁰³ P. Poncela, « Discipline pénitentiaire un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 216. C'est à l'occasion de l'arrêt CE, 1^{er} février 2006, *Touzard* que le changement de terme a été effectué.

¹³⁰⁴ F. Melleray, « De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier en matière de contentieux des sanctions », *DA* 2010, n° 5, comm. 82. D'autres auteurs emploient également ce terme. V. M. Guyomar, note sous, CE, *Létona Biteri*, *préc.*, *Gaz. Pal.* 2011, n° 16003, p. 1642 ; D. Pollet- Panoussis, « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires », *JCP G* 2010, n° 45, p. 1124. L'auteur parle du contrôle entier comme du contrôle maximum de proportionnalité. P. Poncela, « Discipline pénitentiaire un droit en mouvement », *RSC* 2012, p. 216 ; M. Wallerich, « Pouvoirs du juge en matière de sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2010, p. 1480 et s.

¹³⁰⁵ M. Molinier-Dubost, « A propos d'une autre jurisprudence immobile », le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380 ; D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *préc.* ; C. Zacharie, « Les conditions de légalité des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives », note sous, CE, 21 octobre 2013, *Occansey*, req. n° 367107, *DA* 2014, n° 19, p. 28 ; C. Rigambert, « Le juge administratif et le milieu carcéral », *RPDP* 2011, n° 3, p. 590 ; A. Charron, « Tout vient à point à qui sait attendre, à propos du contentieux disciplinaire », *LPA* 2014, n° 25, p. 6.

l'acte¹³⁰⁶. D'autres auteurs emploient alternativement les deux expressions¹³⁰⁷. Le terme plein contrôle de proportionnalité est également employé¹³⁰⁸ tout comme celui de contrôle plein¹³⁰⁹ ou de contrôle complet¹³¹⁰.

868. En réalité, ces termes recouvrent la même intensité de contrôle juridictionnel du dispositif de la sanction disciplinaire. Il s'agit de l'examen de la disproportion de la sanction par rapport à la faute et non plus uniquement de la disproportion manifeste, comme cela est le cas lors du contrôle restreint de ce même dispositif. En d'autres termes, le juge fait un examen plus précis de l'adéquation entre la faute et la sanction. Toutefois, il ne s'agit pas d'un contrôle strict de l'adéquation dans la mesure où l'administration pénitentiaire bénéficie toujours d'une marge d'appréciation. En outre, il est utile de préciser qu'en contrôlant la disproportion de la sanction disciplinaire, le juge est amené à vérifier si la sanction est proportionnée. Ce sont donc des termes qui recouvrent la même intensité de contrôle¹³¹¹, malgré l'utilisation alternative qu'en font les juges, ajoutant un peu plus à la complexité du sujet.

869. Pour notre part nous utiliserons les termes de contrôle normal ou entier, qui correspondent à un contrôle juridictionnel de « l'adaptabilité » ou de l'adéquation de la sanction à la faute. Il se différencie du contrôle maximum qui correspond plutôt à l'adéquation totale, ou stricte, de la mesure au fait¹³¹². Le contrôle normal de l'adéquation de la sanction à la faute permet au juge de prononcer des solutions

¹³⁰⁶ V. Par exemple, dictionnaire de droit administratif, *préc.*

¹³⁰⁷ C. G. « Abandon du contrôle restreint des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents publics », *Dalloz actualité*, novembre 2013 ; R. Mulo, « Le juge administratif exerce désormais un contrôle entier sur le choix de la sanction disciplinaire infligée à un agent public », in, *Lettre Actualités Droits-Libertés, CREDOF*, 18 décembre 2013.

¹³⁰⁸ G. Eveillard, « Sanctions prise à l'encontre des détenus : le contrôle reste normal », note sous, CE, *Ikemba, préc.*, *DA* 2013, n° 37, p. 42.

¹³⁰⁹ R. Keller, « L'aboutissement de l'arrêt Lebon : le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », concl. sur, CE, Ass., 13 novembre 2013, *Daban*, req. n° 347704, *AJFP* 2014, p. 5.

¹³¹⁰ H. Pauliat, « Chronique de jurisprudence administrative 2013 », *RDP* 2014, n° 2, p. 537.

¹³¹¹ F. Rolin, « L'abandon du contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires : une solution politiquement correcte mais juridiquement insuffisante », *Dalloz actualité*, 10 décembre 2013.

¹³¹² Cette intensité n'est pas exercée dans le domaine des sanctions mais plutôt dans celui des mesures de police ou en matière d'expropriation. C'est également le contrôle effectué par le juge de plein contentieux dans la mesure où il exerce toujours un contrôle maximum de proportionnalité et de nécessité de la sanction.

mieux adaptées aux circonstances de l'espèce qu'il a à juger. Encore faut-il pour cela qu'il dispose de critères précis et objectifs¹³¹³.

870. A l'origine, le contrôle de l'erreur manifeste sur le dispositif des sanctions s'apparentait à un véritable progrès¹³¹⁴. Le contrôle restreint trouvait son fondement dans la nécessité de laisser une marge de manœuvre suffisante à l'administration pour gérer la discipline au sein de l'institution carcérale, tout en prévoyant un contrôle juridictionnel minimum censé permettre l'annulation des sanctions manifestement, grossièrement disproportionnées. Les spécificités du droit disciplinaire carcéral, devoir particulier d'obéissance du détenu et pouvoir discrétionnaire important octroyé à l'autorité administrative, ont contribué au maintien de ce contrôle restreint de légalité¹³¹⁵.

871. Il est vrai que l'administration pénitentiaire détient toujours un pouvoir quasi discrétionnaire en matière de choix de la sanction. Elle dispose de la faculté de choisir entre plusieurs sanctions disciplinaires dans la mesure où toutes les fautes prévues par le code de procédure pénale peuvent être sanctionnées par n'importe quelle sanction générale prévue par l'article R. 57-7-33 du même code¹³¹⁶. Les limites résident d'une part dans le respect des quanta légaux lorsque la loi en prévoit, et d'autre part dans le prononcé de sanctions spéciales, de l'article R. 57-7-34, en cas de faute commise dans des circonstances particulières. En outre, la loi prévoit différents degrés de faute.

B. Les motifs de droit pénitentiaire

872. La garantie des droits de la personne détenue (1) et l'évolution du droit pénitentiaire (2), plaident pour une intensification du contrôle de légalité.

¹³¹³ V. *Infra*. §II.

¹³¹⁴ J.-P. Henry, « Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste », *AJDA* 1979, p. 17.

¹³¹⁵ La spécificité des relations comme motif de spécificité de régime juridique est remise en cause. F. Moderne, « La sanction administrative, (éléments d'analyse comparative) », *RFDA* 2002, p. 483 et s.

¹³¹⁶ Point 3.2 de la circulaire du 9 juin 2011, *préc.*

1) *L'amélioration des droits de la personne détenue indisciplinée*

873. En se limitant à un contrôle de la disproportion manifeste du choix de la sanction, l'examen du juge de l'excès de pouvoir paraît insuffisant pour garantir le respect de la légalité administrative. En effet, cet examen juridictionnel restreint est difficilement conciliable avec le principe de légalité dans la mesure où seules les erreurs grossières dans le choix de la sanction sont susceptibles d'entraîner l'annulation de la sanction. Les sanctions simplement inadaptées ne feront l'objet d'aucun contrôle et donc d'aucune censure de la part du juge, malgré le fait qu'elles rendent la sanction disciplinaire susceptible d'être en délicatesse avec le principe de légalité.

874. Le principe d'impartialité est un principe général du droit qui s'impose à tout organisme administratif¹³¹⁷. Sans préjuger du fonctionnement de la répression disciplinaire en détention, nous avons pu soulever, à l'occasion de l'étude de la phase pré-juridictionnelle, la question de l'impartialité des commissions disciplinaires pénitentiaires¹³¹⁸. Ce principe étant malmené lors de cette étape, l'intervention du juge devrait permettre de rectifier les atteintes éventuelles qui y sont portées. Or le contrôle de la disproportion manifeste de la sanction ne le permet pas.

875. En effet, en se cantonnant à un examen lointain de proportionnalité de la sanction à la faute, le juge n'est pas en mesure de contrôler l'adéquation de la sanction. Son contrôle insuffisant de tous les éléments constitutifs de la sanction, ne lui permet pas de déceler les sanctions susceptibles de ne pas être prononcées en toute impartialité. « *La fragilité de la phase administrative au regard du principe d'impartialité doit donc être compensée par un entier contrôle juridictionnel* »¹³¹⁹. En outre, J.-M. Auby précisait, à l'occasion de l'arrêt *Lebon*, que l'existence d'un cadre juridique, matérialisé par la définition des fautes disciplinaires et un éventail de sanctions limitées, n'empêchait pas le prononcé de sanctions arbitraires¹³²⁰. Il considérait le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation comme un obstacle utile à l'arbitraire. Ce constat peut être transposé au contentieux des

¹³¹⁷ CE, 7 juillet, 1965, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, req. n° 61958, *Rec. Lebon*, p. 413.

¹³¹⁸ V. *Supra*, Partie 1, Titre 2.

¹³¹⁹ C. Fortier, « Le couronnement de l'arrêt *Lebon* : le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », *AJFP* 2014, p. 5 ; R. Keller, concl. sur, CE, Ass. *Daban*, *préc.*, *RFDA* 2013, p. 1175.

¹³²⁰ J.-M. Auby, note sous, CE, 9 juin 1978, *Lebon*, *RDP* 1979, p. 229.

¹³²¹ J. Bretonneau, A. Lessi, « Sanctions infligées aux agents publics : *M. Lebon* sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432.

sanctions pénitentiaires. Ceci plaide donc pour une intensification de l'examen opéré par le juge, à la différence que l'obstacle à l'arbitraire dont il s'agit se matérialise par le contrôle entier de proportionnalité. Ainsi, les risques de partialité ont tendance à se réduire en cas de contrôle normal.

876. Dans l'hypothèse où le juge serait amené à renforcer son contrôle du dispositif, cela aurait pour conséquence d'améliorer la sécurité juridique en matière d'annulation contentieuse des sanctions disciplinaires. Cela permettrait au juge de l'excès de pouvoir de guider plus précisément l'administration pénitentiaire dans la gestion de la discipline, dans la mesure où cette dernière aurait accès aux motifs détaillés de la décision¹³²¹. Un guide jurisprudentiel des sanctions disproportionnée verrait progressivement le jour. Les présidents de commission connaîtraient ainsi la position du juge et pourraient facilement s'y conformer pour l'avenir.

877. En outre, il n'est pas déraisonnable de penser qu'avec le contrôle normal du dispositif des sanctions, les différences de gestion de discipline au sein d'un même établissement ou entre établissements seraient réduites favorisant ainsi l'égal traitement des détenus justiciables au sein du service public pénitentiaire. Cela permettrait de garantir l'homogénéité de la politique disciplinaire au sein des établissements français tout en garantissant le respect du principe d'égalité, sans pour autant entraîner une standardisation mécanique des sanctions. Le contrôle normal du choix de la sanction permettrait au juge de mieux individualiser les sanctions qu'il examine. En effet, en examinant plus précisément les éléments mis en balance par le président de la commission pour choisir telle sanction, le juge pourra plus facilement déterminer si la sanction est proportionnée ou non au comportement fautif.

878. Le contrôle normal aurait également pour avantage de contraindre indirectement les présidents de commission à mieux motiver les sanctions qu'ils prononcent¹³²². En effet, en cas de contestation par la personne détenue, le juge contrôlera plus précisément tous les éléments qui ont conduit à choisir telle sanction. Parmi ces éléments figureront l'ensemble des motifs de droit et de fait mis dans la balance par l'administration et contrôlés par le juge. Autrement dit, ce dernier fera un contrôle plus

¹³²¹ J. Bretonneau, A. Lessi, « Sanctions infligées aux agents publics : *M. Lebon* sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432.

¹³²² Nous avons démontré que l'administration pénitentiaire n'attache pas systématiquement l'importance nécessaire à ces obligations V. *Supra*. Partie 1, Titre 2.

précis de la motivation. Or si celle-ci fait défaut, ou est insuffisante pour permettre au juge de déterminer si la sanction est proportionnée, il annulera probablement la sanction disciplinaire. Ainsi pour échapper à la censure juridictionnelle, l'administration pénitentiaire devra porter une plus grande attention à la motivation des sanctions qu'elle prend, d'autant que cette obligation est malmenée lors de l'étape préjuridictionnelle.

879. Enfin, lorsque le juge n'exerce qu'un contrôle de la disproportion manifeste du dispositif de la sanction le détenu peut avoir le sentiment de ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif dans la mesure où le juge administratif n'exerce qu'un contrôle lointain de l'adéquation de la sanction à la faute, matérialisé par la seule censure des erreurs grossières. Cet argument, certes plus psychologique¹³²³ que juridique, trouve pourtant un écho dans la pratique contentieuse puisque le juge administratif n'a semble-t-il jamais annulé une sanction disciplinaire prononcée en commission disciplinaire pour disproportion manifeste¹³²⁴. Ce constat plaide donc pour une modification du contrôle juridictionnel dans la mesure où cela signifie, en réalité, que le juge n'exerce qu'un contrôle « de façade » sur le choix de la sanction. Il existe bien un contrôle, mais celui-ci s'avère par sa faiblesse, de fait illusoire.

2) *L'évolution du droit pénitentiaire*

880. La disparition des mesures d'ordre intérieur dans le domaine des sanctions disciplinaires plaide pour un renforcement du contrôle juridictionnel de ces décisions¹³²⁵. En effet, dans la mesure où l'argument de la spécificité du droit disciplinaire pénitentiaire ne justifie plus l'existence de sanctions disciplinaires injusticiables, on voit mal comment cet argument pourrait continuer à justifier le contrôle restreint exercé par le juge dans ce domaine.

881. Certains domaines du droit pénitentiaire connaissent déjà du contrôle approfondi de proportionnalité. Par exemple les mesures de fouilles des détenus doivent être justifiées par le comportement du détenu, et leur exécution doit être adaptée

¹³²³ Le « ressenti » est néanmoins important, surtout en milieu fermé. Le détenu doit avoir le sentiment d'avoir été jugé et justement jugé.

¹³²⁴ Nous nous appuyons sur l'intervention de N. Ferran, lors du colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, pour affirmer cela. CNCDH, p. 135, *préc.*

¹³²⁵ D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP* 2005, n° 3, p. 597.

aux motifs qui la justifient et adaptée à la détention¹³²⁶. Peuvent être également citées les mesures d'isolement¹³²⁷, ou de placement préventif en quartier disciplinaire¹³²⁸, lesquelles doivent être strictement nécessaires à assurer la sécurité de l'établissement pénitentiaire. Il est vrai que les mesures de fouilles et d'isolement ne sont pas des sanctions disciplinaires. Dès lors, il est logique que le juge les contrôle plus intensément dans la mesure où l'administration pénitentiaire peut disposer d'un pouvoir d'appréciation moins important dans ces domaines qu'en matière disciplinaire. Cette différence de pouvoir justifie la différence de contrôle juridictionnel. Toutefois, ces mesures sont fortement motivées par la nécessité de maintenir l'ordre et la sécurité au sein de l'établissement, à tel point que les auteurs de doctrine les qualifient de quasi-disciplinaires¹³²⁹. En outre, elles sont parfois perçues par les détenus comme des sanctions disciplinaires déguisées ou occultes. Dans ces conditions, aligner le contrôle des sanctions disciplinaires sur ce type de mesure ne paraît pas déraisonnable.

882. Pour convaincre le juge d'examiner plus intensément les sanctions disciplinaires, peut également être évoqué le rôle du juge administratif sur l'évolution du droit carcéral. Le juge contrôle de plus en plus précisément l'ensemble de l'activité pénitentiaire et les conséquences de ces manquements. Ainsi désormais, la faute simple suffit, dans de nombreuses situations, à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire¹³³⁰. La responsabilité sans faute de l'administration peut même être engagée lorsque un décès de détenu survient dans certaines circonstances¹³³¹. Enfin, le juge administratif n'hésite plus à pénétrer l'institution carcérale à l'occasion des procédures en référé-constat des conditions de détention¹³³². Le contrôle normal des sanctions ne ferait

¹³²⁶ CE, 14 novembre 2008, *El Shennany et OIP*, req. n° 315622. « Coup de gueule du Conseil d'État », *Droit pénal* 2009, n° 1, comm. n° 16. Le juge administratif contrôle la nécessité et la proportionnalité des mesures de fouilles.

¹³²⁷ CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'OIP*, req. n° 293786, à propos du décret n° 2006-637 du 21 mars 2006. « Coup de gueule du Conseil d'État », *Droit pénal* 2009, n° 1, comm. n° 16. Le juge administratif contrôle la nécessité et la proportionnalité des mesures d'isolement.

¹³²⁸ CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'OIP*, req. n° 293786, *préc.* Ces mesures ne peuvent intervenir que dans l'hypothèse où elles sont strictement nécessaires à assurer la sécurité de l'établissement pénitentiaire et des personnes.

¹³²⁹ V. *Supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹³³⁰ V. *Infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹³³¹ V. *Infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

¹³³² V. *Supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

que suivre cette évolution lente, mais constante, qui voit le juge pénétrer et contrôler de plus en plus précisément la détention.

883. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le recours pour excès de pouvoir est respectueux des exigences conventionnelles¹³³³. Elle précise que le contrôle global effectué par le juge administratif sur les sanctions est conforme au droit européen dans la mesure où le juge exerce un contrôle normal des motifs de la sanction.

884. Toutefois, cet argument ne convainc guère dans la mesure où il élude les conséquences réelles du contrôle restreint du dispositif, lequel matérialisé par l'examen de la disproportion manifeste, semble mal s'accorder avec les exigences du droit au recours effectif. La question peut donc se poser de la conventionalité du contrôle restreint du dispositif des sanctions disciplinaires au regard de l'article 13 de la Convention européenne. La question se pose d'autant plus que les juges de Strasbourg ont examiné en 2011, à propos d'une amende, si le juge national a pu « *vérifier l'adéquation de la sanction à l'infraction commise [...]* »¹³³⁴. Autrement dit, ils semblent exiger un contrôle normal de la proportionnalité entre le comportement fautif et la sanction. Dès lors un examen plus intense du choix des sanctions permettrait de lever les doutes liés à l'inconventionnalité du contrôle juridictionnel dans la mesure où il n'est pas certain que le contrôle de l'erreur manifeste corresponde à cette exigence¹³³⁵.

885. M. Guyomar évoquait dans ses conclusions sur l'arrêt *Létona Biteri*, l'argument de la vulnérabilité des personnes détenues. Selon lui, « *la situation de particulière vulnérabilité des détenus appelle un entier contrôle y compris sur le choix de la sanction* » prononcée à l'encontre de la personne détenue¹³³⁶. Il précise que cette évolution est la condition requise pour que le juge pénitentiaire puisse garantir l'équilibre défini par l'article 22 de la loi pénitentiaire qui précise que l'exercice des droits des détenus « *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* ».

¹³³³ V. *Supra*. Section 1.

¹³³⁴ CEDH, 27 décembre 2011, *A. Menarini Diagnostics SRL c. Italie*, préc.

¹³³⁵ R. Keller, concl. sur, CE, 13 novembre 2013, *Daban*, préc.

¹³³⁶ M. Guyomar, concl. sur, CE, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, req. n° 326084, préc., *Gaz. Pal.*, 26 mai 2011, n° 146, p. 14.

C. L'influence des autres domaines

886. En faisant évoluer son contrôle juridictionnel sur le dispositif des sanctions disciplinaires (1), dont celles infligées aux agents publics (2), le juge administratif s'est contraint de faire également évoluer son contrôle des sanctions carcérales, à moins de maintenir celles-ci dans l'exception juridique¹³³⁷.

1) *Les sanctions disciplinaires soumises au contrôle normal*

887. De nombreux domaines de la répression administrative ont progressivement fait l'objet d'un contrôle normal s'agissant du choix des sanctions. Ainsi par exemple, les sanctions infligées aux agents d'une société de bourse font, depuis 1991, l'objet d'un contrôle normal du choix de la sanction par le juge administratif¹³³⁸. Le juge exerce également un contrôle normal de proportionnalité sur les sanctions infligées au membre de professions réglementées¹³³⁹, aux licenciés de fédérations sportives¹³⁴⁰ ou encore concernant les sanctions infligées aux conseillers de prud'hommes¹³⁴¹, et celles prononcées à l'égard des bénéficiaires des allocations chômage¹³⁴². Dès lors, il n'est pas inconcevable de prôner un tel changement concernant les sanctions infligées aux personnes détenues.

¹³³⁷ La doctrine par le de « *l'îlot de contrôle restreint* ». X. domino, A. Bretonneau, « *Custodire ipsos custodes : le juge administratif face à la prison* », *AJDA* 2011, p. 1364 ; M. Moliner-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380.

¹³³⁸ CE, 1^{er} mars 1991, *Le Cun*, req. n° 112280, *préc.*

¹³³⁹ CE, 22 juin 2007, *M. Patrick Arfi*, req. n° 272650, *Rec. Lebon*, p. 263, à propos d'une sanction infligée à un expert automobile. Concl. M. Guyomar, « Les sanctions infligées par une autorité administrative », *RFDA* 2007, p. 1199 ; CE, 12 octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641, *Rec. Lebon*, p. 367, à propos d'une sanction prononcée à l'égard d'un commissaire au compte.

¹³⁴⁰ CE, 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, req. n° 324439, *Rec. Lebon*, p. 925, à propos d'une sanction disciplinaire infligée à un sportif pour dopage ; J.-M. Pastor, « Le juge renforce son contrôle sur les sanctions des fédérations sportives », *AJDA* 2010, p. 473 ; C. Zacharie, « Les conditions de légalité des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives », note sous, CE, 21 octobre 2013, *Oceansey*, req. n° 367107, *DA* 2014, n° 19, p. 28.

¹³⁴¹ CE, 20 mai 2011, *Lecat*, req. n° 332451.

¹³⁴² CE, 21 mars 2007, *Mme Waltz-Gasser épouse Roussel*, *Lebon T.*, p. 1112.

2) *Les sanctions disciplinaires aux agents publics et aux élèves*

888. Les sanctions infligées aux agents publics, aux élèves et aux personnes détenues sont considérées de même nature. Le régime juridique de ces dernières devrait donc suivre le régime juridique des premières.

889. Le juge administratif exerce, depuis 1996, un contrôle normal de proportionnalité entre la faute commise par les élèves de l'enseignement public et la sanction infligée par l'administration scolaire¹³⁴³. Malgré le lien disciplinaire important qui existe au sein des établissements scolaires ainsi que le pouvoir discrétionnaire conséquent octroyé à l'administration dans ce domaine¹³⁴⁴, le contrôle juridictionnel de proportionnalité exercé sur ces sanctions est plus poussé que celui exercé sur les sanctions carcérales.

890. Cette différence de contrôle s'explique difficilement dans la mesure où les détenus et les élèves des lycées et collèges appartiennent à la même catégorie juridique, celle des usagers contraints d'un service public. En outre, les sanctions qui sont prononcées à leur égard appartiennent à la catégorie des sanctions institutionnelles coercitives. En d'autres termes, « *le pouvoir disciplinaire constitue le prolongement naturel du pouvoir hiérarchique et son exercice n'a d'autre objet que d'assurer le bon fonctionnement de l'institution dans laquelle s'est noué un lien de subordination préalable* »¹³⁴⁵. L'argument de la spécificité de la répression disciplinaire pénitentiaire n'est donc pas irrémédiable dans la mesure où il ne contraint pas automatiquement le juge à un contrôle restreint.

891. Toutes les sanctions administratives disciplinaires ne faisaient pas l'objet d'un contrôle juridictionnel normal de leur dispositif. Il y a peu, les sanctions infligées aux agents publics demeuraient soumises à un contrôle juridictionnel restreint de leur dispositif¹³⁴⁶. Pour justifier un tel contrôle, la doctrine soulevait le fait que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire important sur le choix des sanctions qu'elle inflige à ses agents. Cette liberté se justifiait dans la mesure où ces derniers

¹³⁴³ CE, 27 novembre 1996, *Ligue islamique du Nord et autres*, req. n° 170207, *Rec. Lebon*, p. 461 ; C. Durand-Prinborgne, « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *RFDA* 1998, p. 151.

¹³⁴⁴ V. concl. M. Guyomar sur CE, 2009, *Petit, préc.*, p. 15.

¹³⁴⁵ M. Guyomar, « Sanctions administratives et contrôle du juge », *préc.*

¹³⁴⁶ CE, 1^{er} février 2006, *Touzard*, req. n° 271676, *Rec. Lebon*, p. 38 ; CE, 27 juillet 2009, *Ministre de l'éducation nationale*, req. n° 313588.

ont un statut particulier qui les soumet à une discipline spécifique¹³⁴⁷. Cet argument, également avancé pour justifier le contrôle restreint des sanctions disciplinaires infligées aux personnes détenues, n'est désormais plus probant.

892. En effet, le juge a estimé à propos d'une sanction infligée à un magistrat du parquet, que le Garde des Sceaux n'avait pas, en le révoquant, prononcé une sanction disproportionnée¹³⁴⁸. Il a donc exercé en l'espèce un contrôle normal de proportionnalité sur le choix de la sanction. Les sanctions infligées aux Maires font également l'objet d'un contrôle entier de proportionnalité¹³⁴⁹. C'est au gré des espèces que le juge administratif a donc progressivement fait sortir du giron du contrôle restreint les sanctions aux agents publics. L'évolution du contentieux des sanctions aux agents publics plaide donc pour une intensification du contrôle juridictionnel, d'autant que la plus haute formation de jugement du Conseil d'État vient de confirmer cela.

893. Le Conseil d'État, réuni en assemblée, a affirmé à l'occasion de l'arrêt *Daban* du 13 novembre 2013, qu'une sanction disciplinaire infligée à un ambassadeur relève du contrôle normal de proportionnalité¹³⁵⁰. Il confirme ainsi l'entier basculement de cette catégorie de sanction vers ce que l'on peut désormais considérer comme le contrôle commun de proportionnalité des sanctions administratives à caractère disciplinaire. Les juges suprêmes considèrent que « *d'une part, en estimant que les faits reprochés au requérant constituaient des fautes de nature à justifier une sanction, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne les a pas inexactement qualifiés ; que, d'autre part, eu égard à la nature de ces faits, dont M. B. n'a, à aucun moment, lorsqu'ils lui ont été reprochés, mesuré la gravité, à la méconnaissance qu'ils*

¹³⁴⁷ A. Bretonneau, J. Lessi, « Sanctions infligées aux agents publics : *M. Lebon* sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432 ; V. *Supra*.

¹³⁴⁸ CE, 27 mai 2009, *Hontang*, req. n° 310493, *Rec. Lebon*, p. 207, à propos d'une sanction de révocation infligée à un magistrat du parquet, (non soumis au statut général). F. Melleray, « Le Conseil d'État exerce un contrôle entier sur une sanction disciplinaire infligée à un magistrat du parquet », *DA* 2009, n° 7, comm. n° 104 ; S. Brondel, « Consultation du Conseil supérieur de la magistrature sur une sanction et principe d'impartialité », *AJDA* 2009, p. 1070.

¹³⁴⁹ CE, 2 mars 2010, *Dalongeville*, req. n° 328843, *Rec. Lebon*, p. 65, à propos de l'examen du décret révoquant un maire. F. Melleray, « De l'erreur d'appréciation au contrôle entier en matière de contentieux des sanctions », *DA* 2010, n° 5, comm. n° 82 ; M.-C. de Montecler, « Collectivité territoriale », *AJDA* 2010, p. 468 ; S.-J. Lieber, D. Botteghi, « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *AJDA* 2010, p. 664.

¹³⁵⁰ CE, Ass., 13 novembre 2013, *Daban*, req. n° 347704, *préc* ; Le tribunal administratif de Besançon avait précédé le Conseil d'État de quelques mois. TA Besançon, 24 septembre 2013, *Mme D. c/ Directeur de l'institut de formation des professions de santé de Besançon*, req. n° 1201277. « Vers un contrôle normal des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents publics ? », *Revue générale du droit* on line 2013, n° 11922.

traduisent, de sa part, des responsabilités éminentes qui étaient les siennes, et compte tenu, enfin, de ce qu'ils ont porté sérieusement atteinte à la dignité de la fonction exercée, l'autorité disciplinaire n'a pas, en l'espèce, pris une sanction disproportionnée en décidant de mettre l'intéressé à la retraite d'office ». Il s'agissait en l'espèce d'une sanction particulièrement sévère, une mise à la retraite d'office, laquelle entraîne de lourdes conséquences¹³⁵¹. Ce sont ces éléments qui ont justifié l'intensification du contrôle afin de rendre ce dernier plus efficace.

894. Ainsi malgré le rapport hiérarchique, dont le pouvoir disciplinaire constitue le prolongement, auquel sont soumis les ambassadeurs, le juge n'hésite plus à exercer un contrôle normal sur le choix de la sanction prononcée par l'administration. En outre, il ne distingue pas la gravité de la sanction pour déterminer son degré de contrôle, même si, selon nous, c'est bien la gravité de la sanction prononcée à l'égard de l'ambassadeur qui l'a conduit à s'interroger sur l'intensité de son contrôle.

895. Dès lors, il semble que le contrôle normal puisse être appliqué à toutes les sanctions, quelque soit leurs gravités et donc leurs conséquences. Autrement dit, même les sanctions les moins graves infligées aux agents publics entrent dans le champ de rayonnement du contrôle normal de proportionnalité. En l'espèce, les juges ont considéré que ce sont les fautes particulièrement graves et répétées commise par un personnel en poste à de hautes fonctions hiérarchiques qui ont justifié cette sanction¹³⁵². Le choix de la sanction était donc, selon le juge, proportionné aux faits reprochés. Cette jurisprudence marque la fin de la compétence discrétionnaire de l'administration en matière disciplinaire, à l'égard des fonctionnaires et « *fait tomber un bastion de contrôle restreint que l'on pensait irréductible* »¹³⁵³.

896. Enfin, il est utile de préciser que cette solution semble être valable pour tous les agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou contractuels¹³⁵⁴, civils ou même militaires, malgré une incertitude concernant ces derniers¹³⁵⁵.

¹³⁵¹ La mise à la retraite d'office est la sanction la plus lourde, avec la révocation, prévue par l'article 66 de la loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État n° 84-16 du 11 janvier 1984 dans la mesure où l'agent est définitivement exclu du service.

¹³⁵² Si l'arrêt donne des indices pour caractériser la disproportion, ceux-ci sont surtout valables pour le cas d'espèce. Les critères précis et objectifs susceptibles d'être transposés aux autres sanctions disciplinaires sont peu évoqués. V. *Infra*.

¹³⁵³ A. Bretonneau, J. Lessi, « Sanctions infligées aux agents publics : M. Lebon sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432.

¹³⁵⁴ Par exemple CAA Nancy, 20 mars 2014, req. n° 13NC00800, « La révocation d'un agent peut être disproportionnée même s'il a menti sur ses diplômes », *AJDA* 2104, p. 1640.

897. Il est possible de déduire de cet arrêt que le cadre juridique et la nature spécifique de la discipline ne sont pas des obstacles incontournables à l'examen normal du dispositif des sanctions disciplinaires. Autrement dit, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et les spécificités de la discipline qu'elle gère ne sont pas incompatibles avec un examen juridictionnel plus intense. Dès lors, le fait que l'administration pénitentiaire dispose, dans le prolongement du cadre disciplinaire existant¹³⁵⁶, d'une marge d'appréciation importante, n'empêche en rien de faire basculer le contentieux des sanctions carcérales dans le domaine du contrôle normal¹³⁵⁷.

898. Il peut également être souligné que l'arrêt *Daban* a aligné le contrôle juridictionnel des sanctions infligées aux agents de droit public sur celui pratiqué à l'égard des agents privés d'une même entreprise¹³⁵⁸. En effet, avant ce revirement, il existait une différence de traitement entre ces agents dans la mesure où les agents de droit public ne bénéficiaient que d'un contrôle restreint du juge sur les sanctions prononcées à leur égard, alors que les agents de droit privé bénéficiaient d'un contrôle normal de proportionnalité¹³⁵⁹. Dès lors, le contrôle du juge n'offrait pas les mêmes garanties aux agents d'une même entreprise et dont le statut, public ou privé, pouvait diverger. Désormais ce traitement inégal a disparu et pourrait légitimement justifier la disparition de l'inégale protection des droits et garanties offert par le juge entre les personnes détenus et les agents. Les similitudes entre ces contentieux plaident en tout cas en ce sens.

899. L'intensification du contrôle n'aurait pas pour conséquence de faire obstacle à la gestion normale de l'activité disciplinaire par l'administration pénitentiaire. Le contrôle normal doit seulement permettre de contrôler les éventuelles injustices qui

¹³⁵⁵ CE, 12 janvier 2011, *Matelly*, req. n° 338461, *Rec. Lebon*, p. 3, à propos d'une sanction de radiation d'un cadre de la gendarmerie. « Affaire *Matelly* : la révocation d'un gendarme était disproportionnée, mais son manquement au devoir de réserve est confirmé », *AJFP* 2011, p. 115. En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que la sanction est « *manifestement disproportionnée* » ; C. Fortier, « Le couronnement de l'arrêt *Lebon* ; le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », *AJFP* 2014, p. 5 ; A. Bretonneau, J. Lessi, « Sanctions infligées aux agents public : *M. Lebon* sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432.

¹³⁵⁶ A. Charron, « Tout vient à point à qui sait attendre, à propos du contentieux disciplinaire », *LPA* 2014, n° 25, p. 6 ; M. Moliner-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux de sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380.

¹³⁵⁷ D. Pollet-Panoussis, « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires », *JCP G* 2010, n° 45, p. 1124.

¹³⁵⁸ Concernant par exemple La Poste ou France Télécom.

¹³⁵⁹ L'article L. 1333-2 du code du travail dispose : « *Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise* ».

découleraient de la gravité de la sanction prononcées au regard des faits reprochés. Toutefois, en l'absence de corrélation entre les fautes et les sanctions disciplinaires, l'administration pénitentiaire aura toujours le choix de la peine qu'elle souhaite infliger. Seulement celle-ci devra correspondre à l'une des sanctions qu'aurait pu prononcer le juge administratif au regard de l'ensemble des éléments du dossier.

900. Le juge administratif tente progressivement d'homogénéiser le contrôle juridictionnel des sanctions administratives et donc disciplinaires. Le contrôle normal de proportionnalité devient ainsi le contrôle de droit commun, sauf pour certaines rares catégories de sanctions parmi lesquelles figurent les sanctions disciplinaires pénitentiaires. Il convient donc d'harmoniser le contentieux disciplinaire sous peine de maintenir les détenus dans l'exception juridique.

§ II. La détermination du cadre juridique rénové : le recours pour excès de pouvoir amélioré

901. Une fois la nécessité de faire évoluer l'intensité du contrôle juridictionnel de proportionnalité sur le dispositif des sanctions disciplinaires pénitentiaires acquise, il est indispensable de déterminer le cadre juridique qui peut être envisagé.

902. L'évolution du contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires (A), conjuguée à un renforcement conditionné des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir (B) constitue, selon nous, le cadre juridique adéquat au contrôle de légalité des sanctions disciplinaires pénitentiaires.

A. La signification du contrôle amélioré : la nécessité d'adapter l'examen juridictionnel au contentieux disciplinaire carcéral

903. Le contrôle juridictionnel que nous proposons d'adopter repose sur l'idée d'un double examen normal des motifs de l'acte ainsi que de son dispositif (1). Encore faut-il pour cela que le juge dispose de critères précis et objectifs pour effectuer son contrôle entier de proportionnalité sur le choix de la sanction (2).

1) *L'intensité du contrôle juridictionnel*

904. Le contrôle rénové des sanctions administratives en général, et disciplinaires pénitentiaires en particulier doit permettre au juge administratif de contrôler plus précisément la légalité de l'activité pénitentiaire, sans toutefois que ne soit entravée cette action. Pour cela le contrôle normal des sanctions disciplinaires pénitentiaires doit être précisé.

905. Il n'est pas question de faire évoluer le contrôle effectué par le juge administratif sur les motifs des sanctions pénitentiaires. Ce contrôle qualifié de normal est matérialisé par l'examen de la qualification juridique des faits¹³⁶⁰. Il suffit à équilibrer les droits entre l'administration pénitentiaire et les personnes détenues dans ce domaine. D'un côté l'administration qualifie les agissements fautifs en fonction des faits de l'espèce et de l'autre, le juge vérifie la correspondance entre les faits, leur qualification juridique, et leur correspondance à l'une des définitions retenues par le code de procédure pénale. Ce contrôle normal permet d'éviter les qualifications arbitraires de l'administration lorsque par exemple elle qualifie de faute un comportement qui n'entre dans aucune des définitions retenues par la loi, ou encore afin d'éviter les risques de surqualification disciplinaire comme cela peut être le cas¹³⁶¹. Le contrôle normal des motifs de la sanction est d'ailleurs le principe, s'agissant des sanctions disciplinaires¹³⁶². Tel est le cas, nous l'avons dit, des sanctions disciplinaires pénitentiaires¹³⁶³. Egalement les sanctions infligées aux maires¹³⁶⁴, celles prononcées à l'encontre des membres des professions réglementées¹³⁶⁵ ou encore les sanctions infligées aux agents publics¹³⁶⁶ font l'objet d'un contrôle de la qualification juridique des faits de la part du juge.

¹³⁶⁰ CE, 14 avril 1914, *Gomel*, *Rec. Lebon*, p. 488, note, M. Hauriou. Il comprend également le contrôle de l'exactitude matérielle des faits (CE, 14 janvier 1916 *Camino*), de l'erreur de droit (CE, 29 mars 1901, *Sauvé*), et du détournement de pouvoir (CE, 19 novembre 1900, *Maugras*).

¹³⁶¹ V. *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹³⁶² M. Molinier-Dubost, « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380.

¹³⁶³ CE, *Marie, Letona Biteri, Ikemba, préc.*

¹³⁶⁴ CE, Ass., 27 février 1981, *Whanapoo*, req. n° 14361, *Rec. Lebon*, p. 111.

¹³⁶⁵ CE, *Petit, préc.*

¹³⁶⁶ CE, 15 juin 2005, *Boumiot*, req. n° 261691, *Rec. Lebon*, p. 244, à propos d'une sanction infligée à un gendarme. Concl., D. Casas, « Contrôle normal de la qualification juridique des faits justifiant une sanction », *AJDA* 2005, p. 1689.

906. En revanche, le passage à un contrôle normal du dispositif des sanctions carcérales constitue l'évolution principalement attendue par la doctrine¹³⁶⁷. Cet examen juridictionnel se matérialise par un examen plus précis du choix de la sanction fait par l'administration pénitentiaire. Le contrôle normal de proportionnalité s'apparente en quelque sorte à un contrôle de l'adaptation de la faute à la sanction. La sanction prononcée devra correspondre à l'une des sanctions qu'aurait pu prendre le juge dans la même situation. En d'autres termes, le juge rechercherait la sanction qu'il aurait pu lui-même prononcer. Pour autant, « *vérifier le caractère proportionné d'une sanction n'implique pas d'exercer un contrôle de l'exacte proportion entre la gravité de la faute et la lourdeur de la sanction* »¹³⁶⁸. Il s'agit « *seulement de resserrer les bornes de la légalité, non de priver l'administration de toutes marges de manœuvre* »¹³⁶⁹.

907. En effet, le contrôle de la correspondance parfaite ou de l'adéquation totale du choix de la sanction avec la faute n'est ni souhaitable, ni réalisable. Il n'est pas envisageable dans la mesure où l'administration doit bénéficier d'une certaine marge d'appréciation pour choisir la sanction qu'elle considère la plus adéquate. Il n'est pas réalisable dans la mesure où les règles constitutives du droit disciplinaire pénitentiaire offrent un pouvoir quasi discrétionnaire à l'administration pour choisir la sanction qu'elle inflige. Ce pouvoir fait obstacle à ce contrôle total.

908. Néanmoins, le contrôle de proportionnalité permet l'extension des pouvoirs du juge et donc la réduction du pouvoir discrétionnaire de l'administration¹³⁷⁰. La Professeure M. Canedo-Paris, précise à propos du contentieux des fonctionnaires, que l'abandon du contrôle restreint « *ne viendrait pas totalement annihiler le pouvoir d'appréciation du supérieur hiérarchique car plusieurs sanctions appropriées, (proportionnées !), peuvent sans doute coexister pour sanctionner une même faute : la possibilité de procéder à un choix existerait donc bien toujours et le*

¹³⁶⁷ M.-C. de Montecler, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, n° 6, p. 321 ; G. Eveillard, « Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », *DA* 2013, p. 42 ; J.-P. Céré, « Nature du recours contre une sanction disciplinaire », *RPDP* 2013, n° 2, p. 393 ; H. Pauliat, « Chronique de jurisprudence administrative 2013 », *RDP* 2014, n° 2, p. 546 ; M. Wallerich, « Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu », *AJDA* 2010, p. 1480.

¹³⁶⁸ C. Fortier, « Le couronnement de l'arrêt *Lebon* ; le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », *AJFP* 2014, p. 5.

¹³⁶⁹ R. Keller, « Sanctions disciplinaires : les questions de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites, concl. sur CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE, préc. RFDA* 2014, p. 753.

¹³⁷⁰ J.-M. Auby, R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1984.

spectre du contrôle d'opportunité serait par la même écarté »¹³⁷¹. Cette analyse peut, sans difficulté, être appliquée au contentieux des sanctions pénitentiaires.

909. Le contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir sera à la fois plus large s'agissant des éléments pris en compte, mais également plus précis dans l'analyse de ces éléments. Pour cela, encore faut-il que ces éléments et critères de contrôle normal soient déterminés.

2) La nécessité d'établir les critères précis et objectifs du contrôle normal

910. Afin d'effectuer le contrôle normal de proportionnalité, le juge doit se fonder sur divers éléments existants, ou bien qu'il doit lui-même déterminer. En effet, ce n'est qu'en établissant et fondant ses décisions sur des critères précis et objectifs qu'il permettra à l'administration pénitentiaire de gérer l'indiscipline dans le respect des ces exigences c'est-à-dire de la légalité. Si cette question ne se pose pas, pour l'heure, dans le domaine carcéral, elle se rencontre dans le contentieux des sanctions aux agents publics depuis que le contrôle juridictionnel sur ces dernières a évolué. Cette question risque donc, tôt ou tard, de se poser pour le contentieux des sanctions disciplinaires pénitentiaires.

911. L'arrêt *Daban* du 13 novembre 2013 a fait l'objet de nombreux commentaires, la plupart louant la solution retenue par les juges du Palais Royal¹³⁷². Si nous partageons l'enthousiasme lié à l'intensification du contrôle, la méthode employée laisse, en revanche, planer des doutes. Les critères retenus par les juges pour effectuer leur contrôle ne sont pas clairement déterminés.

912. Le Professeur Rolin, considère qu'il est impossible d'exercer un contrôle de proportionnalité puisque « *l'exacte proportion ne peut être définie* », dans la mesure où « *elle suppose une hiérarchisation objective de situations individuelles* » en fonction desquelles seraient déterminées qualitativement et quantitativement les peines¹³⁷³. Il précise, à propos de la décision *Daban*, que le Conseil d'État dégage des critères pour effectuer son contrôle normal de proportionnalité, tels que la gravité des fautes, ou encore « l'éminence du

¹³⁷¹ M. Canedo-Paris, « Feu l'arrêt *Lebon* ? », *AJDA* 2010, p. 921.

¹³⁷² Certains auteurs considèrent cette évolution comme fondée sur des motifs extra-juridiques. Selon le professeur Rihal, « *la mise à la retraite d'office d'un ambassadeur était une belle occasion pour le conseil d'État d'affirmer son autorité sur l'administration* ». H. Rihal, « Dans la jurisprudence *Lebon*...il y avait du bon », *AJDA* 2014, p. 817.

¹³⁷³ F. Rolin, « L'abandon du contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires : une solution politiquement correcte mais juridiquement insuffisante », *préc.*

poste », d'ambassadeur. Mais ceux-ci ne sont valables que pour le cas d'espèce et n'ont pas vocation à s'appliquer systématiquement. En outre, il relève que le juge ne reprend que des arguments à charge contre le fonctionnaire sans faire état d'éléments favorables tels que l'âge du sanctionné ou son ancienneté, au titre des « circonstances atténuantes ». Dans ces conditions, l'administration aura bien des difficultés à prononcer des sanctions disciplinaires légales dans la mesure où elle ne connaît pas précisément les éléments qui ont permis au juge de censurer la sanction. Elle ne connaît pas la méthode employée par le juge pour le contrôle de légalité.

913. Dans une autre espèce, les juges ont considéré que la révocation d'un agent d'animation en emploi jeune est disproportionnée malgré le fait que celui-ci ait menti sur ses diplômes¹³⁷⁴. Pour cela, ils apprécient les fonctions exercées par l'agent, son niveau hiérarchique, ainsi que « *la circonstance que les conditions d'accès* » à l'emploi d'agent d'animation n'impose pas d'être titulaire du diplôme qu'il a faussement déclaré détenir. Or ce dernier critère est spécifique à l'espèce. Il n'a donc pas vocation à se généraliser à d'autres cas, à la différence du critère du poste occupé, comme cela a été le cas dans l'arrêt *Daban*. Jean Gourdou précise, pour effectuer son contrôle le juge « *doit intégrer à son analyse, non seulement la gravité des faits reprochés à l'intéressé, mais également l'ensemble des éléments de contexte susceptibles d'influencer sa décision* ». Il évoque les éléments liés à la personne visée mais aussi ceux liés au bon fonctionnement du service ou de l'institution¹³⁷⁵. Il est donc impératif que le juge établisse les critères précis et objectifs lui permettant d'apprécier la disproportion des sanctions qu'il contrôle.

914. Ces critères doivent permettre « *d'approcher et d'objectiver le contrôle de la proportionnalité* ». « *L'absence de mise en place de critères objectifs de la proportion, conduit à ce que seul le juge saura quelle est la juste et légale proportion, en fonction d'appréciation qui lui sont propres* »¹³⁷⁶. Dès lors, l'insécurité juridique resurgirait, ce qui à vrai dire, aurait l'effet inverse de celui escompté.

¹³⁷⁴ CAA Nancy, 20 mars 2014, *Communauté urbaine de Strasbourg*, req. n° 13NC00800, « La révocation d'un agent peut être disproportionnée même s'il a menti sur ses diplômes », *AJDA* 2014, p. 1640.

¹³⁷⁵ J. Gourdou, note sous, CE, Ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques (FCPE) et autres*, req. n° 351582, *RFD* 2014, p. 764.

¹³⁷⁶ F. Rolin, « L'abandon du contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires : une solution politiquement correcte mais juridiquement insuffisante », *préc.*

915. Pour éviter cet écueil, il sera nécessaire pour le juge pénitentiaire de préciser les critères sur lesquels sera fondé son contrôle de proportionnalité des sanctions disciplinaires. Certains éléments existent déjà et nul ne doute qu'il en fera usage.

916. Par exemple, la gravité de la faute, sa définition, les antécédents disciplinaires du détenu, les quanta légaux et la liste des sanctions à la fois générales et spéciales entreront sans aucun doute dans la réflexion du juge. D'autres éléments pourraient être pris en compte. Il pourrait s'agir de la situation personnelle du détenu, des conséquences de la sanction sur sa situation juridique ou matérielle, de son état physique et/ou mental, du fait qu'il travaille, qu'il bénéficie d'un régime de confiance. Pourraient également être appréciés l'ensemble des éléments précisés ou écartés par l'enquête pénale, au-delà du fait que le juge administratif est tenu par le constat de la matérialité des faits.

917. L'utilisation de la formule « *sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* »¹³⁷⁷ matérialise le contrôle juridictionnel normal du dispositif de l'acte. La doctrine considérait en 2011, que « *la généralisation du contrôle entier n'était plus qu'une question de temps* »¹³⁷⁸. Espérons que les juges emploient prochainement cette formule à propos d'une sanction infligée à une personne détenue.

B. L'élargissement nécessaire des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir

918. Les sanctions disciplinaires pénitentiaires doivent demeurer soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, sans pour autant priver les personnes détenues des garanties qui leur sont reconnues. Pour cela, le juge doit avoir la possibilité de statuer en fonction des circonstances de droit et de faits existantes le jour de son jugement.

1) La justification de l'élargissement

919. Les principes pénaux de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen semblent s'appliquer au contentieux disciplinaire des prisons¹³⁷⁹.

¹³⁷⁷ M. Guyomar, note sous, CE, *Léona Biteri*, *Gaz.*, *Pal.* 2011, *préc.*

¹³⁷⁸ X. Domino, « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, p. 1364.

¹³⁷⁹ V. *Supra*. Concernant par exemple le principe de légalité des délits, CE, 21 octobre 2011, *Section française de l'OIP*, req. n° 332707, *préc.*

Pour le contentieux qui nous intéresse, il s'agit plus particulièrement des principes de légalité des délits et des peines, de nécessité et d'individualisation des peines. En outre, nous considérons, comme une partie de la doctrine publiciste que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être invoqué dans ce contentieux¹³⁸⁰.

920. Dans ces conditions, les pouvoirs actuels du juge de l'excès de pouvoir ne suffisent pas à rendre effective l'application, aux personnes détenues, des garanties qui découlent de ces dispositions. Or, il n'est pas satisfaisant, ni même justifiable que le respect de garanties constitutionnelles dépende de la nature du recours¹³⁸¹. C'est pourquoi un élargissement contrôlé des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir doit pouvoir s'envisager, certes, non sans quelques difficultés¹³⁸².

921. Nous avons rejeté l'idée d'une évolution vers le plein contentieux dans la mesure où il paraît difficile d'octroyer au juge de l'action disciplinaire de l'excès de pouvoir les mêmes pouvoirs que le juge de pleine juridiction. La solution réside dans un choix intermédiaire qui consiste à octroyer au juge de l'excès de pouvoir la possibilité d'examiner la légalité de la sanction disciplinaire en se plaçant au jour où il rend son jugement et non en fonction des circonstances de droit et de fait existantes le jour où l'administration pénitentiaire a prononcé la sanction. Cela lui permettrait de prendre en compte les éléments de fait ou de droit, intervenus ou précisés postérieurement au prononcé de la sanction contestée. Il est vrai que ces éléments nouveaux peuvent avoir une influence sur le contrôle normal de proportionnalité exercé par le juge administratif, dans la mesure où ceux-ci peuvent avoir des conséquences sur le choix de la sanction et/ou son quantum prononcés par l'administration.

2) Les perspectives de mise en œuvre

922. Il n'est pas impossible qu'entre le prononcé de la sanction et l'examen par le juge administratif de sa légalité des dispositions nouvelles viennent adoucir le régime disciplinaire en détention. Il peut s'agir d'une loi nouvelle plus douce. La loi

¹³⁸⁰ V. *Supra*. Également, CE, 20 février 2013, *Théron*, req. n° 364081, *a contrario*, *Lebon T.* p. 682 et p. 790. « Le refus de délivrer un permis de visite à un détenu est une mesure de police administrative », *AJDA* 2013, p. 444.

¹³⁸¹ D. Botteghi, A Lallet, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? » *AJDA* 2009, p. 583.

¹³⁸² R. Keller, « Sanctions disciplinaires : les questions de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites, concl. sur CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE, préc. RFDA* 2014, p. 753.

pénitentiaire a, par exemple, réduit le nombre de jours de quartier disciplinaire pouvant être associés aux différents degrés de fautes¹³⁸³.

923. Ce principe est en théorie applicable aux contentieux disciplinaires et donc pénitentiaire¹³⁸⁴. Toutefois, cela s'avère plus compliqué en pratique, dans la mesure où les sanctions sont généralement immédiatement exécutées dès leur prononcé et qu'un recours n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de la sanction (excepté en référé). Dès lors, le juge ne pourrait pas, dans ce cas, prendre en compte les dispositions disciplinaires plus douces, ce qui de toute façon serait sans effet.

924. Une solution si radicale semble difficilement concevable. On voit mal comment le refus de prendre en compte ces éléments pourrait être opposé au détenu du seul fait que le recours ne le permet pas. Cette situation serait difficilement tenable au regard de la garantie des droits. Il est vrai que certaines sanctions peuvent ne pas être immédiatement exécutées (lorsque par exemple le quartier disciplinaire est plein), mais dans ce cas, la sanction ne pourra pas être exécutée plus de 6 mois après son prononcé par la commission. Dans la mesure où le juge administratif met en moyenne un an pour statuer, les cas d'application du principe de rétroactivité de la loi plus douce sont rares voir impossibles.

925. Toutefois, il est possible d'estimer que même si la sanction est exécutée, le juge puisse prendre en compte les dispositions plus douces pour apprécier la proportionnalité de la sanction. En effet, dans la mesure où l'autorité qui détermine le cadre juridique disciplinaire (le législateur pour les sanctions et la majorité des fautes et le pouvoir réglementaire pour certaines fautes) estime qu'une sanction doit être diminuée ou supprimée ou qu'un fait n'est plus passible de sanction, il n'est pas déraisonnable de penser que le juge puisse prendre en compte cette appréciation. En d'autres termes, la modification

¹³⁸³ Les dispositions de l'article D. 251-3 du code de procédure pénale relative aux durées de placement en quartier disciplinaire ont été abrogées au 29 décembre 2010 par l'article 18 du décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale, *JORF* n° 0300 du 28 décembre 2010, p. 22796, texte n° 13.

¹³⁸⁴ Le Conseil d'État considère qu'il n'est pas applicable aux sanctions disciplinaires. CE, 8 novembre 1999, *Guiton*, req. n° 191630, *Rec. Lebon*, p. 619. En revanche, il est applicable aux sanctions administratives, CE, 17 mars 1997, *OMI*, req. n° 124588, *Rec. Lebon*, p. 86, CE, 16 novembre 2007, *Compagnie aérienne Ibéria*, req. n° 289184. La doctrine semble considérer qu'il peut s'appliquer au contentieux des sanctions en détention. CE, *Houdmond*, concl. A. de Casanova, « *il n'est pas douteux que la rétroactivité in mitius vaut pour le droit répressif dans son ensemble. Elle prévaut donc également lorsque le pouvoir de punir est confié à une autorité administrative* ». V. Également *Supra*, Section 1 et 2.

du cadre disciplinaire doit être au nombre des éléments susceptibles d'être appréciés par le juge lorsqu'il effectue son contrôle normal de proportionnalité de la sanction.

926. C'est d'ailleurs la nécessité d'appliquer la loi plus douce qui avait incité les juges de l'arrêt *Société ATOM* à faire basculer le contentieux des sanctions infligées par l'administration aux administrés vers le plein contentieux. Cette issue pourrait être transposée au contentieux des sanctions en prison dans la mesure où comme le précise R. Keller, « *aucun principe ne s'oppose à ce que le juge de l'excès de pouvoir prenne en considération une loi qui modifie les données du litige postérieurement à la décision contestée* »¹³⁸⁵.

927. Dans le prolongement de ce raisonnement, ne peut-on pas imaginer que ces éléments nouveaux puissent également concerner les actes réglementaires parmi lesquels, le règlement intérieur, les notes ou les circulaires ? Certes ces actes réglementaires ne correspondent pas à la définition de « *la loi pénale plus douce* »¹³⁸⁶ proprement dite, mais ils font partie du cadre juridique de la répression disciplinaire en détention et peuvent ainsi servir de fondement aux sanctions. Ces textes prévoient des obligations qui peuvent être modifiées ou qui peuvent disparaître entre le prononcé de la sanction et le contrôle juridictionnel de légalité. En d'autres termes, la modification « *des motifs de nature à justifier une sanction invite à regarder la nouvelle réglementation comme plus douce parce que moins susceptible de donner matière à sanction* », à l'encontre des personnes détenues¹³⁸⁷. Dès lors, une modification de leur contenu pourrait constituer un adoucissement de la répression pénitentiaire¹³⁸⁸.

928. Par exemple ce sont des circulaires qui listent les logiciels interdits en détention ainsi que le matériel informatique que peuvent posséder les détenus¹³⁸⁹. Le règlement intérieur contient également de nombreuses dispositions régissant la vie quotidienne, tels que les horaires, dont le non-respect est susceptible de donner lieu à sanction. Or ces documents peuvent être modifiés entre la date à laquelle la sanction

¹³⁸⁵ R. Keller, « Sanctions disciplinaires : les questions de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites, concl. sur, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE, préc.*, *RFDA* 2014, p. 753. Le juge de l'annulation est même tenu de prendre en considération les lois d'amnistie et de validation postérieures.

¹³⁸⁶ CC, 20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, n° 80-127 DC, *préc.*

¹³⁸⁷ B. Brenet, « La radiation d'un établissement touristique devenue illégale par application de la rétroactivité *in mitius* », concl. sur, TA, Montreuil, 8 octobre 2010, *Compagnie hôtelière de gestion*, req. n° 0909035, *AJDA* 2011, p. 843. L'auteur évoque la disparition du fait générateur.

¹³⁸⁸ A. Bretonneau, J. Lessi, « De l'opportunité et de la légalité en matière disciplinaire », *AJDA* 2014, p. 1478.

¹³⁸⁹ Dans certains établissements pour peines. Il s'agit notamment de logiciels de copiage, de logiciels de formatage, et de logiciels de nettoyage d'unité centrale

initiale est prononcée par la commission de discipline et celle à laquelle le juge administratif statue sur la légalité de ladite sanction. Des objets peuvent être retirés ou ajoutés à cette liste. Les horaires de réintégration des cellules ou d'accès à certaines activités peuvent être changés. Dans ce le cas, le juge doit pouvoir apprécier et prendre en compte ces éléments pour exercer son contrôle de proportionnalité.

929. Par exemple, un détenu est durement sanctionné pour avoir utilisé un logiciel non autorisé. Ce logiciel est par la suite autorisé. Si le juge ne peut pas remettre en cause la qualification de la faute effectuée selon le droit en vigueur à l'époque, il pourrait en revanche considérer qu'une sanction lourde est disproportionnée dans la mesure où l'interdiction a disparu. En d'autres termes, le fait qu'il ne s'agisse plus d'une infraction pourrait justifier la disproportion. Dans le cas contraire, l'utilité de la répression disciplinaire serait, en outre, écornée.

930. La nécessité de prendre en compte les éléments de fait nouveaux peut également être évoquée. Ceux-ci peuvent intervenir à la suite de l'enquête pénale lorsque la faute disciplinaire présente également ce caractère¹³⁹⁰. Dans ce cas, le juge administratif a pour habitude de sursoir à statuer dans l'attente du jugement pénal, dans la mesure où les faits retenus ou non par le juge pénal ne sont pas contestables¹³⁹¹. Il peut s'agir de nouveaux témoignages à charge ou à décharge, d'actes d'enquête précisant les faits, ou la situation dans son ensemble, et non seulement leur matérialité. Dès lors, le juge de l'excès de pouvoir doit pouvoir bénéficier de la faculté de prendre en compte ces éléments nouveaux.

931. Également, l'appréciation d'autres éléments de fait, sans lien direct avec la sanction, peut être utile au contrôle normal de légalité. Par exemple, un changement de statut du détenu, lorsque celui-ci bénéficie d'une libération conditionnelle ou de permission de sortie, un changement d'affectation, les efforts qu'il fournit dans le cadre de son projet de réinsertion, ou encore un comportement correct en détention, devraient pouvoir entrer dans le champ d'examen du juge et ainsi profiter aux détenus.

¹³⁹⁰ De nombreuses sanctions disciplinaires sont également des infractions pénales.

¹³⁹¹ CE, 29 novembre 1999, *Mme Wach*, req. n° 188976, *Rec. Lebon*, p. 368. Cette règle découle du principe de l'autorité de la chose jugée. En revanche en cas de classement sans suite, le juge administratif apprécie librement les faits. Enfin, lorsque le procès pénal intervient après l'examen du juge administratif, les faits appréciés différemment n'auront pas incidence sur l'illégalité de la sanction disciplinaire. Dans ce cas, les faits matériellement non retenus par le juge pénal peuvent néanmoins donner lieu à sanction disciplinaire. Un appel ou une requête indemnitaire peuvent par la suite être présentés par le détenu.

932. Cette nécessité est d'autant plus vraie qu'entre le prononcé de la sanction disciplinaire en commission et le contrôle de légalité exercé par le juge, un délai assez long peut s'écouler, au cours duquel les circonstances de faits peuvent se préciser et le comportement du détenu évoluer. Dès lors, les sanctions inadaptées aux faits réellement à l'origine de la procédure pourront être censurées en raison d'une clarification des faits. Dans ces conditions, une fois la situation éclaircie, le juge administratif pourrait apprécier plus précisément les éléments qui constituent cette situation et ainsi censurer de façon plus juste les sanctions disproportionnées.

933. Enfin, cette solution aurait également pour avantage de pallier les insuffisances des enquêtes disciplinaires comme nous l'avons analysé lors de la première partie.

Conclusion titre 1

934. Sous l'influence des juges administratif et européen, le contentieux disciplinaire pénitentiaire n'a cessé de se développer dans le sens d'une meilleure protection des droits des détenus. Pour l'heure cette amélioration se matérialise par la contestation juridictionnelle sans limite des sanctions prononcées en commission de discipline. Malheureusement la justiciabilité de cette catégorie d'acte se heurte au contrôle juridictionnel restreint sur le choix des sanctions. Ainsi, la personne détenue se trouve, sans raison probante, dans la situation d'un justiciable spécifique, justifiant le franchissement d'une nouvelle étape.

935. Cette étape consiste en l'amélioration de l'efficacité du recours, au fond, contre ces sanctions. Cela passe, selon nous, d'une part, par une intensification du contrôle juridictionnel exercé sur le dispositif des décisions, et d'autre part, par une redéfinition de l'office du juge de l'excès de pouvoir. Il ne s'agit pas d'une proposition de passage en plein contentieux dans la mesure où le juge ne disposerait ni du pouvoir d'indemnisation, attribué en plein contentieux subjectif, ni du pouvoir de réformation reconnu au juge du plein contentieux objectif¹³⁹². Il s'agit simplement d'un recours pour excès de pouvoir amélioré ou renouvelé¹³⁹³.

936. Une telle proposition ne paraît ni déraisonnable ni insurmontable¹³⁹⁴. La nature mixte du contentieux disciplinaire pénitentiaire ajoutée aux spécificités du service public pénitentiaire et de l'activité disciplinaire justifie ce changement. Il doit permettre d'établir un meilleur équilibre entre les droits et garanties reconnus aux personnes détenues indisciplinées et le pouvoir d'appréciation dont doit nécessairement disposer l'administration pénitentiaire dans ce domaine. Autrement dit,

¹³⁹² D. Botteghi, A. Lallet, « Le plein contentieux et ses faux semblants », *AJDA* 2011, p. 156.

¹³⁹³ J. Martinez-Melhinger, « Vers l'atomisation du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives », *RFDA* 2012, p. 257.

¹³⁹⁴ C. Fortier, « Le couronnement de l'arrêt *Lebon* ; le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », *AJFP* 2014, p. 5.

l'objectif est d'apprendre à l'administration pénitentiaire à « bien sanctionner » les personnes détenues par la voie du « *petit tribunal* » disciplinaire¹³⁹⁵.

937. Il ne reste plus qu'au juge à franchir le pas, dans la mesure où, en l'absence de texte, il est le seul à pouvoir effectuer cette modification. Pour l'heure et dans l'attente de cette évolution, il peut être affirmé que le contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires enferme les personnes détenues dans un régime juridique d'exception.

¹³⁹⁵ A. Bretonneau, J. Lessi, « De l'opportunité et de la légalité en matière disciplinaire », *AJDA* 2014, p. 1478.

*Titre 2 : Le recours de plein contentieux et les
procédures de référés urgents*

938. Moins connus et moins utilisés que le recours pour excès de pouvoir, le recours de plein contentieux et les procédures de référés urgents n'en demeurent pas moins accessibles, aux personnes détenues, et potentiellement efficaces en contentieux public pénitentiaire.

939. Le contentieux de la responsabilité pénitentiaire ne cesse d'évoluer dans le sens d'une responsabilisation de l'administration. A l'origine de l'ouverture de ce front contentieux, se trouve la nécessité de sanctionner les comportements ayant contribué à porter atteinte à la sécurité des personnes détenues dont l'administration pénitentiaire à la garde. Ce sont ensuite les comportements mettant en cause la dignité des détenus qui ont fait l'objet de recours par cette voie de droit, élargissant ainsi son champ de rayonnement. La Cour européenne a joué, à ce sujet, un rôle essentiel dans cette expansion, dans la mesure où les droits contenus dans la convention ont pu prospérer en détention. Les dispositions de la loi pénitentiaire, notamment l'article 22 relatif à la dignité des personnes détenues, y ont également contribué. Les personnes privées de liberté se voient ainsi offrir de nouvelles perspectives dans la protection de leurs droits eu égard au développement constant du recours de plein contentieux subjectif dans les autres matières que les sanctions. Malheureusement, cette expansion contribue à complexifier le régime juridique de la responsabilité pénitentiaire et donc son application contentieuse.

940. Les progrès faits grâce au recours en responsabilité sont indéniables dans la mesure où ce recours permet la reconnaissance et l'affirmation de droits pas reconnus, ou non clairement formulés¹³⁹⁶. Le droit pénitentiaire contient des droits qui peuvent être reconnus aux détenus mais limités, qui peuvent ne pas être affirmés, ou affirmés par une norme réglementaire. Il est donc plus difficile de les faire respecter. Le plein contentieux devient alors un moyen efficace de révéler l'absence de protection d'un droit, de réclamer sa protection, ou de faire reconnaître sa protection insuffisante par la révélation puis la censure d'un comportement anormal. Il œuvre à la reconnaissance de droits subjectifs, tout en délimitant les contours légaux du comportement de l'administration pénitentiaire. Ce recours possède une fonction répressive, et préventive dans la mesure où il permet d'orienter l'action pénitentiaire. Pour bénéficier de son efficacité, il appartient aux détenus d'apporter la preuve précise des conditions de mise en jeu de la responsabilité, ce qui est modérément facilité par la transformation de la faute

¹³⁹⁶ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, 3^{ème} éd., 2008, Paris, LGDJ, n° 43-1.

pénitentiaire. En effet, l'admission de la faute simple n'a pas simplifié l'utilisation du recours en responsabilité qui, bien que complexe et strictement encadré, peut néanmoins efficacement prospérer en détention (Chapitre 1).

941. Le contentieux des référés en détention a permis au juge de franchir une nouvelle étape dans son contrôle du fonctionnement des établissements pénitentiaires. Ces procédures d'urgences offrent la possibilité de pallier les défauts des recours classiques dans la mesure où le juge statue, il est vrai provisoirement, mais surtout rapidement. Il devient dès lors possible d'obtenir une décision juridictionnelle à bref délai, ce que les autres recours administratifs, compte tenu des contraintes inhérentes à la détention, n'offrent pas. Les référés urgents permettent ainsi de réduire l'impact des effets négatifs du temps, accentué par les contraintes du système carcéral. Mais les bénéfices théoriques associés à ces procédures sont, comme souvent lorsque des avancées sont constatées au profit des personnes détenues, limités en pratique. Les conditions d'exercice de chaque procédure ne permettent pas pour l'heure de saisir les potentialités de ce contentieux récent. Il n'en demeure pas moins qu'utilisés massivement et à bon escient, ces recours qui ne sont qu'au début de leur utilisation, se transformeront prochainement en outil efficace de contestation (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le recours de plein contentieux : la responsabilité encadrée de l'administration pénitentiaire

« Soucieux que l'état du droit serve au respect efficace des droits, le juge administratif veille à dégager le juste équilibre entre la nécessaire prise en compte des spécificités et des contraintes du monde carcéral et la garantie des droits des détenus »¹³⁹⁷.

942. Le droit de la responsabilité pénitentiaire est à la fois complexe et hétérogène dans la mesure où il « n'a jusqu'à présent jamais fait l'objet d'une construction concertée et sereine. Il est plutôt le résultat d'une multitude de réactions conjoncturelles liées au hasard des saisines »¹³⁹⁸. Malgré cette construction désordonnée, le juge administratif élabore un régime juridique de responsabilité pénitentiaire cohérent puisqu'il concilie équitablement, mais non sans difficultés, les contraintes de la détention et la protection des droits des détenus.

943. La personne détenue devra, comme cela est traditionnellement admis, apporter la preuve de la responsabilité de l'État. Pour cela, elle doit démontrer que l'administration a commis une faute lui ayant directement causé un préjudice indemnisable¹³⁹⁹. Le régime juridique de la responsabilité administrative est donc soumis à la preuve de trois éléments : la démonstration d'une faute¹⁴⁰⁰, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Ce dernier doit être personnel, direct et certain, et être la conséquence directe d'une erreur de l'administration dans la gestion du service public dont elle a la charge. Le juge pénitentiaire du plein contentieux a, au même titre que celui de l'excès de pouvoir, progressivement accepté de contrôler l'activité pénitentiaire et

¹³⁹⁷ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire », in, *Terres de droit*, mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, Dalloz, Paris, 2009, p. 477.

¹³⁹⁸ E. Péchillon, « Le recours en responsabilité » : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 37.

¹³⁹⁹ I. Poirot-Mazères, « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP* 1997, p. 519 ; H.-B. Pouillade, « « Les chefs de préjudice » en droit de la responsabilité administrative. Le levier et le fardeau », *AJDA* 2014, p. 1809.

¹⁴⁰⁰ L'article 44 de loi pénitentiaire prévoit un cas de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire.

de tirer les conséquences de cette gestion au regard de la légalité. « *Le juge de la responsabilité du service public pénitentiaire ne présente plus le même visage. [...]. On ne peut plus parler d'irresponsabilité de l'État en matière pénitentiaire* »¹⁴⁰¹.

944. La faute pénitentiaire a, dans un premier temps, connu une évolution lente mais constante ayant conduit à sa nouvelle définition ainsi qu'à l'évolution de son contenu. En effet, après avoir fait primer les contraintes sécuritaires sur les droits des personnes détenues, le juge a progressivement considéré qu'elles bénéficiaient de droits, dont le non-respect ne pouvait rester sans conséquence. La prise en compte des droits a été rendue possible par l'encadrement juridique de l'activité pénitentiaire, devenue, avec la loi du 22 juin 1987 un véritable service public¹⁴⁰². La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 prévoit également de nombreux droits au profit des personnes détenues¹⁴⁰³, tout comme la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁰⁴, dont les dispositions sont invocables. Ces dispositions ont contribué à préciser la mission de service public pénitentiaire et par conséquent les droits des détenus.

945. A ces textes législatifs se sont ajoutées des dispositions réglementaires nationales ou locales¹⁴⁰⁵ précisant d'avantage les droits et obligations des acteurs du monde carcéral. Ce maillage juridique a redéfini les contours de la mission de ce service public, devenu débiteur de garanties et de prestations au profit des personnes détenues.

946. Afin de rendre effectives les obligations prévues par les textes, les évolutions textuelles ont dû être accompagnées d'un accroissement du contrôle du juge administratif sur la légalité de l'activité pénitentiaire. En effet, ce n'est qu'en pénétrant d'avantage l'institution pénitentiaire que les droits textuellement garantis pourront faire l'objet d'une amélioration effective dans la mesure où le contrôle juridictionnel est la garantie d'une reconnaissance accrue et d'une protection réelle des droits. Le juge a ainsi

¹⁴⁰¹ I. de Silva, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA* 2009, p. 416.

¹⁴⁰² Loi n° 87-432 relative au service public pénitentiaire, *préc.*

¹⁴⁰³ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *préc.*

¹⁴⁰⁴ La convention européenne ne prévoit pas de règles spécifiques aux personnes détenues, mais les dispositions qu'elle contient trouvent à s'appliquer au contentieux de la responsabilité pénitentiaire ; Par exemple, F.-X. Fort, « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249 ; P. Dourneau-Josette, « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.* 2013, n° 40, p. 5 ; J.-P. Céré, « Les règles pénitentiaires européennes et les conditions de détention », *Gaz. Pal.* 2009, n° 39, p. 19.

¹⁴⁰⁵ A propos des circulaires, notes et règlements intérieurs.

développé un contrôle plus large et plus précis des éléments qui permettent de qualifier un comportement de fautif au regard des obligations mises à la charge de l'administration pénitentiaire (Section 1).

947. La création de la nouvelle identité de la faute pénitentiaire, dénommée faute simple ou faute non qualifiée¹⁴⁰⁶, aurait pu avoir pour conséquence une mise en œuvre trop importante de la responsabilité de l'administration pénitentiaire si le juge n'avait pas adapté son contrôle à cette nouvelle faute, en élargissant son contrôle de la responsabilité aux autres piliers qui la composent.

948. En abaissant le degré de gravité du fait générateur, le juge administratif a renforcé les obligations mises à la charge du service public pénitentiaire et s'est ainsi contraint à un contrôle plus large mais également plus précis des situations et des éléments qui lui sont soumis. Il a ainsi rénové son contrôle dans ce domaine. Partant, cette nouvelle méthode d'analyse, qui consiste à se placer au plus près de la réalité carcérale, n'a pas permis de dégager un régime juridique général et homogène de responsabilité. Il n'en demeure pas moins que le juge établit des critères, définit des éléments et retient des paramètres lui permettant de contrôler la légalité de la situation. Cette méthode permet au juge d'assurer l'équilibre entre deux éléments opposés : les contraintes du service public et les droits des détenus (Section 2).

949. L'objectif n'est pas de faire l'étude de la totalité du régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire¹⁴⁰⁷. Il serait audacieux, et même présomptueux d'envisager une telle analyse au cours d'un seul chapitre au regard de la complexité et de l'hétérogénéité de ce contentieux. En outre, une telle étude n'aurait qu'une fonction énumérative, et ne permettrait pas de démontrer en quoi la responsabilisation de l'administration pénitentiaire a permis d'améliorer l'accès au juge du plein contentieux et donc d'améliorer des droits du détenu grâce à un rééquilibrage jurisprudentiel mesuré. Il s'agit donc d'analyser les dommages causés aux personnes détenues par l'activité pénitentiaire, excluant de ce fait de notre étude une partie du contentieux de la responsabilité.

¹⁴⁰⁶ Par opposition à la faute lourde, également nommée faute qualifiée.

¹⁴⁰⁷ V. M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, Dalloz action, *préc.*, p. 1043 et s.; B. Dutheillet-Lamonthézie, La responsabilité de la puissance publique en raison des fautes des services pénitentiaires, *RSC* 1975, p. 183.

950. Ainsi, il n'est pas question de traiter du régime de responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire prévu par l'article 44 de la loi pénitentiaire. Ce régime légal de responsabilité sans faute est soumis à la réunion de trois conditions : le décès d'un détenu, causé par des violences, commises par un codétenu. Les conditions restrictives auxquelles ce régime est soumis ne permettent pas, pour l'heure, d'en saisir les potentialités dans la mesure où son champ d'application demeure, heureusement, limité¹⁴⁰⁸.

951. Également, les dommages causés par les détenus eu égard à l'emploi de méthodes libérales de réinsertion ne seront pas analysés. Dans cette hypothèse, la personne détenue n'est pas victime du dommage, mais auteur de celui-ci. Dès lors, ce cas de responsabilité n'entre pas dans le champ de notre étude.

952. De même, il ne s'agit pas de faire l'étude des responsabilités personnelles des agents pénitentiaires ou des intervenants au sein de la prison, mais bien uniquement celle de l'administration pénitentiaire agissant au nom de l'État dans l'une de ses fonctions régaliennes les plus importantes. En d'autres termes, ce sont les fautes de service, relevant de l'institution, qui seront analysées et non les fautes personnelles. Enfin, il ne s'agit pas non plus de faire l'étude de la responsabilité pénitentiaire sous l'angle du droit européen dont il est acquis que les dispositions assurent aux personnes détenues de solides garanties¹⁴⁰⁹.

953. Ainsi finalement, si le juge a rééquilibré la balance au profit des détenus en généralisant la faute simple pénitentiaire à « *tous les cas d'engagement de responsabilité de la puissance publique en matière pénitentiaire* »¹⁴¹⁰, il l'a également rééquilibrée au profit de l'administration pénitentiaire en renforçant et en élargissant son contrôle des conditions de mise en œuvre de responsabilité. Il est ainsi permis d'affirmer que le cadre juridique de responsabilité demeure d'une part équilibré, et d'autre part à fortes potentialités.

¹⁴⁰⁸ H. Arbousset, « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ Pénal* 2010, p. 277 ; I. Fouchard, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA* 2011, p. 142.

¹⁴⁰⁹ B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, préc.

¹⁴¹⁰ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire », in, *Terres de droit*, mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, Dalloz, Paris, 2009, p. 477.

Section 1 : La nouvelle identité de la faute pénitentiaire

954. L'évolution jurisprudentielle de la faute pénitentiaire justifie que soit précisé son nouveau cadre juridique.

955. L'administration pénitentiaire a longtemps bénéficié d'une présomption d'irresponsabilité dans la gestion de l'activité du service public pénitentiaire dont elle a la charge. Le juge se contentait de faire porter son analyse sur la nécessité d'apporter la preuve d'une faute d'une extrême gravité dans la mesure où la nature spécifique de l'activité pénitentiaire justifiait cette exigence. Toutefois, la transformation de cette activité en véritable service public, débiteur de prestations à l'égard des usagers détenus, a eu pour conséquence l'émergence de nouvelles contraintes liées aux droits des détenus. Dès lors, le juge a progressivement abaissé le degré de gravité de faute nécessaire pour engager la responsabilité de l'État dans ce domaine facilitant ainsi l'engagement de cette responsabilité.

956. Néanmoins, en faisant de la faute simple le fait générateur de droit commun de responsabilité, il est apparu indispensable de déterminer ce que recouvre cette faute ainsi que le régime juridique auquel elle est soumise. En effet, les potentialités du cadre juridique rénové ne peuvent s'analyser que si les comportements non-conformes à l'état de droit peuvent être identifiés. Or les multiples situations que l'on rencontre en prison permettent dès à présent d'envisager un régime juridique complexe et extrêmement varié. C'est pourquoi le juge exerce un examen précis de tous les éléments de la situation de fait afin de déterminer si l'administration pénitentiaire a commis des agissements fautifs, entraînant sa responsabilité.

957. Ainsi l'abaissement prétorien du degré de gravité de la faute pénitentiaire nécessaire pour engager la responsabilité de l'État (I), conduit à s'interroger sur le contenu et les limites de la faute simple afin que puisse être déterminé son cadre juridique (II).

§ I. Le développement des recours par l'abaissement du degré de faute

958. « L'histoire de la faute lourde semble définitivement être celle de sa grandeur, puis de sa décadence »¹⁴¹¹, dans la mesure où une faute simple suffit désormais à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

959. L'évolution de la faute pénitentiaire se caractérise par l'abaissement, en trois étapes, du critère de gravité de l'agissement fautif. En effet, les disparitions successives de la faute manifeste puis de la faute lourde (A), devaient nécessairement permettre l'émergence et la généralisation d'un fait générateur de moindre gravité (B), levier d'une meilleure protection des droits de la personne détenue victime d'un préjudice causé par l'activité pénitentiaire.

A. De la faute manifeste à la faute lourde

960. La responsabilité des services pénitentiaires a été examinée pour la première fois par le Conseil d'État en 1918 à l'occasion des arrêts *Zulémario*¹⁴¹² et *Duchesne*¹⁴¹³. Pour cela, les juges ont vérifié, « s'il y a lieu de relever à la charge de ce service, une faute manifeste particulièrement grave, de nature à engager la responsabilité de l'État ». Ces décisions ont marqué la fin de l'irresponsabilité de l'administration pénitentiaire et le début d'une tentative de responsabilisation.

961. Toutefois, les juges ont fait le choix de limiter la portée de cet engagement dans la mesure où « une faute manifeste et d'une particulière gravité » commise par l'administration devait être prouvée par les personnes détenues, ou à l'époque plus fréquemment leurs ayants droits¹⁴¹⁴. Ainsi, la faute devait atteindre un certain degré d'importance, lequel était souvent lié au contexte de l'époque¹⁴¹⁵. La preuve de cette faute

¹⁴¹¹ N. Albert, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA* 2004, p. 157.

¹⁴¹² CE, 4 janvier 1918, *Mineur Zulémario*, *Rec.* p. 9.

¹⁴¹³ CE, 4 janvier 1918, *Mineur Duchesne*, *Rec.* p. 10.

¹⁴¹⁴ Le contentieux de la responsabilité pour faute lourde concernait essentiellement les suicides et décès en détention.

¹⁴¹⁵ J.-M. Auby, *Le contentieux administratif du service public pénitentiaire*, Tome 103, 93^{ème} année, 1987, p. 572 ; Ce contexte « était sans doute liée aux difficultés spéciales du service pénitentiaire dans les colonies ».

grossière était difficile à apporter rendant presque impossible la reconnaissance de toute responsabilité.

962. En effet, l'étude de la jurisprudence tend à démontrer que les fautes manifestes¹⁴¹⁶ consistaient en réalité en des fautes et des comportements très graves tels que des sévices infligés aux personnes détenues, ou des exécutions sommaires¹⁴¹⁷. Le juge administratif a plusieurs fois réaffirmé l'exigence d'un tel degré de faute laissant subsister une présomption d'irresponsabilité à l'égard de l'administration¹⁴¹⁸. Il était donc difficile de faire reconnaître la responsabilité de l'administration pénitentiaire dans la mesure où elle se limitait à des fautes d'une gravité que l'on qualifierait aujourd'hui d'exceptionnelle. Dès lors, les préjudices nés d'agissements fautifs peu graves ou qualifiés comme tels par le juge demeuraient insusceptibles d'engager la responsabilité de l'État. Par ce raisonnement restrictif, le juge faisait primer les difficultés de gestion des établissements pénitentiaires, eu égard aux impératifs sécuritaires, sur les droits des personnes privées de liberté. Autrement dit, les difficultés pour l'administration pénitentiaire d'exercer ses missions de garde et de surveillance primaient sur la prise en compte de la situation des détenus et notamment leur vulnérabilité.

963. Au début des années 1950, le juge va progressivement remplacer le terme de « *faute manifeste et d'une particulière gravité* » par celui de faute lourde¹⁴¹⁹. La faute lourde recèle l'idée d'un comportement grave. A priori, elle n'est pas si différente de la faute manifeste. D'ailleurs dans les faits, cet assouplissement ne s'est pas immédiatement fait ressentir. Il relevait d'avantage d'une évolution sémantique que d'une réelle modification de l'approche prétorienne. Malgré tout, cette modification par le juge marquait bien sa volonté de pénétrer et contrôler, au moins en théorie, un peu plus la vie en détention. La faute lourde va progressivement permettre d'étendre la responsabilité de

¹⁴¹⁶ Certains auteurs parlent de fautes qualifiées.

¹⁴¹⁷ CE, 11 juillet 1977, *Salgues*, *Rec. Lebon*, p. 328 ; CE, 9 janvier 1953, *Demoiselle Courtieu*, *Rec. Lebon*, p. 11 ; CE, 10 juillet 1953, *Ressaire*, *Rec. Lebon*, p. 777 ; CE, 11 octobre 1957, *Croce*, *Rec. Lebon*, p. 525 ; E. Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, thèse préc., p. 369, n° 685.

¹⁴¹⁸ CE, 9 avril 1948, *Dame Veuve Ciaïs*, *Rec. Lebon*, p. 156 ; CE, 30 avril 1948, *Dame Veuve Bernard*, *Rec. Lebon*, p. 47 ; CE, 10 novembre 1950, *Dame Veuve Desjardins*, *Rec. Lebon*, 549 ; CE, 23 novembre 1951, *Dame Veuve Gene*, *Rec. Lebon*, p. 554 ; CE, 13 février 1952, *Dame Veuve Labat*, *Rec. Lebon*, p. 107.

¹⁴¹⁹ G. Chavrier, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p. 1026 ; J.-F. Couzinet, « La notion de faute lourde administrative », *RDP* 1977, p. 283 ; CE, 18 avril 1949, *Pagliano*, *Rec. Lebon*, p. 87 ; CE 24 mars 1950, *Bizière*, *Rec. Lebon*, p. 191 ; CE, 20 juin 1951, *Hilaire-Darigrand*, *Rec. Lebon*, p. 357, CE, 24 octobre 1952, *Laurent*, *Rec. Lebon*, p. 468.

l'administration aux cas où la faute commise traduit une erreur moins grave dans la surveillance des détenus.

964. C'est à l'occasion de l'arrêt *Rakotoarinovy* du 3 octobre 1958 que le juge administratif admet que la faute lourde est désormais suffisante pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire¹⁴²⁰. En l'espèce, et cela a son importance, il s'agissait d'une faute dans la surveillance de la personne détenue. La faute lourde, requise en l'espèce repose sur l'idée, précédemment évoquée, que la garde et la surveillance des détenus est une mission difficile qui justifie que le fait générateur de responsabilité soit si restrictif. Tous les comportements fautifs de l'administration pénitentiaire ne peuvent ainsi donner lieu à responsabilité.

965. L'assouplissement de la faute trouve également son fondement dans le fait que le juge ne se contente plus d'apprécier les contraintes pesant sur le service. Son rééquilibrage des rapports administration-détenu le conduit à apprécier différemment les obligations de l'administration, jusqu'à prendre en compte la connaissance qu'elle a du danger ou du risque, ainsi que les mesures prises pour éviter leur réalisation¹⁴²¹.

966. La faute lourde s'est développée jusqu'à s'imposer pour la majeure partie du contentieux de la responsabilité du service public pénitentiaire. La décision *Dame Veuve Picard* du 5 février 1971 marque, en quelque sorte, la généralisation¹⁴²², toute proportion gardée, de la faute lourde. En effet, les jurisprudences évoquées ne doivent pas faire perdre de vue que durant cette période de développement, la responsabilité de l'État du fait de l'activité pénitentiaire sur le fondement de la faute lourde était peu engagée. Il s'agissait surtout des cas de suicide¹⁴²³, ou de violences subies par les détenus de la part de codétenus¹⁴²⁴. En d'autres termes, cela concernait les situations graves, tels que les décès ou les agressions rendus possibles par une faute grossière de surveillance.

¹⁴²⁰ CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, req. n° 34789, *Rec. Lebon*, p. 470 ; C. Blaevot, *JCP G* 1958, II, n° 10845.

¹⁴²¹ « *La prévisibilité du dommage apparaît comme un élément déterminant dans l'appréciation de la faute lourde* », E. Péchillon, thèse, *préc.*, p. 378.

¹⁴²² CE, 5 février 1971, *Veuve Picard*, *Rec. Lebon*, p. 101. La faute lourde est exigée concernant le choix, par l'administration, de l'établissement d'affectation, du régime de détention et pour défaut de surveillance.

¹⁴²³ CE, 14 novembre 1973, *Dame Zanzi*, *Rec. Lebon*, p. 645, à propos de la recevabilité d'une demande d'indemnisation à la suite d'un suicide. « Sont constitutives d'une faute lourde les négligences qui ont permis à un détenu suicidaire de mettre fin à ses jours » ; F. Moderne, *Dalloz* 1974, p. 315.

¹⁴²⁴ CE, 26 mai 1978, *Watcher*, *Rec. Lebon*, p. 222, à propos du décès d'un détenu provoqué par un incendie allumé par l'un de ses codétenus ; TA Nantes, 22 juillet 1988, et CAA Nantes, 26 juillet 1991,

967. Toutefois, parallèlement à cette exigence, le juge s'est octroyé, au cas par cas, la possibilité d'examiner la responsabilité de l'administration pénitentiaire sur le fondement de la faute simple. Cette exigence ne concernait que certains domaines de responsabilité de la puissance publique ne relevant pas de la mission de surveillance, et ayant de faibles conséquences ou considérées comme telles. Ainsi, le juge a retenu une faute simple, ou plus exactement « *une faute de nature à engager la responsabilité de l'État* » à propos de dommages consécutifs à des négligences de l'administration dans l'entretien des locaux ou leur aménagement¹⁴²⁵. Également, une faute [simple] dans l'organisation des activités quotidiennes des détenus pouvait engager la responsabilité de l'administration et donc de l'État¹⁴²⁶. La faute simple a également été retenue à l'occasion d'un dommage causé à une victime mineure¹⁴²⁷. De même, il pouvait en aller ainsi des dommages causés aux détenus à l'occasion de l'exercice d'une tâche confiée par l'administration¹⁴²⁸ ou qui est volontairement effectuée par le détenu¹⁴²⁹.

968. Le régime de responsabilité était à la fois lacunaire et complexe dans la mesure où les conditions d'engagement étaient restrictives. Pour simplifier, il est possible de considérer que le juge exigeait la preuve d'une faute lourde, lorsqu'un défaut de surveillance était en jeu, et une faute simple lorsque l'origine de la faute résidait dans un défaut d'organisation.

969. Toutefois, aucune règle générale et absolue ne pouvait être dégagée du raisonnement prétorien dans la mesure où chacun des degrés de faute pouvait éventuellement s'appliquer à d'autres situations. J.-M. Auby confirme cette analyse en précisant, « *La faute lourde se rattache souvent au défaut de surveillance encore que le lien entre ces deux éléments ne soit pas absolu. Le juge relève en tout cas la faute lourde lorsque la surveillance devait être particulièrement attentive. [...] On ne peut cependant affirmer avec certitude qu'en cas de dommage ayant*

Consorts Onno, R. Hostiou, « La responsabilité pour faute de l'État à raison de sévices infligés à un détenu dans un établissement pénitentiaire », *RFDA* 1992, p. 269 ; TA, Rouen 3 février 1999, *M. A.*, req. n° 98617, *Rec. Lebon*, p. 549.

¹⁴²⁵ CE, 31 mars 1954, *Dame Giou*, *Rec. Lebon*, p. 200 ; CE, 26 mai 1944, *Dlle Serveau*, *Rec. Lebon*, p. 153 ; CE, 11 mai 1956, *Michel et Petit*, *Rec. Lebon*, 190, à propos d'une faute rattachée au service de lutte contre l'incendie lequel fait partie des services de l'établissement.

¹⁴²⁶ CE, 25 janvier 1952, *Vacqué*, *Rec. Lebon*, p. 60.

¹⁴²⁷ CE, 15 juillet 1958, *Dufour*, *Rec. Lebon*, p. 458.

¹⁴²⁸ CE, 2 juin 1950, *Marly*, *Rec. Lebon*, p. 875, à propos d'une faute matérialisée par l'absence de précaution lors de travaux de maçonnerie.

¹⁴²⁹ CE, 25 janvier 1952, *Vacqué*, *Rec. Lebon*, p. 60.

pour origine un défaut de surveillance une faute lourde est exigée »¹⁴³⁰. La faute lourde peut ainsi résulter de l'inaction de l'administration sur un fait qu'elle connaissait, d'une faute particulièrement grave ou encore d'un défaut de surveillance. Ces différents comportements peuvent, en outre, s'additionner et ainsi matérialiser un comportement lourdement fautif. En revanche la faute simple semblait pouvoir prospérer dès lors que « *l'opération exécutée par le personnel pénitentiaire ne comportait pas de difficultés particulières* »¹⁴³¹.

B. La généralisation de la faute simple

1) L'origine de la faute simple

970. L'engagement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire sur le fondement de la faute simple est récent. Il trouve son fondement dans l'évolution parallèle, et souvent plus ancienne, d'autres domaines de la responsabilité administrative¹⁴³².

971. Le principe de la faute lourde comme fait générateur de la responsabilité de l'administration a ainsi été abandonné dans le domaine de la responsabilité des hôpitaux psychiatriques¹⁴³³, en cas de suicide de malades hospitalisés dans les établissements spécialisés¹⁴³⁴, pour le service d'aide médicale d'urgence (SAMU)¹⁴³⁵, concernant les opérations d'assistance en mer¹⁴³⁶, en matière de responsabilité médicale¹⁴³⁷ ou encore à propos du service de lutte contre l'incendie¹⁴³⁸. Le juge administratif a ainsi affirmé sa volonté d'assouplir les conditions de mise en jeu de la responsabilité de certaines activités de service public s'exerçant dans des conditions difficiles. Bien que les conditions d'exercice de l'activité pénitentiaire soient sans commune

¹⁴³⁰ J.-M. Auby, *Le contentieux administratif du service public pénitentiaire*, Tome 103, 93^{ème} année, 1987, p. 574.

¹⁴³¹ M. Tinel, Thèse, *préc.*, n° 409, p. 195.

¹⁴³² R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome I, *préc.*, n° 1463 ; P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka, *Traité de droit administratif*, éd. Dalloz, coll. traité Dalloz, Paris, 2011.

¹⁴³³ CE, 5 janvier 1966, *Sieur Hazevack*, *Rec. Lebon*, p. 6.

¹⁴³⁴ CE, 27 février 1985, *Melge*, *Rec. Lebon*, p. 768, pour défaut de surveillance.

¹⁴³⁵ CE, 20 juin 1997, *Theux*, req. n° 139495, *Rec. Lebon*, p. 253.

¹⁴³⁶ CE, 13 mars 1998, *Améon*, req. n° 89370.

¹⁴³⁷ CE, 10 avril 1992, *Epoux V.*, concl. H. Legal, *AJDA* 1992, p. 355.

¹⁴³⁸ CE, 29 avril 1998, *Commune d'Hannappes*, req. n° 164012.

mesure avec celles des services publics évoqués ci-dessus, il est apparu nécessaire, pour le juge, d'assouplir ces exigences en matière carcérale. Il avait d'ailleurs, depuis 1995, pénétré plus en profondeur l'univers des prisons, s'agissant de l'examen de la légalité de sanctions disciplinaires.

972. En effet, la jurisprudence *Marie*¹⁴³⁹ marque le véritable point de départ de l'évolution opérée par le juge administratif dans sa mise en balance, d'une part des impératifs sécuritaires et des spécificités du service public pénitentiaire, et d'autre part de l'exigence que soient pris en compte les droits des personnes détenues dans le cadre de la légalité générale. C'est à cette période que le juge administratif commence réellement à pénétrer la prison, ce qui lui vaudra peu à peu d'être qualifié de juge pénitentiaire ou de juge de l'activité pénitentiaire¹⁴⁴⁰. C'est semble-t-il le même rééquilibrage qu'il opère en 2003 avec l'arrêt *Chabba*, à la différence qu'il s'agit ici du contrôle de la légalité d'une situation et non plus d'un acte.

973. C'est à l'occasion de l'arrêt *Chabba* du 23 mai 2003 que les juges du Conseil d'État ont abandonné l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire¹⁴⁴¹. En l'espèce, un détenu placé en détention provisoire se plaignait auprès des surveillants du fait qu'il était détenu sans titre valable. La date jusqu'à laquelle il devait être maintenu en détention avait expiré et il ne comprenait pas pourquoi il était toujours incarcéré. Aucune information ne lui avait été transmise à ce sujet. En réalité l'administration ne lui avait pas notifié son maintien en détention décidé par le juge d'instruction. Le détenu ignorait donc ce prolongement. Malgré les demandes et protestations répétées du prévenu, les surveillants n'avaient fait que lui demander de se calmer sans vérifier la véracité de ses propos. Ils ont informé le prévenu que les

¹⁴³⁹ CE, 17 février 1995, *Marie*, préc.

¹⁴⁴⁰ M. Guyomar, *Rec. Dalloz* 2003, préc., p. 471.

¹⁴⁴¹ CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req. n° 244663, concl. E. Prada-Bordenave, *Rec. Lebon* 2003, p. 240 ; H. Arbousset, « La responsabilité de l'État dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt *Chabba* à la lumière des jurisprudences postérieures ? », *RPDP* 2007, n° 3, p. 563 ; J. Moreau, « La responsabilité de l'État peut être engagée pour faute simple », *JCP A* 2003, n° 1751 ; M. Lombard, *DA* 2003, comm. 207 ; N. Albert, « L'abandon de l'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA* 2004, p. 157 ; S. Deliancourt, « Les régimes de détention, enjeux et perspectives de la loi pénitentiaire », *RPDP* 2009, p. 107 ; H. Arbousset, « La responsabilité de l'État en matière pénitentiaire : une clarté apparente », *AJDA* 2005, p. 2247, à propos du jugement, TA Rouen, 26 mai 2005 ; E. Boudesseul, « Abandon de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'État dans le cadre des activités pénitentiaires », *revue générale du droit on line*, 2008, n° 2353.

vérifications qu'il avait demandées étaient remises à plus tard. Ne supportant pas la situation, le détenu s'est pendu dans sa cellule peu de temps après ces protestations. Les juges ont considéré que « *dans les circonstances particulières de l'espèce, le suicide de M. Chabba doit être regardé comme la conséquence directe d'une succession de fautes imputables au service pénitentiaire qui, en premier lieu, a omis de lui notifier l'ordonnance prolongeant sa détention dans les délais les plus brefs conformément aux prescriptions en vigueur, [...], ensuite, s'est abstenu de vérifier immédiatement le bien-fondé des affirmations de M. Chabba qui, à défaut de cette notification, pouvait alors légitimement se croire maintenu en détention sans titre, enfin s'est borné à l'informer de ce que cette vérification serait remise à plus tard sans prendre les mesures de surveillance qu'appelaient les véhémentes protestations de M. Chabba* ».

974. A la lecture de cette décision majeure, on s'aperçoit que le juge n'emploie pas le terme de faute lourde comme cela était traditionnellement le cas. Dès lors, il était tentant de conclure, pour l'espèce, à l'examen juridictionnel de la faute simple. Pourtant, le juge n'emploie pas non plus le terme de faute, sous-entendu faute simple ou non qualifiée. Il retient de façon claire « *une succession de fautes* » commises par l'administration pénitentiaire. En outre, il prend le soin d'énumérer ces fautes, lesquelles sont au nombre de trois.

975. Bien que le juge n'emploie pas le terme de faute simple, c'est bien une succession de fautes considérées comme telles qui sont relevées. Or une succession de fautes n'est à priori ni une faute lourde, ni une faute simple. C'est pourquoi la doctrine s'est interrogée sur l'utilisation de cette formule, pour finalement en relever les ambiguïtés¹⁴⁴².

976. Certains auteurs, se sont posé la question de savoir s'il s'agissait réellement d'un passage au contrôle de la faute simple dans la mesure où la succession de fautes peut revêtir un degré intermédiaire entre la faute lourde et la faute simple¹⁴⁴³. Dès

¹⁴⁴² H. Belrhali-Bernard, « Le juge administratif et le contrôle de l'administration pénitentiaire », in, *L'administration face aux principes de la nouvelle gestion publique, préc.*, p. 176 ; N. Defains, « De la responsabilité de l'État du fait des conditions de détention », *Gaz., Pal.* 2013, n° 39, p. 12.

¹⁴⁴³ H. Arbousset, « La responsabilité de l'État dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt Chabba à la lumière des jurisprudences postérieures ? », *RPDP* 2007, n° 3, p. 563. ; E. Pechillon, « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 41 ; H. Arbousset, « Responsabilité pénitentiaire : condamnation de l'État pour une succession de fautes », *AJDA* 2005, p. 737, à propos du jugement TA Rouen, 17 septembre 2004, req. n° 0202252 ; H. Arbousset, « La responsabilité de l'État en matière pénitentiaire : une clarté apparente », *AJDA* 2005, p. 2247.

lors, il serait possible de considérer que c'est la succession de fautes qui permet l'engagement de la responsabilité et qu'ainsi, dans l'hypothèse où seule une faute simple aurait été commise, elle n'aurait probablement pas suffi à engager la responsabilité de l'État¹⁴⁴⁴. D'autres considèrent en revanche qu'une succession de fautes simples peut conduire à une faute lourde et qu'ainsi, l'arrêt *Chabba* ne matérialisait pas l'évolution entrevue¹⁴⁴⁵. Enfin, un dernier groupe d'auteurs considéraient au contraire qu'il s'agissait d'une nouvelle étape dans la responsabilisation, par le juge, de l'administration pénitentiaire, marqué par l'avènement de la faute simple¹⁴⁴⁶.

977. Il est à remarquer que certaines juridictions de fond avaient devancé cette approche généraliste¹⁴⁴⁷, laquelle s'est ensuite confirmée.

2) La généralisation affirmée de la faute simple

978. Le basculement de la faute lourde vers la faute simple a été progressivement confirmé par le Conseil d'État au gré des demandes contentieuses. E. Péchillon, évoque une construction casuistique¹⁴⁴⁸, qui n'est pas sans rappeler celle utilisée par le juge pour réduire la catégorie des mesures d'ordre intérieur pénitentiaires et plus particulièrement pour faire disparaître les sanctions disciplinaires injusticiables.

979. L'arrêt *Delorme* rendu en 2007¹⁴⁴⁹ a été l'occasion pour le Conseil d'État d'affirmer sa volonté de faciliter la mise en jeu de la responsabilité de

¹⁴⁴⁴ H. Arbousset, « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements », *AJDA* 2004, p. 2172.

¹⁴⁴⁵ F. Lemaire, « Abandon confirmé ou survivance de la faute lourde pour l'administration pénitentiaire ? », *JCP A* 2005, n° 8, p. 1092, à propos de l'arrêt CAA Marseille, 15 novembre 2004, req. n° 02MA00449

¹⁴⁴⁶ M. Guyomar, « Les perspectives d'évolution de la jurisprudence du conseil d'État », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes de colloques, CNCDH, 2014, *préc.*, p. 242 ; I. de Silva, concl. sur, CE, *Zaouiya*, *AJDA* 2009, p. 436 ; M. Guyomar, « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue*, Acte de colloques, 2013, *préc.*, p. 151 ; N. Albert, « L'abandon de l'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA* 2004, p. 157.

¹⁴⁴⁷ CAA Marseille, 29 mars 2004, req. n° 01MA02289. Le juge évoque « une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration » ; CAA Nancy, 17 mars 2005, req. n° 00NC00414.

¹⁴⁴⁸ E. Péchillon, « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 41.

¹⁴⁴⁹ CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, req. n° 281205. Concl. M. Guyomar, « L'État est condamné à raison du suicide d'un détenu mineur », *LPA* 2007, n° 202, p. 14 ; H. Arbousset, « Responsabilité de l'État du fait

l'administration pénitentiaire pour faute simple. L'espèce concernait le suicide d'un détenu mineur. Le juge affirme dès le premier considérant, « *la responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires en cas de dommage résultant du suicide d'un détenu, même mineur, peut être recherchée seulement en cas de faute* », et précise « *en ne retenant pas l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité du service public de l'administration pénitentiaire, la cour a commis une erreur de qualification juridique des faits* ». Le juge estime qu'un défaut de surveillance constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire en cas de suicide d'un mineur. Ce n'est donc pas une succession de fautes qui est retenu, mais bien un seul comportement fautif.

980. Toutefois, cette appréciation au cas d'espèce d'une faute simple n'était pas certaine dans la mesure où il pouvait être considéré que cette assouplissement était dû au fait que la victime était mineure et qu'ainsi le juge ait voulu renforcer l'obligation de surveillance des agents pénitentiaires à l'égard de cette catégorie particulière de détenu. Le juge prend en compte l'âge du détenu ainsi que les conséquences juridiques que cet âge peut avoir en détention. Dès lors, il était permis de suggérer que le suicide d'un détenu majeur n'aurait peut-être pas conduit le juge à retenir une faute simple. Néanmoins, ce raisonnement nous paraît peu concevable dans la mesure où il s'oppose au mouvement de responsabilisation de l'administration pénitentiaire affirmé par le juge. De plus, si la minorité du détenu peut être objectivement une circonstance particulière, subjectivement, il n'en est rien. Ainsi pour les majeurs, on peut considérer que la situation sera identique.

981. Au terme de l'arrêt *Boussouar*¹⁴⁵⁰, les juges ont étendu la possibilité d'une responsabilité de l'administration pénitentiaire pour faute simple en cas de dommages causés aux biens des détenus¹⁴⁵¹. Dès lors, peu de doutes subsistaient quant au choix fait par le juge de faire de la faute simple le fait générateur de droit commun de la responsabilité de l'État en raison de l'activité pénitentiaire. D'ailleurs, pour conforter cette

des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », *AJDA* 2007, p. 2094. Le défaut de vigilance constitue une faute de l'administration.

¹⁴⁵⁰ CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, req. n° 306666, *Rec. Lebon*, p. 262, à propos de dommages causés aux biens de détenu, concl. Y. Aguila, *JCP G* 2008, II, n° 10159. Les juges retiennent l'absence de faute. « Coup de gueule du Conseil d'État et du Sénat », *Droit pénal* 2009, n° 1, comm. n° 16 ; *BAJDP* 2008, n° 14 ; S. Brondel, « Le recul de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire », *AJDA*, p. 2294 ; E. Péchillon, « Responsabilité de l'administration du fait de dégradations et vols en détention », *RPDP* 2008, n° 4, p. 892.

¹⁴⁵¹ Les vols et les détériorations de biens avaient été rendus possibles en raison de la pratique qui consiste à laisser ouverte les portes des cellules en journée. Cette méthode a pour objectif de préparer les détenus à la réinsertion en les resocialisant.

analyse, il est possible de raisonner du point de vue du préjudice et de constater que même l'unique atteinte aux biens peut être indemnisée sur le fondement de la faute simple. Autrement dit, nul besoin ni d'une activité contraignante, ni du fait que le détenu soit dans une situation particulière de vulnérabilité. Toutefois, malgré la généralisation apparente de la faute simple, il pouvait être admis que « *toutes ces jurisprudences ne tranchent pas de façon nette la question de savoir si la faute a remplacé la faute lourde dans tous les cas de figure* »¹⁴⁵².

982. Les doutes ont été levés avec l'arrêt *Zouiyia* du 17 décembre 2008¹⁴⁵³. Un détenu était décédé par asphyxie à la suite de l'inhalation des fumées dégagées par un matelas dont l'incendie avait été causé volontairement par un codétenu. Le juge a retenu la responsabilité de l'administration pénitentiaire pour faute simple¹⁴⁵⁴. Pour cela, il considère, d'abord que l'administration pénitentiaire n'a pas tenu compte des menaces d'incendie proférées par le détenu. Il fait également état de négligence dans la prévention des risques connus de combustion des matelas, de négligence dans la prise en compte

¹⁴⁵² B. Plessix, « Droit administratif », *JCP G* 2009, n° 13, I, 130, p. 26.

¹⁴⁵³ CE, 17 décembre 2008, *Zaouiyia*, req. n°292088, concl. I. de Silva, « L'État est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie », *AJDA* 2009, p. 432 ; *BAJDP* 2009, n° 15 ; E. Péchillon, « A propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », *AJ Pénal* 2009, p. 86 ; « Coup de gueule du Conseil d'État et du Sénat », *Droit pénal* 2009, comm. n° 16 ; S. Deygas, « Contrôle des placements des détenus à l'isolement et responsabilité de l'État », *Procédures* 2009, n° 2, comm. 65 ; S. Merenne, *JCP G* 2009, II, n° 10049, concernant le jugement de première instance, TA Versailles, 18 mai 2004, req. n° 0101135. Les juges ont condamné l'État sur le fondement de la responsabilité sans faute fondée sur le risque. H. Arbousset, « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements », *AJDA* 2004, p. 2172 ; Concernant la décision d'appel, CAA Versailles, 2 février 2006, req. n° 04VE02573, concl. G. Péliissier, « Responsabilité de l'État du fait du suicide d'un détenu suite à un incendie provoqué par un autre détenu », *AJDA* 2006, p. 1118. Le juge d'appel retient un ensemble de circonstances donnant naissance à un comportement fautif ; H. Arbousset, « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : les ambiguïtés perdurent », *Rec. Dalloz* 2006, p. 1729 ; M. Herzog-Evans, « Incendies de cellule : la négligence de l'administration sanctionnée », *AJ Pénal* 2006, p.131.

¹⁴⁵⁴ « [...] le danger provoqué par la combustion des matelas en mousse, tant en raison de la nature des fumées dégagées que de l'extrême rapidité de l'embrassement, de même que la fréquence des incidents provoqués par des détenus enflammant leur matelas, étaient connus de l'administration pénitentiaire, sans que celle-ci ait mis en œuvre de dispositions préventives appropriées, d'autre part, qu'en égard à la particulière toxicité de la fumée en cause, à la rapidité de la combustion du matériau et à l'exiguïté relative de la fenêtre de la cellule, le système de dégagement des fumées présentait un caractère inadapté, enfin, qu'alors même que son accès à l'intérieur de la cellule ne pouvait, en vertu des instructions applicables, être immédiat, l'impossibilité pratique et matérielle pour le surveillant de nuit d'accéder rapidement au matériel de lutte contre l'incendie a retardé de cinq minutes au moins la mise en œuvre des moyens propres à permettre l'ouverture de la cellule totalement enfumée par les objets en feu ; qu'en estimant que cet ensemble de circonstances présentait un caractère fautif, la cour n'a pas commis d'erreur dans la qualification juridique des faits ; qu'alors même qu'aucune de ces circonstances ne revêt le caractère d'une faute lourde dans l'organisation ou le fonctionnement du service de surveillance des détenus, [...] ».

adaptée des systèmes de désenfumages ainsi que le délai trop long ayant permis au surveillant d'accéder au matériel de lutte contre les incendies. Ainsi le juge considère « qu'aucune de ces circonstances ne revêt le caractère d'une faute lourde dans l'organisation ou le fonctionnement du service de surveillance des détenus ». Il étend ainsi la faute simple au cas d'atteinte à l'intégrité physique des personnes détenues, hors cas du suicide, en l'espèce un décès accidentel du fait d'un codétenu. Dès lors, « le régime de la faute simple est apte à régir l'ensemble des actions indemnitaires fondées sur le fonctionnement du service public pénitentiaire, qu'il s'agisse de la mission de surveillance des détenus, du suivi médical, de l'aménagement des locaux ou des conditions de travail des détenus »¹⁴⁵⁵. M. Guyomar précise : « cette solution de principe vaut dans tous les cas d'engagement de responsabilité de la puissance publique en matière pénitentiaire »¹⁴⁵⁶.

983. Cette évolution à la fois tardive et ambiguë du droit de la responsabilité pénitentiaire¹⁴⁵⁷ démontre le retard pris dans la reconnaissance et la protection des droits des personnes privées de liberté face à celles jouissant de leur liberté¹⁴⁵⁸. L'étude de l'évolution de la faute conduit à s'interroger sur son cadre juridique actuel.

§ II. La figure illimitée de la faute simple pénitentiaire

984. La notion de faute, « polymorphe par nature »¹⁴⁵⁹, complexifie sa détermination. Une fois le principe de la faute simple admis au titre du droit commun, il s'agit, non sans difficulté, de déterminer ce qu'elle recouvre en pratique (A), ainsi que les obligations nouvelles, mais surmontables, qu'elle impose aux personnes détenues (B).

¹⁴⁵⁵ I. de Silva, concl. sur, CE, *Zaouiya*, préc.

¹⁴⁵⁶ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire », in, *Terres de droit*, mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, Dalloz, Paris, 2009, p. 477.

¹⁴⁵⁷ Pour un aperçu de l'évolution V. J. Moreau, *La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires*, Mélanges Bouzat, éd. Pédone, 1980, p. 205.

¹⁴⁵⁸ V. *Supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁴⁵⁹ E. Péchillon, thèse, préc, n° 707, p. 381.

A. L'interprétation large d'une impossible définition

1) Tentative de définition de la faute simple

985. « Distinguer la faute lourde et la faute simple ou même distinguer ces deux types de fautes n'est pas un exercice aisé »¹⁴⁶⁰. Ce constat peut sans difficulté s'appliquer à la faute pénitentiaire dans la mesure où il n'en existe pas de définition. Si la faute lourde peut être définie « comme la faute manifeste, grossière, d'une gravité si évidente qu'elle s'imposerait comme telle, même aux yeux d'un observateur peu averti des règles de fonctionnement de l'administration »¹⁴⁶¹, il est plus difficile de définir la faute simple de l'administration pénitentiaire¹⁴⁶².

986. La construction jurisprudentielle du droit de la responsabilité pénitentiaire n'a pas permis l'émergence d'une définition à la fois précise et générale de la faute simple. C'est donc au gré des demandes contentieuses que le juge administratif la définit. En faisant de la faute non qualifiée le fait générateur de droit commun de responsabilité, le juge a dû approfondir l'étude des éléments constitutifs de ce pilier essentiel de responsabilité. Dès lors, se contenter d'un agissement fautif sans en définir le contenu et les limites risquerait de porter atteinte au principe selon lequel la responsabilité de l'administration ne peut être ni générale ni absolue¹⁴⁶³. Le juge a donc été contraint de définir les contours de la faute susceptible d'engager une telle responsabilité. Toutefois, il n'a pas dégagé des critères généraux capables de rendre d'application générale la faute progressivement déterminée¹⁴⁶⁴. Il s'adapte aux situations qui se présentent à lui en appréciant concrètement les éléments constitutifs de la faute : un manquement, à une obligation¹⁴⁶⁵.

987. Ainsi, il semble possible de considérer la faute simple pénitentiaire comme un manquement aux obligations normales incombant à l'administration, par

¹⁴⁶⁰ M. Tinel, thèse, *préc.*, n° 409, p. 195.

¹⁴⁶¹ N. Albert, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA* 2004, p. 158.

¹⁴⁶² R. Chapus, *Droit administratif général, préc.*, n° 1463. « La faute lourde est une faute qui est plus grave que la faute simple ».

¹⁴⁶³ TC, 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.* p. 61, concl. David, *Dalloz* 1873, n° 3, p. 20.

¹⁴⁶⁴ E. Péchillon explique, à propos de la faute lourde, « qu'aucune solution jurisprudentielle, pour aucun service public ne prend le risque de donner un cadre fixe qui aurait l'ambition de servir de normes de référence », *préc.*, p. 41. Cette analyse peut être transposée au cas de la faute simple.

¹⁴⁶⁵ C'est une sorte de gestion « en bon père de famille ». Terme supprimé en août 2014 et remplacé par celui de raisonnable ou raisonnablement.

opposition aux manquements importants ou graves nécessaires en cas de faute lourde¹⁴⁶⁶. Cette tentative de définition laisse supposer un champ d'application vaste. Néanmoins, nous verrons que la faute simple pénitentiaire est une faute spécifique dans la mesure où le juge l'adapte aux contraintes carcérales¹⁴⁶⁷. La responsabilisation de l'administration est ainsi contrebalancée par l'analyse plus fine de son comportement.

2) *La variété de fautes simples*

988. La faute simple pénitentiaire revêt de multiples formes et peut se rencontrer dans tous les domaines de la détention.

989. La faute simple peut d'abord consister en une action de l'administration pénitentiaire. L'administration pénitentiaire commet une faute par action lorsque, par exemple, elle place un primo délinquant en cellule avec un détenu connu pour être agressif, et qui commet des violences à son égard¹⁴⁶⁸. Les fautes par action sont nombreuses et variées. Il est impossible d'en dresser une liste précise dans la mesure où n'importe quel agissement de l'administration peut être fautif et ainsi susceptible d'engager sa responsabilité dès lors que les autres piliers de la responsabilité, préjudice et lien de causalité, sont prouvés. D'ailleurs, la variété de fautes est telle qu'on se demande si l'on ne déduit pas le critère de la faute de l'existence d'un préjudice plutôt que l'inverse.

990. Les fautes par inaction de l'administration sont également nombreuses et variées. Cela peut consister en l'absence de fouilles de cellule¹⁴⁶⁹ ou à la sortie des parloirs, lorsque les agents pénitentiaires ne prennent pas les mesures adaptées en cas d'incendie dans une cellule¹⁴⁷⁰. Il peut aussi s'agir d'une inaction consistant à ne pas édicter ou prendre une mesure, lorsque par exemple, l'administration pénitentiaire refuse

¹⁴⁶⁶ E. Péchillon, thèse, *préc.*, n° 695, p. 374.

¹⁴⁶⁷ Conseil d'État, « L'administration pénitentiaire et le juge administratif », *Dossier thématique*, août 2014 ; V. *Infra*. Section 2.

¹⁴⁶⁸ TA Nancy, 28 février 2008, *BAJDP* 2008, n° 13.

¹⁴⁶⁹ CE, 4 mars 2009, req. n° 294134, sur le fait d'avoir laissé son paquetage à un détenu comprenant ses draps. *BAJDP* 2009, n° 16 ; CE, 31 mars 2008, *Seigner*, req. n° 291342 ; CAA Bordeaux, 15 juillet 2008, *RPDP* 2008, note E. Péchillon.

¹⁴⁷⁰ CAA Nancy, 15 mars 2005, req. n° 00NC00415. Il existe des procédures spécifiques pour ce genre de situation.

d'agréer des aumôniers appartenant aux témoins de Jéhovah¹⁴⁷¹. Cela peut aussi être le fait de laisser à la disposition du détenu un objet, lui ayant permis de se pendre, tout en sachant qu'il avait des prédispositions au suicide¹⁴⁷². L'absence de soins appropriés à la santé du détenu, de traitement adapté à son handicap, ou l'inaction face à la découverte d'actes graves sont également des fautes simples pénitentiaires par inaction susceptibles d'engager la responsabilité de l'État. Cette énumération n'a valeur que d'exemple au titre de la démonstration, et ne prétend aucunement être exhaustive. Ainsi, il peut être admis que la faute par inaction comprend toute abstention fautive commise par l'administration.

991. La faute simple pénitentiaire peut également consister en une inaction pour défaut de vigilance lorsque l'administration pénitentiaire ne remplit pas correctement cette mission à l'égard des personnes détenues¹⁴⁷³. Ce défaut de vigilance est fréquemment invoqué, dans la mesure où son champ d'application large recouvre de nombreuses situations au sein de la détention. L'obligation de vigilance constitue le prolongement normal de l'activité de garde. Ainsi le défaut de vigilance peut être invoqué s'agissant des rondes de nuit¹⁴⁷⁴, du placement au quartier disciplinaire¹⁴⁷⁵, ou encore s'agissant des soins¹⁴⁷⁶.

992. La faute par inaction peut aussi se matérialiser par un défaut de surveillance. Le défaut de surveillance recouvre, selon nous, l'idée d'une obligation de vigilance renforcée ou accrue de l'administration à l'égard des personnes dont elle a la garde. C'est une vigilance adaptée, c'est à dire appropriée aux éléments connus de l'administration¹⁴⁷⁷. Le défaut de surveillance est fréquemment retenu lorsque l'administration savait, et devait donc prendre les mesures adéquates, mais n'a pas agi en

¹⁴⁷¹ CE, 16 octobre 2013, *Fuentes*, req. n° 351115. M.-C. de Montecler, « Les détenus témoins de Jéhovah ont droit à des aumôniers », *AJDA* 2013, p. 2007 ; « Aumôniers des établissements pénitentiaires : culte des témoins de Jéhovah », *Rec. Dalloz* 2013, p. 2469.

¹⁴⁷² CAA Nantes, 26 juillet 1991, *Onno, préc.* Le détenu avait pu garder sa chemise.

¹⁴⁷³ S. Deliancourt, « La responsabilité pour faute pour cause de suicide en milieu carcéral », *JCP A* 2005, n° 11, n° 1124, p. 5.

¹⁴⁷⁴ CAA, Versailles, 29 décembre 2011, req. n° 09VE03565.

¹⁴⁷⁵ CAA Marseille, 18 mai 2009. Le juge impose une surveillance renforcée dans la mesure où il s'agit d'un détenu mineur avec un risque suicidaire. La surveillance au quartier disciplinaire aurait dû être constante. M. Herzog-Evans, « Prévention du suicide en prison : l'urgence à agir sur les facteurs institutionnels », *AJ Pénal* 2009, p. 457.

¹⁴⁷⁶ CAA Bordeaux, 25 juin 2002, *Korber*, req. n° 99BX02809.

¹⁴⁷⁷ M. Guyomar, concl. sur, CE, *Delorme, préc.*

conséquence¹⁴⁷⁸. Le juge semble s'attacher dans ce cas à apprécier avec plus de précision l'obligation incombant à l'administration pour déterminer l'existence d'une abstention fautive.

993. Il est à noter enfin que la faute par inaction de l'administration peut également se matérialiser par un comportement usuel, un état de fait simplement constaté lorsque les personnes détenues sont hébergées dans des conditions ne respectant pas la dignité humaine¹⁴⁷⁹.

994. La faute simple peut également consister en une mauvaise organisation du service¹⁴⁸⁰ lorsque les règles l'organisant ne sont pas adaptées aux contraintes et nécessités du service¹⁴⁸¹. La particularité du service public pénitentiaire et de ses usagers conduit le juge à engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la faute d'organisation du service pénitentiaire¹⁴⁸². Le mauvais fonctionnement du service peut aussi matérialiser une faute de l'administration lorsque, par exemple au cours d'un transfert d'un détenu, elle ne lui restitue pas, ou restitue en mauvais état, les biens lui appartenant¹⁴⁸³. Les fautes caractérisant un fonctionnement défectueux du service sont souvent en lien avec un défaut de surveillance ou de vigilance¹⁴⁸⁴, dont l'obligation incombe aux agents dans le prolongement des instructions organisant le service. Ainsi, il semble possible de distinguer la faute dans l'organisation du service, de la faute relative à son fonctionnement¹⁴⁸⁵. La première concerne les règles prévoyant l'organisation structurelle du service public. Ce sont les instructions qui encadrent le service. La seconde est relative aux fautes commises par les agents pénitentiaires dans le cadre du service. Ce sont les mesures ou les comportements adoptés dans le prolongement des instructions organisationnelles. Alors que la faute de nature organisationnelle est normalement écrite et

¹⁴⁷⁸ V. *Infra*. Section 2.

¹⁴⁷⁹ TA Rouen, 27 mars 2008, *BAJDP* 2008, n° 13 ; N. Defrains, « De la responsabilité de l'État du fait des conditions de détention », *Gaz. Pal.* 2013, n° 40, p. 12.

¹⁴⁸⁰ CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n° 06NC00515, à propos du nombre insuffisant de personnels, prévu par les instructions, ayant empêché l'intervention rapide dans une cellule incendiée.

¹⁴⁸¹ CAA Lyon, 17 février 2011, *Mme Djilali A.*, req. n° 09LY00936 (absence de faute d'organisation du service pour défaut de surveillance eu égard à l'absence d'alerte des services psychiatriques).

¹⁴⁸² La vie des personnes détenues est tellement organisée par le service public que tout fait dommageable peut d'une manière ou d'une autre se raccrocher à la question de l'organisation du service.

¹⁴⁸³ CAA Lyon, 3 décembre 1998, req. n° 69LY00352.

¹⁴⁸⁴ CAA Versailles, 29 décembre 2011, req. n° 09VE03565.

¹⁴⁸⁵ CAA Douai, 22 mars 2012, req. n° 11DA01015 ; M. Guyomar, « L'État est condamné à raison du suicide d'un détenu mineur », concl. sur, CE, 9 juillet 2007, *Delorme, préc.*, *LPA* 2007, n° 202, p. 14.

en amont, la faute de nature fonctionnelle s'apparente d'avantage à un comportement constaté en aval de l'organisationnel. L'une n'entraîne pas nécessairement l'autre dans la mesure où il peut exister une discordance entre ce que prévoient les règles d'organisation du service et la façon dont elles sont mises en œuvre au titre du fonctionnement de celui-ci. Tel est le cas lorsque les agents n'appliquent pas ou appliquent mal les instructions internes écrites ou orales.

995. Toutefois, un dysfonctionnement du service n'est pas nécessairement fautif dans la mesure où le juge apprécie de plus en plus précisément les faits et leurs conséquences pour caractériser la faute¹⁴⁸⁶. En effet, il peut être amené à préciser que les faits examinés caractérisent « *une organisation inadaptée du service pénitentiaire* », et sont ainsi « *constitutifs d'une faute* »¹⁴⁸⁷. Cela signifie *a contrario*, que tous les dysfonctionnements ne peuvent donner lieu à responsabilité. C'est ainsi que l'origine d'un produit interdit en détention peut permettre de déterminer l'existence ou non d'une faute simple pénitentiaire susceptible d'engager la responsabilité de l'État¹⁴⁸⁸.

996. En réalité, en grossissant le trait, il est possible de considérer qu'il existe autant de fautes simples susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration qu'il existe de situations en détention, dans la mesure où « *l'augmentation des droits [...] des détenus est un gisement important de responsabilité* »¹⁴⁸⁹. En outre, le milieu carcéral favorise une imagination sans limites des détenus pour contourner les règles. Egalement, il est à remarquer que lorsque la faute est inhérente à un domaine d'activité en lien avec la sécurité, sa variété « *dépend de la place accordée à la sécurité au moment du dommage* »¹⁴⁹⁰. Enfin, au-delà d'actes matériels, actions ou inactions, l'administration pénitentiaire commet également une faute engageant sa responsabilité dès qu'elle prend une décision illégale¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁶ P. Tifine, *LPA* 2008, n° 228, p. 8, *préc.*

¹⁴⁸⁷ CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n° 06NC00515.

¹⁴⁸⁸ TA Châlons-en-Champagne, 17 mai 2005, req. n° 0102624, à propos du décès d'un détenu par overdose d'héroïne. E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2006, p. 1078.

¹⁴⁸⁹ E. Péchillon, « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 46.

¹⁴⁹⁰ E. Péchillon, thèse, *préc.*, n°750, p. 404.

¹⁴⁹¹ Par exemple, CE, 14 mars 2011, *Pascal A.*, req. n° 308167. J.-P. Céré, « Placement en cellule disciplinaire à titre préventif fautif s'il ne repose pas sur un motif de sécurité », *RPDP* 2011, n° 2, p. 413 ; E. Péchillon, « Exécution des peines 2010-2011 », *Rec. Dalloz* 2011, p. 1306 ; « Engagement de la responsabilité de l'État pour un placement préventif illégal d'un détenu en cellule disciplinaire », *AJDA* 2011, p. 1048.

En d'autres termes, toutes illégalités étant, par nature, fautives, les actes censurés par le juge donneront lieu à responsabilité sur le fondement de la faute simple¹⁴⁹².

B. La « complexification » surmontable de la preuve de la faute simple pénitentiaire

997. La généralisation de la faute simple assure une meilleure protection des droits des personnes détenues. Sa preuve est plus facile à rapporter que la faute lourde dans la mesure il s'agit de démontrer le non-respect d'une obligation, quel que soit son importance et son degré de gravité. La preuve de la faute s'impose au détenu et s'effectue en deux temps.

998. Dans un premier temps, la personne détenue doit prouver qu'une obligation est mise à la charge de l'administration pénitentiaire. Une telle preuve était difficile à apporter à l'époque où le juge retenait encore la faute lourde comme fait générateur de droit commun de responsabilité et alors que le contenu des obligations de l'administration pénitentiaire n'était pas clairement défini. En effet, peu de textes encadraient, à ce moment, le service public pénitentiaire¹⁴⁹³. L'entrée en vigueur de la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, et surtout la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ont partiellement permis de remédier à cela. Cette dernière en particulier, si elle prévoit des obligations à la charge des personnes privées de liberté, prévoit aussi et surtout des droits à leur profit. Ainsi, la loi pénitentiaire traite au sein de son chapitre III « *des droits et devoirs des personnes détenues* ». Cela signifie que de nombreuses obligations précises sont mises à la charge de l'administration pénitentiaire. A titre d'exemple il peut être cité l'article 22 de la loi pénitentiaire qui dispose « *L'administration*

¹⁴⁹² V. *Infra*. Section 2.

¹⁴⁹³ Presque exclusivement de nature réglementaire, la faible diffusion de ces textes conjuguée à l'opacité pénitentiaire permettait difficilement de porter à la connaissance des détenus les quelques droits dont ils bénéficiaient. Toutefois, ces droits pouvaient également être énoncés par le juge. Ainsi dans la décision CE, 26 mai 1978, *Wacher*, le juge précise, « *l'administration pénitentiaire est responsable de la sécurité des détenus* ». Il existait donc une obligation de sécurité pesant sur l'administration à l'égard des détenus.

pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits »¹⁴⁹⁴. Peut également être mentionné l'article 25 relatif à la libre communication des personnes détenues avec leur défenseur, l'article 26 relatif à la liberté d'opinion, de conscience et de religion ou encore la section 3 du même chapitre consacré au droit à la vie privée et familiale des personnes détenues. Il existe une quantité de droits reconnus au profit des personnes privées de liberté¹⁴⁹⁵, ayant conduit la doctrine à qualifier celles-ci d'usagers du service public pénitentiaire dans la mesure où le service est débiteur de prestations à leur égard, pleinement titulaires de droit¹⁴⁹⁶. Dès lors, il peut être envisagé un nombre quasi infini de situations au cours desquelles l'administration pénitentiaire serait susceptible de porter atteinte à ces droits, et d'engager ainsi sa responsabilité.

999. Dans un second temps, la personne détenue doit apporter la preuve d'un manquement fautif à l'obligation reconnue. Par exemple, lorsqu'un détenu subit des sévices de la part d'un codétenu violent, il devra démontrer que l'administration avait l'obligation de protéger son intégrité physique et qu'elle a manqué à cette obligation. C'est la violation d'un droit qui entraîne la responsabilité, qu'il s'agisse d'un droit en lien avec des obligations lourdes ou pouvant être considérées comme normales, même si, concernant ces dernières, le juge a tendance à élargir son appréciation *in concreto* à d'autres éléments indispensables à son examen¹⁴⁹⁷.

1000. Ce système de preuve favorise l'auteur fautif, c'est-à-dire l'administration pénitentiaire dans la mesure où il signifie qu'il existe une présomption de fonctionnement normal du service. Les personnes détenues doivent ainsi apporter la preuve qu'une faute a entraîné le fonctionnement anormal du service ayant eu pour conséquence directe de porter atteinte à leurs droits¹⁴⁹⁸. Ces droits, nombreux, et les atteintes potentielles qui peuvent y être portées, compliquent la tâche des détenus. C'est

¹⁴⁹⁴ Cet article est le premier du chapitre III de la loi pénitentiaire relatif « *aux droits et devoirs des personnes détenues* ».

¹⁴⁹⁵ S'ajoute à cela les dispositions européennes. La Convention européenne ne traite pas spécifiquement des détenus, mais les droits qu'elle contient sont invocables par eux.

¹⁴⁹⁶ P. Poncela, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », RSC 2000, p. 232 ; V. *Supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1. Cette qualification est surtout retenue par la doctrine publiciste.

¹⁴⁹⁷ V. *Infra*. Section 2.

¹⁴⁹⁸ CAA Lyon, 17 octobre 2013, *M. B.*, req. n° 13LY00255, à propos d'un détenu n'ayant pu prouver que la publication d'extraits de son journal intime était due aux agissements de l'administration pénitentiaire.

pourquoi il est essentiel qu'ils aient accès aux règles de droit pénitentiaire en détention¹⁴⁹⁹. En outre, leur dépendance totale leur permet difficilement d'obtenir des réponses à leurs demandes, d'autant que l'administration pénitentiaire n'est pas irréprochable lorsqu'elle doit transmettre les données susceptibles de permettre l'engagement de sa propre responsabilité.

1001. Fort heureusement, lorsqu'une responsabilité pénale sera également recherchée, la personne détenue ou ses ayants droits pourront s'appuyer sur les éléments de l'enquête pénale pour apporter des éléments factuels et ainsi prouver l'existence d'une faute. Il est également possible d'utiliser les procédures de référés, d'instructions, ou de demande de documents à la Commission d'accès aux documents administratifs. Malgré ces moyens mis à disposition pour établir l'existence d'une faute, il est difficile d'apporter une telle preuve. C'est pourquoi il semble possible d'envisager, au même titre qu'E. Péchillon, « *un compromis en séparant la preuve de l'obligation et celle de la faute. [...] tout en laissant à la charge de la victime le soin de prouver l'existence d'une obligation, de contraindre l'administration à justifier son comportement* »¹⁵⁰⁰. Le droit commun de la responsabilité pénitentiaire serait ainsi celui de la présomption de faute, améliorant de ce fait la protection des droits des détenus victimes d'un préjudice d'origine carcérale.

1002. Le juge administratif a eu l'occasion, dans des circonstances particulières, de renverser la charge de la preuve. Ainsi à l'occasion d'un jugement *Thomas*, le tribunal administratif de Rouen a exigé de l'administration pénitentiaire qu'elle prouve le fonctionnement correct de l'établissement en justifiant que les rondes effectuées avaient été suffisantes et adaptées à la situation. Le juge retient ainsi une présomption de faute pénitentiaire eu égard au défaut de surveillance¹⁵⁰¹. Cette exigence s'explique par les circonstances de l'espèce. En effet, l'administration pénitentiaire connaissait le risque suicidaire de la personne détenue et savait qu'elle prenait un traitement médical spécial. Le médecin avait également transmis des consignes spécifiques aux agents qui devaient assurer une surveillance renforcée à l'égard de ce détenu. Le juge a considéré, cela n'était pas évident, que la charge de la preuve de la surveillance suffisante et de l'exécution correcte des consignes transmises, appartenait à l'administration pénitentiaire. Cela semble

¹⁴⁹⁹ V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁵⁰⁰ E. Péchillon, Thèse, *préc.*, n° 872, p. 474.

¹⁵⁰¹ TA Rouen, 5 juillet 2001, *Thomas*, req. n°001105. E. Péchillon, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2003, p. 919.

d'autant plus remarquable que la faute simple n'était pas, à ce moment, érigée au rang de fait générateur en droit commun de responsabilité.

1003. Finalement, la faute simple est difficile à définir, mais plutôt facile à rencontrer dans la mesure où elle « *vaut dans tous les cas de responsabilité de la puissance publique en matière pénitentiaire* »¹⁵⁰². Dès lors, les nombreuses situations qu'elle peut concerner ont pour conséquences l'élaboration d'un régime juridique de la faute simple pénitentiaire variée et complexe. Ce constat laisse augurer de nombreuses potentialités pour les personnes détenues¹⁵⁰³ même si une « *segmentation* »¹⁵⁰⁴ de l'activité pénitentiaire permet de dégager des principes directeurs de responsabilité attachés aux différents domaines de la détention. Néanmoins en contrepois de cette responsabilisation fondée sur l'évolution de la faute, le juge administratif a progressivement déporté son analyse *in concreto*, sur les autres piliers de la responsabilité. Il a de ce fait intégré à son raisonnement de nouveaux éléments, nécessaires au maintien de l'équilibre pénitentiaire.

¹⁵⁰² M. Guyomar, « Le juge administratif, juge pénitentiaire », in, *Terres de droit*, mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, *Dalloz*, Paris 2009, p. 471.

¹⁵⁰³ V. *Infra*. Section 2.

¹⁵⁰⁴ Terme employé par E. Péchillon. V. *Infra*. Section 2.

Section 2 : Les perspectives équilibrées du régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire

« On peut présenter comme un progrès le recul de la faute lourde ; mais on remarque de plus en plus, dans la jurisprudence, que dès l'instant où le critère de la faute est assoupli, le débat se reporte sur les autres piliers du droit la responsabilité : le préjudice indemnisable, les causes éventuelles d'exonération et [...] le lien de causalité »¹⁵⁰⁵.

1004. En faisant de la faute simple le fait générateur de droit commun de la responsabilité, le juge a facilité l'engagement de la responsabilité de l'État du fait de son activité pénitentiaire. De larges potentialités s'offrent aux détenus dans la mesure où ils pourront prétendre à être indemnisés de l'ensemble des préjudices¹⁵⁰⁶ qu'ils subissent. Toutefois, cette évolution ne peut avoir pour conséquence l'engagement « illimité » d'une telle responsabilité. Le juge administratif a ainsi dû faire évoluer son contrôle, en d'autres termes, adapter son analyse au nouveau contexte, afin d'assurer le maintien de l'équilibre entre le respect des droits des détenus et les contraintes inhérentes au fonctionnement du service public pénitentiaire.

1005. Pour assurer cet équilibre, le juge administratif a progressivement dégagé deux méthodes, qu'il utilise simultanément. Il a d'abord élargi son champ de contrôle aux autres piliers de la responsabilité, le préjudice et le lien de causalité. Toutefois, cette extension ne permet pas d'affirmer qu'il effectue un contrôle égal sur chacune des conditions. En effet, il a ensuite pris l'habitude, en fonction des situations qu'il a à juger, de contrôler avec plus ou moins de précision ces conditions constitutives de responsabilité ainsi que les éléments qui les composent. Il a ainsi élargi son analyse, tout en l'affinant.

¹⁵⁰⁵ E. Péchillon, « *L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral* », Table ronde n° 2, *JCP A* 2010, n° 7, n° 2065, p. 29.

¹⁵⁰⁶ I. Poirot-Mazères, « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP* 1997, p. 519 ; H.-B. Pouillade, « « Les chefs de préjudice » en droit de la responsabilité administrative. Le levier et le fardeau », *AJDA* 2014, p. 1809.

1006. S'il peut être difficile voire impossible de déterminer un régime juridique général, homogène et complet de responsabilité, il paraît néanmoins possible de dégager, à travers l'analyse de solutions contentieuses un certain nombre de lignes directrices déterminées par le juge en fonction de l'activité ou du domaine concerné qu'il a à juger. E. Péchillon évoque à ce propos la « *segmentation* » du contrôle de l'activité pénitentiaire¹⁵⁰⁷. Dès lors, l'objectif n'est pas d'étudier chacun des piliers de tous les domaines ou situations susceptibles de se présenter en détention. Il s'agit plutôt de tenter de déterminer les critères, de définir les éléments ou les paramètres pris en compte par le juge administratif pour apprécier, en fonction du domaine d'activité ou de la situation qu'il a à juger, la responsabilité de l'État.

1007. Dans le souci de faciliter la compréhension de l'étude, ces activités ou missions peuvent être regroupées pour être analysées en fonction de celles pouvant être définies comme délicates (I), celles définies comme normales (II), et enfin le contentieux relatif aux conditions de détention (III).

§ I. *Le contentieux des activités « délicates »*

1008. Le contentieux des activités délicates concerne essentiellement les obligations de garde et de surveillance des personnes détenues assurées par l'administration pénitentiaire. Ce sont des activités difficiles, en lien direct avec la sécurité des personnes et de l'établissement, et dont les conséquences peuvent être lourdes. Le juge a donc pris l'habitude d'exercer un contrôle précis des situations qui se présentent à lui.

1009. La responsabilité de l'administration pénitentiaire à raison d'activités pouvant être considérées comme délicates, peut être distinguée selon qu'il s'agisse du contentieux des suicides (A), du contentieux des violences volontaires et des décès accidentels (B), du contentieux des mesures de sécurité (C), et enfin du contentieux des actes illégaux pris dans des domaines en lien avec la sécurité (D).

¹⁵⁰⁷ E. Péchillon, thèse, *préc.*, E. Péchillon, « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 38.

A. Le contrôle total du contentieux des suicides

1010. Pour apprécier la responsabilité de l'administration pénitentiaire lorsqu'un détenu s'est suicidé¹⁵⁰⁸, le juge administratif porte une attention particulière aux circonstances de l'espèce. D'abord, il s'attache à analyser avec précision le comportement de l'administration pour déterminer si son comportement revêt le caractère d'une faute. Il peut s'agir d'un dysfonctionnement, autrement dit d'une erreur dans l'application des instructions, ou d'un défaut d'organisation lorsque les règles encadrant le service ne sont pas adaptées¹⁵⁰⁹. Les jurisprudences *Chabba* et *Delorme* sont significatives de cette nouvelle approche *in concreto* opérée par le juge¹⁵¹⁰. Ce raisonnement, désormais classique¹⁵¹¹, marquent la volonté du juge administratif de pénétrer de façon plus significative la prison.

1) *L'examen du comportement fautif, de la prévisibilité du risque, et des mesures prises en réaction*

1011. Le juge administratif ne se contente pas de vérifier vaguement l'existence d'une faute. Il examine avec minutie les éléments susceptibles de constituer un comportement fautif. Pour cela, il étudie d'abord si l'administration pénitentiaire a effectivement pris des mesures, pour ensuite en vérifier la nature. Ainsi par exemple à l'occasion de l'arrêt *Seignerreq* rendu en 2008, les juges du Conseil d'État ont examiné précisément les mesures adoptées par l'administration pour prévenir le suicide¹⁵¹². Celle-ci est ainsi tenue de prendre les mesures adaptées à la situation et ne peut se contenter d'une application mécanique et irréfléchie des mesures d'instruction locales ou nationales.

¹⁵⁰⁸ D. de Galard, « Réflexion de l'administration pénitentiaire sur la prévention du suicide », *AJ Pénal* 2010, 440 ; A. Henry, « Un suicide qui dérange, le suicide en prison », *AJ Pénal* 2010, p. 437.

¹⁵⁰⁹ CAA Douai, 22 mars 2012, *Mme D*, req. n° 11DA01015. Il semble possible de distinguer le fonctionnement du service qui relève de l'application des instructions écrites par les agents pénitentiaires, de l'organisation structurelle du service matérialisée par ces instructions écrites. V. *Supra*. Section 1.

¹⁵¹⁰ CE, 2007, *Delorme*, *préc.*

¹⁵¹¹ CAA Nantes, 12 octobre 2012, req. n° 11NT00927 et n° 11NT00926 ; CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n° 06NC00515 ; TA Strasbourg, 18 juillet 2007, req. n° 0402017. E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015.

¹⁵¹² CE, 31 mars 2008, *Consorts Seignerreq*, req. n° 291342 ; CAA Marseille, 6 mars 2006, *Mejri*, req. n° 04MA01337. P. Le Garzic, « Faute de l'administration en cas de suicide d'un détenu », *AJDA* 2008, p. 1440.

1012. L'obligation de prendre des mesures adaptées est en lien direct avec le critère de la prévisibilité du risque suicidaire¹⁵¹³. Elle est en quelque sorte la conséquence ou le prolongement de ce que la jurisprudence et la doctrine nomment « *la prévisibilité du dommage ou du risque* »¹⁵¹⁴. La prévisibilité du dommage se définit comme « *la connaissance que doit avoir ou aurait dû avoir l'administration du risque de passage à l'acte* », ou encore comme « *l'existence d'un risque, entendu au sens de danger, qui entraînerait l'obligation pour l'administration de prendre des précautions* »¹⁵¹⁵. Cela signifie que la responsabilité de l'administration pénitentiaire pourra être engagée si elle a eu connaissance de la possible survenance du passage à l'acte suicidaire, mais qu'elle n'a pas mis les moyens nécessaires pour l'éviter¹⁵¹⁶. En revanche, elle ne commet pas de faute lorsque le défaut de mesure adapté résulte du fait qu'aucun risque suicidaire n'a été signalé antérieurement au passage à l'acte¹⁵¹⁷, ou que rien ne pouvait laisser prévoir le geste suicidaire du détenu¹⁵¹⁸. En d'autres termes, l'administration doit avoir eu la possibilité d'éviter le dommage, mais ne l'a pas fait. *A contrario*, cela signifie qu'elle doit anticiper ces dommages prévisibles en prenant les précautions adéquates à la situation, auquel cas la faute simple pénitentiaire pourra être retenue¹⁵¹⁹. Dès lors en pratique, l'absence de connaissance des risques suicidaires d'un détenu ne permet pas de rendre le décès et donc le préjudice prévisible¹⁵²⁰. La prévisibilité s'analyse donc au regard de trois éléments : un risque suicidaire, connu, mais évitable.

1013. Ainsi, dans un arrêt du 11 juin 2014 *Mme K*¹⁵²¹, le Conseil d'État reprend les faits retenus en appel pour infirmer le raisonnement des juges du second degré qui avaient rejeté la demande. Les juges du Palais Royal considèrent que les risques

¹⁵¹³ I. Fouchard, « Décès violents de détenus en prison : les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA* 2011, p. 142.

¹⁵¹⁴ L. de Graëve, « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire », *RFDA* 2009, p. 947 ; S. Deliancourt, « La responsabilité pour faute de l'État du fait des suicides en milieu carcéral », *JCP A* 2005, n° 11, n° 1124, p. 5.

¹⁵¹⁵ E. Péchillon, « Le recours en responsabilité : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 42.

¹⁵¹⁶ Par exemple, CAA Bordeaux, 20 mai 2008, *Mme Lagoutte et autres*, req. n° 06BX02529.

¹⁵¹⁷ CE, 16 avril 2012, req. n° 328112.

¹⁵¹⁸ CAA Douai, 22 mars 2012, *Mme D veuve C*, req. n° 11DA01015.

¹⁵¹⁹ CE, 11 juin 2014, *Mme K*, req. n° 359739. (Annulation CAA Douai, 22 mars 2012), *Gaz. Pal.* 2014, n° 191, p. 30.

¹⁵²⁰ CAA Lyon, 17 février 2011, *Joaquim A.*, req. n° 09LY01392. L. de Graëve, « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA* 2009, p. 947.

¹⁵²¹ CE, 11 juin 2014, *Mme K*, req. n° 359739. (Annulation CAA Douai, 22 mars 2012), *Gaz. Pal.* 2014, n° 191, p. 30.

suicidaires étaient connus « *eu égard aux troubles graves et anciens du détenu, aux problèmes liés à sa détention, et au fait qu'il allait être transféré dans un centre sanitaire* ». L'absence de prévisibilité du risque ou son défaut de connaissance légitime peut permettre d'écarter la faute de l'administration. Mais pour cela, le juge fait une appréciation minutieuse des faits¹⁵²². La prévisibilité du dommage apparaît donc comme un élément déterminant pour apprécier le comportement, fautif ou non de l'administration pénitentiaire.

1014. La jurisprudence *Chabba* est significative de l'approche temporelle effectuée par le juge¹⁵²³. En l'espèce, il prend le soin d'analyser la proximité entre l'acte suicidaire du détenu et le comportement, éventuellement fautif de l'administration pour déterminer l'existence du lien causal. C'est pourquoi il précise « *M. Chabba s'est pendu quelques minutes après avoir protesté. Dans ces conditions, la proximité entre la succession de faute et le suicide contribue à prouver le lien de causalité* »¹⁵²⁴. Également, la Cour administrative d'appel de Douai a considéré dans une autre affaire « *qu'un intervalle de 2h35 entre deux rondes ne peut être regardé comme une mesure de surveillance suffisante* »¹⁵²⁵. L'administration pénitentiaire a ainsi commis une faute, eu égard au délai trop long prévu pour les tours de surveillance, de nature à engager la responsabilité de l'État.

1015. Lorsque l'acte suicidaire a été commis, le juge examine également les mesures prises en réaction par l'administration pour éviter les conséquences fatales du passage à l'acte¹⁵²⁶. Il contrôle ainsi la réactivité de l'administration, qui ne peut se contenter d'une application automatique et inadaptée des instructions organisant le service. En d'autres termes, il s'agit de savoir si l'administration a correctement réagi. Les mesures prises doivent correspondre à la situation présente lors de l'incident en détention. Pour examiner l'utilité des mesures de réaction au regard de la situation présente, le juge peut apprécier le moment de leur exécution¹⁵²⁷. Il examine le temps écoulé entre l'acte suicidaire

¹⁵²² Par exemple, CAA Bordeaux, *Lagoutte, préc.* ; Le Garzic, « Faute de l'administration en cas de suicide d'un détenu », *AJDA* 2008, p. 1440.

¹⁵²³ S. Deliancourt, « La responsabilité de l'État du fait du suicide d'un détenu par pendaison pour cause de délai excessif d'intervention du gardien », *JCP A* 2006, n° 52, p. 1321, note sous, CAA Marseille, 6 mars 2006, *Zaquia*, req. n° 04MA01337. En l'espèce, le délai d'intervention avait été de dix minutes.

¹⁵²⁴ CE, 2003, *Chabba, préc.*

¹⁵²⁵ CAA Douai, 30 octobre 2008, *BAJDP* 2009, n° 15 ; V. Également, CAA Marseille, 6 mars 2006, req. n° 04MA01337. P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2007, p. 355.

¹⁵²⁶ I. Fouchard, « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA* 2011, p. 145.

¹⁵²⁷ Par exemple, CAA Nancy, 17 mars 2005, req. n° 00NC00415.

et la réaction de l'administration afin de déterminer la responsabilité et dire s'il existe ou non une faute commise postérieurement au suicide. Ainsi par exemple, ce paramètre peut être apprécié pour déterminer le temps écoulé entre l'acte suicidaire et l'entrée dans la cellule des agents dans la mesure où il est prévu qu'en cas de péril grave et imminent¹⁵²⁸ les agents pénitentiaires doivent rapidement pénétrer dans la cellule et prendre les mesures adaptées à la situation. L'appréciation du délai écoulé est un indice permettant au juge de déterminer l'existence d'un comportement fautif.¹⁵²⁹ Ainsi, il aura tendance à considérer que la faute simple est caractérisée en l'absence de réaction rapide et adaptée. A l'inverse, le respect des instructions organisant le service ainsi que leur mise en œuvre adaptée aux faits connus contribuent au fait que le juge considère que l'agissement n'est pas fautif. Ainsi, dans une décision du 16 avril 2012, le Conseil d'État rejette l'existence d'une faute de l'administration pénitentiaire dans la mesure où le délai « *de quelques minutes à compter de l'alerte, nécessaire à l'intervention des personnels de surveillance, [...], n'était pas constitutif d'une faute* »¹⁵³⁰.

1016. Les soins apportés aux détenus relèvent depuis 1994 de la compétence, et donc de la responsabilité, du service public hospitalier rattaché à l'établissement pénitentiaire¹⁵³¹. Il peut donc être difficile pour le juge de déterminer la ou les fautes commises par les différents services et ayant pu concourir au décès par suicide. Il est donc contraint d'examiner avec minutie le déroulement des faits et des agissements de chacun des acteurs de la détention. C'est ainsi que le 5 février 2014, le juge du tribunal administratif de Lille a, au terme d'une analyse précise, retenu la responsabilité du service public hospitalier et non celle de l'administration pénitentiaire. Il s'agissait d'un détenu ayant mis fin à ses jours au quartier disciplinaire. Le juge considère dans un premier temps que le risque suicidaire était connu dans la mesure où le détenu avait fait des tentatives précédentes. En outre, son état d'anxiété et le fait qu'il suivait un traitement médical lourd semblaient matérialiser une certaine prévisibilité susceptible d'engager la responsabilité de l'administration. Pourtant, le juge administratif du premier degré constate que le médecin qui a vu le détenu avait considéré, vraisemblablement à tort, qu'il était apte à son maintien au quartier disciplinaire, dans la mesure où il n'avait pas supporté un simple confinement

¹⁵²⁸ Article D. 270 du code de procédure pénale.

¹⁵²⁹ CAA Nancy, 17 mars 2005, req. n° 00NC00415.

¹⁵³⁰ CE, 16 avril 2012, req. n° 328112.

¹⁵³¹ V. *Infra*, §II, B.

en cellule ordinaire prononcé précédemment. Le juge a considéré que « *le manque de surveillance médicale de l'administration des traitements et de leur efficacité doit être regardé comme ayant contribué au passage à l'acte du détenu et constitue une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier* »¹⁵³². L'analyse concrète et segmentée du juge permet ainsi de distinguer les fautes et donc les responsabilités.

2) *L'examen du lien de causalité*

1017. Le lien de causalité entre la faute simple et le préjudice subi par le détenu doit être prouvé par ce dernier. Depuis l'assouplissement de la faute pénitentiaire, le juge apprécie plus précisément qu'auparavant le lien de causalité afin de ne pas rendre quasi-automatique la responsabilité de l'État du seul fait de la preuve d'un agissement fautif.

1018. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi considéré que les horaires de ronde, dont le non-respect par les agents peut constituer une faute pénitentiaire, peut ne pas être en lien direct avec le suicide de la personne détenue¹⁵³³, justifiant que soit écartée la responsabilité de l'État. Également le juge administratif considère que le lien de causalité entre le décès d'un détenu retrouvé mort dans sa cellule des suites d'une embolie pulmonaire et le défaut de surveillance ayant permis au détenu d'avaler des médicaments n'était pas établi. En effet, selon lui, il n'existe pas de lien de causalité direct entre le décès du détenu à la suite d'une embolie et la prise de médicaments. En outre, le décès était dû à des complications de santé consécutives à l'inactivité du détenu, lesquelles ne pouvaient être prévues et constatées par l'administration pénitentiaire¹⁵³⁴.

¹⁵³² TA Lille, 5 février 2014, in, OIP, *préc.*

¹⁵³³ CAA Bordeaux, 2 novembre 2004, req. n° 00BX02358. « *Considérant, [...], que si, [...], les horaires des rondes de nuit n'ont pas été strictement conformes aux recommandations fixées par les notes de service [...], et s'il a été impossible d'accéder immédiatement à la cellule du détenu lorsque son corps a été découvert à 2 heures du matin, il résulte de l'instruction que le décès du jeune X, intervenu environ deux heures avant cette découverte, a, eu égard au procédé employé, été instantané ; que, par suite, et quelque regrettables qu'aient pu être les négligences sus relatées, elles ne peuvent être regardées comme présentant un lien de causalité directe avec le décès du jeune détenu* ».

¹⁵³⁴ TA Versailles, 31 octobre 2005, req. n° 0401596, et n° 0501206. E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2006, p. 1078.

3) *L'examen des causes d'exonération*

1019. De façon classique, l'administration pénitentiaire peut échapper à sa responsabilité ou la limiter lorsque des causes d'exonération peuvent être retenues¹⁵³⁵. Comme à son habitude, le juge effectue sur cet élément un examen concret. Ainsi, le tribunal administratif de Strasbourg a considéré que le caractère impulsif et agressif du détenu ne peut être retenu au titre de cause d'exonération dans la mesure où ses tendances suicidaires étaient connues et qu'aucune mesure appropriée à cette connaissance n'avaient été prises¹⁵³⁶. Le juge fait ainsi primer les conséquences du défaut d'agissement adapté à la connaissance du risque sur le comportement personnel de la personne détenue. La recherche de l'équilibre pénitentiaire peut ainsi conduire le juge à privilégier ce que l'administration savait, sur ce que le détenu a fait. Cette approche favorable aux personnes détenues n'en demeure pas moins aléatoire car valable uniquement pour la situation analysée.

1020. En revanche, il est des circonstances au cours desquelles le juge peut être amené à rejeter ou atténuer la responsabilité de l'administration si la victime détenue a commis une faute ayant directement contribué à son dommage. Pour cela, la faute de la victime détenue doit avoir joué un rôle actif dans la réalisation du préjudice. Par exemple, le tribunal administratif de Versailles a considéré dans un jugement *Celliez* que la responsabilité de l'administration n'est pas retenue lorsqu'un détenu se donne la mort, alors qu'auparavant, il avait refusé les soins qui lui avait été proposés¹⁵³⁷. Également, il peut être remarqué que le comportement de la personne détenue peut être une cause d'exonération, lorsque par exemple, son ingéniosité lui a permis de retourner les équipements contre lui¹⁵³⁸. En l'espèce, un détenu ancien serrurier, avait pu, grâce à ses connaissances, ouvrir une fenêtre fermée par une serrure spéciale et se donner la mort.

1021. Le juge administratif indemnise sans difficultés les multiples préjudices nés de suicide. Ainsi, il indemnise les ayants droits du détenu de leur préjudice

¹⁵³⁵ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.* ; J.-P. Payre, « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle », *AJDA* 1980, p. 398.

¹⁵³⁶ TA Strasbourg, 15 mai 2007, *BAJDP* 2007, n° 11.

¹⁵³⁷ TA Versailles, 6 février 2004, *Celliez*, req. n° 0101379 et 0101380.

¹⁵³⁸ CAA Nancy, 14 novembre 2005, *Schwob*, req. n° 04NC00745. C'est la responsabilité des hospices civils de Colmar qui était recherchée en l'espèce. P. Le Garzic, *AJDA* 2008, p. 1440, *préc.*

moral du fait du suicide¹⁵³⁹, tout comme il indemnise les troubles dans les conditions d'existence¹⁵⁴⁰.

1022. C'est au terme d'une analyse fine de la situation, matérialisée par le contrôle de nombreux paramètres que le juge détermine le comportement fautif, le dommage et notamment sa prévisibilité, le lien de causalité ainsi que les éventuelles causes d'exonération de responsabilité. L'analyse concrète de ces éléments lui offre la possibilité de déterminer avec précision les responsabilités, mais ne permet pas d'en déduire un régime juridique commun à tous les cas de suicides.

B. Le contrôle approfondi du contentieux des violences et des décès accidentels

1023. Il peut arriver que certains détenus mettent le feu au matelas de leur cellule pour protester, ou tenter de faire pression sur l'administration pour appuyer une demande. Cet acte volontaire peut avoir des conséquences non voulues lorsque par exemple le codétenu de l'incendiaire décède par asphyxie, après avoir inhalé les fumées dégagées par la combustion du matelas¹⁵⁴¹.

1024. Pour déterminer s'il y a lieu ou non de retenir une quelconque responsabilité, le juge apprécie, comme en matière de suicide, les éléments et paramètres susceptibles d'éclairer son jugement. D'abord, il s'attache à examiner le déroulement des faits susceptibles d'être à l'origine du dommage afin d'établir l'existence ou non d'une faute simple de service. Par exemple, la cour administrative d'appel de Bordeaux¹⁵⁴², s'est attachée à examiner l'organisation structurelle des locaux, ainsi que la procédure d'urgence prévue en cas de péril grave et imminent¹⁵⁴³ pour considérer qu'il n'y a pas eu de faute

¹⁵³⁹ TA Versailles, 22 novembre 2004, req. n° 04011367.

¹⁵⁴⁰ H. Arbousset, « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements », *AJDA* 2004, p. 2172.

¹⁵⁴¹ I. de Silva, « L'État est responsable de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie », *AJDA* 2009, p. 432, concl. sur, CE, 17 décembre 2008, *Zaouïya*, req. n° 292088 ; G. Péliissier, « Responsabilité de l'État du fait du décès d'un détenu suite à un incendie provoqué par un codétenu », *AJDA* 2006, p. 1118, concl. sur, CAA Versailles, 2 février 2006, *Zaouïya*, req. n° 04VE02573.

¹⁵⁴² E. Péchillon, « Droit de l'exécution des peines », note sous, CAA Bordeaux 1^{er} juillet 2008, req. n° 07BX00801, *RPDP* 2008, n° 4, p. 894.

¹⁵⁴³ Article D. 270 du code de procédure pénale.

commise par l'administration. Elle a considéré que les instructions en vigueur étaient adaptées aux exigences normatives ainsi qu'aux situations susceptibles de se présenter en détention. L'administration n'a donc commis aucune faute dans l'organisation du service. Le juge examine ensuite le comportement des agents. En d'autres termes, il contrôle l'existence ou non d'une faute dans le fonctionnement du service, c'est-à-dire dans l'application des mesures d'organisation. Il retient l'absence de faute dans la mesure où le comportement des agents a été adapté aux instructions prévues pour l'organisation du service et adaptées à la situation présente.

1025. A l'origine de ce contentieux, se trouve l'examen par le juge du refus de l'État de changer les matelas entourés des housses amovibles des quartiers de détention ordinaire, par des matelas avec des housses inamovibles tels que ceux utilisés au sein des quartiers disciplinaires¹⁵⁴⁴. En l'espèce, c'est par l'analyse concrète du marché, que le juge raisonne. Pour cela, il examine l'accord passé par l'administration pénitentiaire pour l'achat de matelas ainsi que les perspectives réelles d'obtenir des matelas mieux adaptés à la détention, notamment au regard des connaissances techniques¹⁵⁴⁵. Il conclut en affirmant que les deux types de matelas utilisés, en détention ordinaire et au quartier disciplinaire, répondent aux exigences de la détention ainsi qu'aux normes de résistance. Dès lors, le refus de changer les matelas ne méconnaît pas l'obligation mise à la charge de l'administration pénitentiaire de protéger la vie des détenus. Néanmoins, le juge va plus loin en précisant que si des circonstances particulières le nécessitent, tel que le comportement du détenu ou la configuration des cellules, l'administration pénitentiaire pourrait être dans obligation de changer les matelas pour un modèle plus résistant. Dans ce cas, l'évolution connue des circonstances sans modification de la literie serait susceptible d'engager la responsabilité de l'État. La recherche de l'équilibre pénitentiaire conduit le juge administratif à contrôler l'activité présente du service public pénitentiaire mais également à orienter son action future. L'aspect préventif du contrôle juridictionnel de responsabilité est donc à souligner dans la mesure où il contribue à anticiper les cas futurs de responsabilité en fonction des évolutions probables.

1026. Enfin dans une autre affaire, le juge n'a pas hésité à examiner avec précision les critères retenus par l'administration pénitentiaire pour affecter les détenus en

¹⁵⁴⁴ J.-M. Delarue, « Le juge et le matelas », *AJDA* 2014, p. 119.

¹⁵⁴⁵ CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'OIP*, req. n° 305594.

cellule ainsi que les profils des détenus affectés ensemble pour ne pas retenir l'existence d'une faute¹⁵⁴⁶.

1027. Comme en matière de suicide, la notion de prévisibilité est présente dans le raisonnement du juge qui indemnise les dommages résultant de violences. Ainsi par exemple, le fait que l'agressivité d'un détenu n'était pas connue de l'administration pénitentiaire avant qu'il ne commette des actes de violences à l'encontre de son codétenu n'engage pas la responsabilité de l'État¹⁵⁴⁷. L'absence de prévisibilité du risque eu égard à la non connaissance du comportement violent du détenu permet sans difficulté d'écarter la faute¹⁵⁴⁸. C'est un élément déterminant du raisonnement prétorien. Dès lors, il lui sera possible de déterminer, grâce à ce critère, non seulement que des mesures ont été effectivement prises, mais que celles-ci étaient adaptées à la situation, c'est-à-dire, conformes aux connaissances.

C. Le juste équilibre du contentieux des mesures de sécurité : l'exemple des fouilles et des menottes

1028. Le non-respect des instructions en matière de fouilles constitue une faute¹⁵⁴⁹ qui n'est toutefois pas un fait générateur automatique de responsabilité. En effet, dans ce domaine, le juge semble avoir pris l'habitude d'examiner plus étroitement le lien de causalité entre la faute et le dommage.

1029. Le lien de causalité s'analyse selon la théorie de la causalité adéquate. Celle-ci signifie que « *la réalisation du dommage est attribuée à celui des faits dont on peut estimer, d'après l'expérience que l'on a du « cours normal des choses », qu'il avait une vocation particulière à*

¹⁵⁴⁶ TA Nancy, 6 octobre 2009, req. n° 0801664, *BAJDP* 2009, n° 17. La victime détenue avait été condamnée à des peines plus lourdes que les auteurs et ces derniers n'étaient pas connus pour être agressifs.

¹⁵⁴⁷ CAA Marseille, 29 mars 2004, *Leban*, req. n° 01MA02289.

¹⁵⁴⁸ CAA Bordeaux, *Lagoutte*, req. n° 06BX02529. P. Le Garzic, « Faute de l'administration en cas de suicide d'un détenu », *AJDA* 2008, p. 1440.

¹⁵⁴⁹ CAA Paris, 25 avril 2013, req. n° 12PA03318.

provoquer les choses»¹⁵⁵⁰. Le dommage doit ainsi être la conséquence directe de la faute simple commise par l'administration pénitentiaire¹⁵⁵¹.

1030. La Cour administrative d'appel de Marseille a considéré que le lien entre l'absence de fouille de la cellule d'un détenu dissimulant des médicaments et son décès n'était pas établi dans la mesure où il avait été retrouvé pendu. La prise de médicaments avait bien été rendue possible par l'absence de fouille, mais pas le suicide¹⁵⁵². Le juge adapte ainsi son raisonnement aux difficultés rencontrées par l'administration pénitentiaire dans ce domaine.

1031. Un jugement du tribunal administratif de Grenoble démontre bien la volonté du juge de constamment rechercher le juste équilibre entre protection des droits et impératifs sécuritaires, grâce à une appréciation précise des activités. Il était reproché à des agents pénitentiaires d'avoir assisté à la consultation médicale d'un détenu et de l'avoir maintenu menotté pendant l'examen¹⁵⁵³. En l'espèce, le juge raisonne en distinguant deux domaines. D'abord, en ne quittant pas la salle de consultation, les agents ont commis une faute portant atteinte au secret médical, justifiant que soit octroyée au détenu une indemnisation de 800 euros au titre du préjudice moral. En revanche, le juge écarte la responsabilité pour faute résultant du maintien des menottes. Il estime, au regard des impératifs sécuritaires, que ce maintien était justifié. L'objectif du juge est donc de maintenir l'équilibre entre le droit au secret médical, droit strict, et la nécessité de prendre les mesures adéquates pour éviter toute évasion. Dès lors, cet équilibre justifie le port des menottes mais pas la présence des agents lors de l'examen. Pour aller plus loin, il aurait été intéressant de connaître plus précisément la personnalité du détenu, ses antécédents pénaux et surtout ses antécédents disciplinaires afin de tenter de dégager les limites choisies par le juge pour restreindre l'exercice du droit. Nous ne disposons pas de ces éléments.

¹⁵⁵⁰ R. Chapus, *Droit administratif général*, préc. n° 1413, p. 1245.

¹⁵⁵¹ CAA Versailles, 10 avril 2008, *BAJDP* 2008, n° 13 ; CAA Nancy, 8 janvier 2009, *BAJDP* 2009, n° 16.

¹⁵⁵² CAA Marseille, 12 décembre 2005, req. n° 04MA00471. Le détenu « *avait absorbé des antidépresseurs avant son décès alors qu'il n'avait fait l'objet d'aucune prescription médicale à cet effet ; qu'à supposer que cette circonstance révèle un défaut de surveillance de l'administration pénitentiaire, il ressort du rapport précité qu'aucun lien de causalité ne peut être établi de façon certaine entre l'absorption de ces antidépresseurs et le suicide* ». E. Péchillon, « Suicide d'un détenu : l'administration pénitentiaire n'est pas responsable », *AJ Pénal* 2006, p. 133.

¹⁵⁵³ TA Grenoble, 24 octobre 2012, req. n° 1005725. « Indemnisation pour examen médical à l'hôpital en présence de l'escorte », *Dedans-Dehors* 2013, n° 79, p. 57.

1032. En revanche aucune responsabilité ne peut être engagée lorsque, malgré la présence des agents, « *la confidentialité des soins est respectée* »¹⁵⁵⁴. La simple présence ne suffit pas à constituer une faute dans la mesure où la personne détenue doit apporter la preuve qu'au-delà de cette circonstance, il existe réellement une atteinte au secret médical¹⁵⁵⁵.

1033. L'analyse peut être affinée par l'étude d'une autre espèce. Le juge administratif a par exemple retenu la responsabilité de l'administration pénitentiaire qui a maintenu un détenu menotté pendant des obsèques. Il considère que le port des menottes est illégal s'il n'est pas motivé par des impératifs sécuritaires, parmi lesquels sa situation pénale, ses antécédents disciplinaires, sa dangerosité ou son état physique en cas de risque d'évasion¹⁵⁵⁶. C'est pour cela que dans une autre affaire, le juge a considéré que le maintien de menottes pendant un examen médical n'était pas justifié dans la mesure où le détenu avait récemment bénéficié d'une permission de sortir et qu'il lui restait moins d'une année de prison à effectuer. Dès lors l'administration commet une faute de nature à engager sa responsabilité¹⁵⁵⁷. Aucun impératif de sécurité ne pouvait justifier cette mesure puisque le détenu bénéficiait de mesures de réinsertion marquées par la confiance. Le juge censure ainsi l'inutilité de la mesure eu égard à l'inexistence de l'objectif qu'elle permet d'atteindre.

D. Les décisions illégales dans les domaines d'activités difficiles

1034. La responsabilité de l'administration pénitentiaire peut être la conséquence d'un acte illégalement pris dans des domaines ou des activités sensibles de la détention.

1035. L'administration pénitentiaire engage sa responsabilité lorsque, à l'occasion d'une procédure disciplinaire, elle prend un acte illégal¹⁵⁵⁸. Ainsi par exemple la motivation de la mesure de placement préventif au quartier disciplinaire doit être

¹⁵⁵⁴ CE, 24 juillet 2009, req. n° 324555.

¹⁵⁵⁵ En prouvant par exemple que la présence trop proche des agents n'a pas permis d'assurer la confidentialité de la conversation avec le médecin.

¹⁵⁵⁶ TA Nantes, 19 octobre 2011, req. n° 0802478. J.-P. Céré, « Le contrôle de la motivation du port des menottes au détenu bénéficiant d'une permission de sortir », *AJ Pénal* 2012, p. 49.

¹⁵⁵⁷ TA Amiens, 4 février 2010, in, OIP, *Le guide du prisonnier*, p. 337, *préc.*

¹⁵⁵⁸ *A contrario*, CAA Bordeaux, 5 novembre 2013, req. n° 12BX02204.

suffisante. Lorsque l'administration ne démontre pas, par des éléments précis, en quoi le comportement du détenu est un refus de se soumettre à une mesure de sécurité, elle engage sa responsabilité. Dans la décision *Pascal A.*¹⁵⁵⁹, l'administration n'avait pas pu démontrer l'atteinte à la sécurité dans la mesure où le détenu n'a fait que refuser, sans violence, d'occuper la cellule qui lui avait été attribuée. Dès lors, ce comportement peut être qualifié de refus d'obtempérer aux injonctions du personnel, et non de refus de se soumettre à une mesure de sécurité. La première relève du troisième degré de faute et ne permet pas la mise en prévention, alors que la seconde relève du deuxième degré de faute et peut être un motif de mise en prévention¹⁵⁶⁰. Dans ces conditions, la mesure est illégale et matérialise la faute commise. Il est à remarquer que l'intérêt matériel d'une telle demande est limité dans la mesure où l'annulation juridictionnelle de la mesure, matérialisée par le recours en annulation, n'interviendra que plusieurs mois après son exécution. En revanche, le fait de se placer sur la voie du plein contentieux permet au détenu de percevoir une indemnité du fait de l'exécution illégale de la mesure. Néanmoins, cette perspective semble devoir être relativisée dans la mesure où le détenu n'a perçu en l'espèce qu'une indemnité de 75 euros¹⁵⁶¹. Le juge a estimé qu'une détention illégale au sein du quartier disciplinaire justifiait cette somme. Aurait-il pu obtenir d'avantage dans la mesure où il s'agit du quartier le plus strict des établissements pénitentiaires, connu pour être un lieu de détention difficile, propice au suicide ? Cela n'est pas certain puisque cette prévention, même illégale, ne peut excéder deux jours¹⁵⁶². Cette limite de temps contribue semble-t-il à limiter le préjudice et donc le montant de l'indemnisation. L'élément temporel peut ainsi être au nombre des paramètres sur lequel s'appuie le juge pour déterminer les indemnisations lorsqu'une mise en prévention illégale est constatée, ou plus généralement lorsqu'une mesure illégale est exécutée.

1036. Néanmoins, l'équilibre pénitentiaire justifie que tout acte illégal ne peut avoir pour conséquence d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire dans la mesure où certaines activités sont plus difficiles à gérer. Ainsi, bien que la personne détenue ne puisse pas exécuter deux sanctions disciplinaires consécutives sans avoir pu

¹⁵⁵⁹ J.-P. Céré, « Placement en cellule disciplinaire à titre préventif fautif s'il ne repose pas sur un motif de sécurité », *RPDP* 2011, n° 2, p. 413, note sous, CE, 14 mars 2011, *Pascal A.*, req. n° 308167 ; E. Péchillon, « Faute dans l'engagement d'une procédure disciplinaire », *Rec. Dalloz* 2011, p. 1309.

¹⁵⁶⁰ V. *Supra*. Partie 1, Titre 2.

¹⁵⁶¹ C'est la somme qui avait été demandée par le requérant.

¹⁵⁶² Sauf si l'illégalité résulte du dépassement du délai légal de détention préventive.

bénéficiaire, entre la sortie du quartier disciplinaire et la comparution devant la commission de discipline, d'un délai de 24 heures, il arrive toutefois que l'administration soit contrainte de ne pas respecter ce délai. Cette méconnaissance devrait avoir pour conséquence la reconnaissance d'une faute de l'administration et être susceptible d'engager sa responsabilité. Néanmoins, les détenus ont parfois un comportement qui ne permet pas le respect de cette obligation, lorsque par exemple ils sont violents ou agressifs envers le personnel pénitentiaire. Dans ce cas, le juge peut écarter une telle responsabilité dans la mesure où le comportement du détenu joue le rôle de cause d'exonération¹⁵⁶³.

1037. Le lien de causalité est également examiné par le juge administratif et peut permettre d'écarter la responsabilité de l'État. La personne détenue doit prouver que la sanction disciplinaire ou la mesure d'isolement prononcée à son encontre est illégale et lui a causé un préjudice direct¹⁵⁶⁴. Dans ce cas, le juge ne voit pas d'inconvénient à réparer notamment le préjudice lié aux « *troubles dans les conditions d'existence résultant de la prolongation irrégulière de la mise à l'isolement* »¹⁵⁶⁵.

1038. En revanche, tous les vices de procédure n'entraînent pas réparation dès lors « *qu'en raison de la réalité des faits d'insulte, les dix jours en cellule disciplinaire n'étaient pas à l'origine d'un préjudice, quand bien même la sanction prononcée était entachée d'un vice de forme* »¹⁵⁶⁶.

1039. Enfin, il est à noter que le juge n'hésite pas à indemniser les personnes détenues déclassées illégalement, à titre disciplinaire, de leur emploi et qui de ce fait ne peuvent plus bénéficier des revenus de leur travail en détention¹⁵⁶⁷.

1040. Le contentieux des activités délicates, fait l'objet d'une analyse précise du juge administratif. Il examine tous les éléments capables de l'aider à déterminer l'existence d'une faute. En outre, il a intégré à son raisonnement des paramètres nouveaux lui offrant la possibilité de moduler l'engagement de la responsabilité de l'administration.

1041. Finalement, ce contentieux semble progressivement tendre vers une obligation renforcée de moyens dans la mesure où le juge examine avec minutie le

¹⁵⁶³ TA Paris, 10 février 2011, req. n° 0917057, *BAJDP* 2011, n° 20.

¹⁵⁶⁴ TA Marseille, 28 novembre 2006, *BAJDP* 2007, n° 10.

¹⁵⁶⁵ TA Paris, 2 novembre 2006, *BAJDP* 2007, n° 10. Le détenu a reçu une indemnisation de 1000 euros.

¹⁵⁶⁶ TA Clermont-Ferrand, 5 janvier 2006, *Sydor*, req. n° 0401613. E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2007, p. 1229.

¹⁵⁶⁷ CAA Marseille, 15 novembre 2004, req. n° 02MA00449.

comportement préventif et réactif de tous les acteurs du service, tout en examinant en toute opportunité les autres piliers de responsabilité.

§ *II. Le contentieux des activités normales*

1042. A la différence des obligations relevant d'activités délicates, certaines obligations incombant à l'administration pénitentiaire peuvent être qualifiées de « normales » dans la mesure où elles ne présentent aucune difficulté. Bien que ces obligations puissent être considérées comme faciles à respecter, il arrive néanmoins que l'administration pénitentiaire engage sa responsabilité dans ces domaines.

1043. Ces activités peuvent être regroupées selon qu'elles concernent le contentieux de la responsabilité contre l'administration pénitentiaire (A), ou le contentieux de la responsabilité contre plusieurs auteurs (B).

A. Le contentieux contre l'administration

1044. Le contentieux des activités normales contre l'administration pénitentiaire peut concerner des atteintes, aux biens des détenus (1), à certains de leurs droits (2), des dommages liés à l'utilisation de l'établissement pénitentiaire (3), ou encore des actes pris illégalement dans ces domaines d'activités (4).

1) *Le contentieux des dommages aux biens des personnes détenues*

1045. Les hypothèses dans lesquelles l'État peut engager sa responsabilité pour avoir causé des atteintes aux biens des détenus du fait de son activité fautive sont nombreuses. Cette hypothèse concerne par exemple le vol ou la détérioration¹⁵⁶⁸ d'objets appartenant aux personnes détenues lorsque l'administration ne prend pas les mesures

¹⁵⁶⁸ CAA Lyon, 5 avril 2007, req. n° 03LY01923. P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », RSC 2008, p. 409.

nécessaires pour les prévenir au sein des établissements¹⁵⁶⁹. Les atteintes aux biens peuvent également être le fait d'une rétention illégale par l'administration pénitentiaire du matériel informatique appartenant à un détenu¹⁵⁷⁰, ou encore lorsque après un transfert, l'administration rend à un détenu un ordinateur endommagé¹⁵⁷¹. Ces atteintes sont susceptibles de concerner de nombreux objets.

1046. Toutefois, la recherche d'équilibre fait que le juge considère que l'administration pénitentiaire ne commet pas de faute en laissant, en journée, les portes de cellules ouvertes puisque des rondes avaient été prévues et réellement effectuées par les agents et que cette mesure fait peser sur l'administration de lourdes contraintes¹⁵⁷². Il est possible de s'interroger sur les intérêts mis en balance. L'ouverture des portes en journée est également une mesure bénéfique aux détenus puisque elle participe à leur réinsertion et à leur resocialisation. Dès lors, n'est-il pas possible de prêter au juge la volonté de faire primer les avantages d'une telle mesure sur les conséquences, éventuellement néfastes, qu'elle peut engendrer en matière de vol ou dégradation ?

2) Le contentieux des obligations facilement respectables : l'exemple des courriers protégés et de l'absence de conseil

1047. Le juge administratif considère que l'administration pénitentiaire engage sa responsabilité lorsqu'en méconnaissance du droit des détenus à la confidentialité des correspondances protégées¹⁵⁷³, elle ouvre un courrier soumis à ce régime¹⁵⁷⁴. Les obligations facilement exécutoires, mais qui ne l'ont pas été, peuvent ainsi sans difficulté

¹⁵⁶⁹ CE, 9 juillet, 2008, *Boussouar, préc.* ; S. Brondel, « Le recul de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire », *AJDA* 2008, p. 2294 ; E. Péchillon, « Responsabilité de l'administration du fait de dégradation et vols en détention », *RPDP* 2008, n° 4, p. 892.

¹⁵⁷⁰ TA Versailles, 27 janvier 2011, req. n° 0806352 ; TA Lyon, 8 février 2011, req. n° 0804963, *BAJDP* 2011, n° 20, à propos de la rétention d'une machine à écrire.

¹⁵⁷¹ TA Caen, 24 janvier 2006, req. n° 0401325. « Responsabilité de l'administration pénitentiaire pour les dégâts subis par l'ordinateur d'un détenu », *AJDA* 2006, p. 727. A propos d'une indemnisation de 100 euros.

¹⁵⁷² CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, req. n° 306666. « *que compte tenu des contraintes pesant sur le service public pénitentiaire l'organisation de méthodes de détention consistant à laisser ouvertes les cellules pendant la journée afin de favoriser un climat de détente ne saurait être subordonnée à l'affectation de surveillants à chaque étage de façon permanente, M. A n'est pas fondé à soutenir que l'administration ait commis une faute de nature à engager sa responsabilité* » ; P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2009, p. 431.

¹⁵⁷³ Article R. 57-8-20 du code de procédure pénale.

¹⁵⁷⁴ TA Limoges, 4 mars 2004, *BAJDP* 2005, n° 6. Le détenu a perçu une indemnisation de 300 euros.

fonder la responsabilité de l'administration. Toutefois, le juge semble limiter la portée de cette responsabilisation dans la mesure où les indemnisations peuvent être faibles. Ainsi dans une espèce, le non-respect de la confidentialité de la correspondance a donné lieu à une indemnité de un euro¹⁵⁷⁵. Ce constat n'a toutefois pas valeur de généralité, puisque dans une autre affaire, le détenu a perçu 300 euros¹⁵⁷⁶. L'absence de précision sur les faits de chaque espèce ne nous permet pas de déterminer les éléments ayant conduit le juge à des résultats si différents.

1048. Dans une autre affaire, le juge a conclu à la responsabilité de l'administration pénitentiaire qui avait retenu plusieurs courriers adressés par un détenu à deux associations, un député et au service d'abonnement d'une revue. En l'espèce, le juge n'a considéré comme fautif qu'une seule mesure de rétention de courrier, ouvrant droit à 500 euros d'indemnisation au titre de la perte de chance de n'avoir pu améliorer ses conditions d'étude à distance et de réinsertion¹⁵⁷⁷.

1049. Enfin, le juge indemnise également sans difficulté la perte de chance de n'avoir pu bénéficier de l'assistance d'un conseil en commission disciplinaire pénitentiaire¹⁵⁷⁸ dans la mesure où il s'agit d'une obligation aisément respectable.

3) *Le contentieux des dommages liés à l'utilisation de l'ouvrage public*

1050. En tant qu'utilisateur de l'établissement pénitentiaire, le détenu peut tenter d'engager la responsabilité de l'État lorsqu'il se blesse en utilisant l'ouvrage pénitentiaire. Une telle responsabilité, fondée sur le défaut d'entretien normal de l'ouvrage, est depuis longtemps admise¹⁵⁷⁹. Pour déterminer si il y a lieu à responsabilité, le juge se penche précisément sur les circonstances de l'espèce, en étudiant tous les éléments susceptibles de l'aider dans sa décision. Ainsi les dommages résultant de l'entretien défectueux des établissements pénitentiaires fait l'objet, au même titre que les autres domaines de responsabilité d'une appréciation *in concreto*. L'administration pénitentiaire doit ainsi prouver qu'elle a correctement entretenu l'ouvrage lorsqu'un détenu se plaint

¹⁵⁷⁵ TA Paris, 2 mars 2006, *Lopez de Lacalle*, req. n° 0419823. E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2007, p. 1229.

¹⁵⁷⁶ TA Limoges, 4 mars 2004, *préc.*

¹⁵⁷⁷ CAA Nantes, 7 avril 2013, req. n° 12NT00030.

¹⁵⁷⁸ V. *Infra.* TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894. Le détenu a perçu une indemnité de 300 euros.

¹⁵⁷⁹ CE, 26 mai 1944, *Delle Serveau*, *Rec. Lebon* 1944, p. 153, à propos d'une chute dans les escaliers d'une prison.

d'avoir subi un dommage résultant de son utilisation. Le juge a ainsi pu considérer que l'administration ne commet pas de faute lorsqu'un détenu dérape sur le sol mouillé des douches dans la mesure où un tapis antidérapant avait été prévu à cet endroit par l'administration¹⁵⁸⁰.

1051. Mais le juge s'attache également au fait de savoir si le préjudice est bien le résultat d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage au sens des critères retenus par la jurisprudence¹⁵⁸¹. Ainsi, il a été jugé qu'un dommage causé à un détenu par la chute d'un banc de musculation n'engageait pas la responsabilité de l'administration pénitentiaire dans la mesure où le banc de musculation n'est pas un bien immobilier. C'est un bien mobilier qui n'est pas incorporé à l'établissement pénitentiaire, ou n'en est pas indissociable¹⁵⁸². En revanche, il a été jugé que le défaut d'entretien normal d'un terrain de football engage la responsabilité de l'État si le dommage n'est pas accidentel. En l'espèce, plusieurs détenus s'étaient blessés à cause du mauvais entretien du terrain¹⁵⁸³. Il est à remarquer que l'on retrouve ici l'idée de prévisibilité du dommage, critères pouvant servir au juge pour apprécier les dommages subis par les détenus, usagers de l'ouvrage pénitentiaire.

4) Le contentieux des décisions illégales dans les domaines normaux d'activités

1052. Il a été évoqué précédemment, la faute consistant à envoyer au mauvais numéro de télécopie la convocation adressée à l'avocat du détenu pour qu'il assiste son client en commission disciplinaire. Cette espèce est intéressante puisque la sanction illégale, du fait de l'absence d'avocat, avait été annulée par la direction interrégionale et non le juge administratif. Le détenu n'avait donc pas exécuté la sanction illégale en totalité dans la mesure où la réponse de la direction interrégionale annulant la sanction était intervenue 7 jours après le début de son exécution. Pourtant, le juge n'indemnise le détenu qu'à hauteur de 300 euros. Il semble considérer que si l'exécution, même partielle, d'une mesure illégale est effectivement prise en compte dans son évaluation du préjudice, c'est surtout « *la perte de chance de ne pas subir une telle sanction qui est indemnisée* » dans la mesure où en l'absence de conseil, la personne détenue n'a pu préparer

¹⁵⁸⁰ TA Bordeaux, 3 mai 2007, *BAJDP* 2007, n° 11.

¹⁵⁸¹ CE, 13 juillet 1965, *Arbez-Gindre*, *Rec. Lebon*, p. 442, concl. G. Braibant.

¹⁵⁸² CAA Lyon, 24 septembre 2009, req. n° 07LY02586.

¹⁵⁸³ TA Chalon en Champagne, 18 octobre 2007, *BAJDP* 2008, n° 12.

correctement sa défense¹⁵⁸⁴. Elle a ainsi perdu une chance de bénéficier d'une issue favorable.

1053. Le juge administratif a franchi une nouvelle étape en retenant la faute de l'administration pénitentiaire consistant à refuser illégalement l'utilisation de son téléviseur à un détenu transféré. Il accepte de l'indemniser au titre de deux préjudices. Le premier préjudice est d'ordre matériel. Il concerne les frais de « location forcée » dont a dû s'acquitter le détenu auprès de l'administration, et qui s'élèvent à 734 euros. Le juge accepte également d'indemniser le préjudice moral pour un montant de 1000 euros¹⁵⁸⁵. Pour cela, il précise que les détenus ont besoin d'avoir accès au monde extérieur et que la télévision est l'un des moyens d'y parvenir. En revanche, il refuse de reconnaître un droit d'accès ou d'utilisation à la télévision et encore moins un droit à la culture ou à l'information. La question pourrait néanmoins se poser dans le cadre de l'objectif de réinsertion fixé par loi pénitentiaire. Ne pourrait-on pas admettre que ces droits, de dernière génération, soient reconnus aux personnes privées de liberté et doivent de ce fait être protégées durant la détention ? D'ailleurs, n'existe-il pas déjà un droit d'accès à la bibliothèque ou aux journaux au sein des établissements pénitentiaires ? En outre, ne dit-on pas que les personnes détenues disposent, dans la limite des contraintes inhérentes à l'incarcération, au même titre que les personnes libres, de tous leurs droits, à l'exception de la liberté d'aller et venir ?

1054. Les personnes détenues ont le droit de pratiquer en détention le culte de leur choix¹⁵⁸⁶. Pour cela, l'administration pénitentiaire doit prévoir un nombre suffisant d'aumôniers appartenant à chaque culte. Le juge administratif considère que le refus, par l'administration pénitentiaire, d'accorder aux témoins de Jéhovah, cette possibilité constitue, « *indépendamment du nombre de détenus se revendiquant de cette confession* », une illégalité fautive engageant sa responsabilité¹⁵⁸⁷. Le refus opposé est illégal dans la

¹⁵⁸⁴ TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894. « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2005, p. 996 ; M. Herzog-Evans, « Pas d'avocat lors de l'audience disciplinaire : le détenu indemnisé pour une perte de chance », *AJ Pénal* 2004, p. 414.

¹⁵⁸⁵ TA Melun, 13 mai 2013, *Korber*, req. n° 0906501/6. E. Péchillon, « Possession d'un poste de télévision en détention : responsabilité pour faute suite à une décision individuelle de refus », *AJ Pénal* 2013, p. 429 ; M. Lena, « Refus d'utilisation d'une télévision personnelle : responsabilité de l'administration pénitentiaire », *Dalloz actualité*, 6 juin 2013.

¹⁵⁸⁶ Note du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention. NOR : JUSK1440001N.

¹⁵⁸⁷ CE, 16 octobre 2013, req. n° 351115. M. Guyomar, « Les détenus ont le droit à un aumônier pénitentiaire », *Gaz. Pal.* 2013, n° 310, p. 18 ; E. Péchillon, « Le culte en détention : une obligation de

mesure où l'administration ne le justifie par aucun motif de sécurité ou de bon ordre. En outre, et quand bien même ces justifications seraient apportées, le refus devra être proportionné aux motifs retenus¹⁵⁸⁸.

1055. Finalement, s'agissant des activités normales, les multiples obligations simples susceptibles de ne pas être assurées par l'administration ont incité le juge à préciser son analyse des conditions de responsabilité tout en élargissant son examen à d'autres paramètres. La variété des obligations conduit le juge à une appréciation affinée des situations afin que soit maintenu l'équilibre pénitentiaire. Il est vrai que les obligations résultant d'activités peu délicates font généralement l'objet d'une responsabilisation accrue dans la mesure où le simple non-respect de l'obligation à tendance à suffire pour que puisse être engagée la responsabilité de l'État.

B. Le contentieux à responsabilités multiples : les soins et l'activité médicale en détention

1056. Depuis la loi du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale¹⁵⁸⁹, les soins en détention relèvent de la compétence du service hospitalier¹⁵⁹⁰ qui engage sa responsabilité en cas de faute simple¹⁵⁹¹. L'administration pénitentiaire n'est donc plus responsable des soins, à proprement parler, en prison et ne peut ainsi engager sa responsabilité sur ce terrain.

1057. Toutefois, l'administration pénitentiaire peut engager sa responsabilité au titre de cette activité lorsque sa mission constitue le prolongement de l'activité de soins aux détenus. Cette évolution a ainsi permis une nouvelle répartition des

moyens à la charge de l'administration pénitentiaire », *AJ Pénal* 2013, p. 685 ; M.-C. de Montecler, « Les détenus témoins de Jéhovah ont droit à des aumôniers », *AJDA* 2013, p. 2013 ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 304, p. 28 ; « Aumôniers des établissements pénitentiaires : culte des Témoins de Jéhovah », *Rev. Dalloz* 2013, p. 2469.

¹⁵⁸⁸ Chaque requérant ainsi que l'association *Les témoins de Jéhovah en France* ont perçu une indemnisation d'un montant de 2000 euros.

¹⁵⁸⁹ Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, *JORF* n° 15 du 19 janvier 1994, p. 960.

¹⁵⁹⁰ Elle a permis de traiter « le détenu malade comme un malade et non comme un détenu », J.-L. Nadal, in, *Les droits de la personne détenue, préc.*, p. 14.

¹⁵⁹¹ CE, Ass., 10 avril, 1992, *époux V*, req. n° 79027, *Rec. Lebon*, p. 171.

obligations et donc une nouvelle approche de la faute (1), conduisant le juge à mettre en place une procédure d'indemnisation plus favorable aux personnes détenues (2).

1) *L'analyse complexe des éléments de responsabilité*

1058. Les détenus doivent recevoir « *en temps utile la totalité des soins que nécessite leur état* »¹⁵⁹². Dans le cas contraire, ils peuvent se prévaloir d'une faute dans l'organisation et/ou le fonctionnement du/des services de nature à engager la responsabilité de l'État et/ou du service hospitalier. Pour cela, le juge examine avec précision la situation qui se présente, en analysant l'ensemble des éléments susceptibles d'éclairer son jugement. Cela lui permet de faire la part des fautes et des responsabilités, mais également de retenir, éventuellement un cumul de responsabilités.

1059. L'administration pénitentiaire est tenue de s'assurer que les modalités du traitement médical de la personne détenue sont biens compatibles avec la sécurité des personnes et de l'établissement¹⁵⁹³. Dès lors, le juge peut considérer que l'État engage sa responsabilité lorsqu'à l'occasion d'un examen médical, les agents pénitentiaires assistent à la consultation, portant de ce fait atteinte au droit du détenu à bénéficier du secret médical sans justification sécuritaire suffisante. En revanche, la recherche de l'équilibre pénitentiaire le conduit, dans la même affaire, à considérer que le port des menottes durant la consultation était justifié, vraisemblablement à cause des risques d'atteinte à la sécurité¹⁵⁹⁴. En revanche, « *l'État doit répondre seul des conséquences de l'atteinte subie par les patients au cours de leur séjour en UHSI*¹⁵⁹⁵, dès lors que les dommages trouvent leur origine dans un défaut de surveillance et sont étrangers à la pratique médicale »¹⁵⁹⁶.

1060. Dans un jugement du 23 juillet 2014¹⁵⁹⁷, le tribunal administratif de Lille a examiné le respect de la procédure d'urgence, ainsi que la transmission des informations entre chaque service. Il analyse les faits en précisant les horaires des

¹⁵⁹² CAA bordeaux, 25 juin 2002 *Korber*, req. n° 99BX02209. J.-P. Céré, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1095.

¹⁵⁹³ P. Tifine, *LPA* 2008, n° 228, p. 8, *préc.*

¹⁵⁹⁴ TA Grenoble, 24 octobre 2012, req. n° 1005725. « Indemnisation pour examen médical à l'hôpital en présence de l'escorte », *Dedans-Dehors* 2013, n° 79, p. 57. Le préjudice moral pour l'atteinte au secret médical est évalué à 800 euros.

¹⁵⁹⁵ Ce sont des unités hospitalières sécurisées interrégionales. Elles sont situées au sein de l'hôpital et prennent en charge les soins médicaux-chirurgicaux aux détenus.

¹⁵⁹⁶ CAA Lyon, 3 mai 2012, req. n° 11LY00009.

¹⁵⁹⁷ TA Lille, 23 juillet 2014, *Thiam*. req. n° 1106920. *Actualité de l'OIP*.

différents incidents survenus avant l'arrêt cardiaque du détenu, les horaires d'ouverture du service médical et des prises de poste, ainsi que les délais d'intervention des agents pénitentiaires et des services de secours. Il a ainsi pu conclure à l'existence de deux fautes commises par les agents pénitentiaires. La première est relative au non-respect de la procédure sur la permanence des soins prévue par l'article D. 374 du code de procédure pénale¹⁵⁹⁸. La seconde concerne l'absence de transmission précise par les agents pénitentiaires au service médical des informations concernant la santé du détenu. Ce dernier avait fait plusieurs crises d'épilepsie durant la nuit ainsi que le matin après les changements de poste. Dans ces conditions, le juge estime que l'administration pénitentiaire a commis une faute qui engage sa responsabilité. Le juge a octroyé à l'ensemble de la famille du détenu une indemnisation de 34 000 euros au titre de la perte de chance sérieuse de survie.

1061. En revanche, l'administration pénitentiaire ne commet pas de faute de surveillance lorsque le personnel soignant ne lui a pas transmis les consignes particulières relatives au risque suicidaire du détenu¹⁵⁹⁹, ou lorsque qu'elle n'est pour rien dans le retard de prise en charge des soins et que ce retard est exclusivement la faute de l'unité de consultation de soins ambulatoires (UCSA)¹⁶⁰⁰.

1062. Dans une autre affaire, il a été jugé que l'établissement public de santé engage sa responsabilité indépendamment de celle de l'administration pénitentiaire lorsque, par exemple, il fournit plusieurs doses de méthadone à un détenu en vue d'un jour férié¹⁶⁰¹, mais n'informe pas l'administration pénitentiaire de ce fait. Ce défaut de transmission d'information a permis au détenu de donner l'une de ses doses à un codétenu sans que les agents pénitentiaires ne s'en aperçoivent et puissent ainsi l'éviter. Le codétenu est par la suite décédé à la suite de la prise de la méthadone¹⁶⁰². Le juge retient logiquement une faute exclusivement imputable au service médical et exonère l'administration pénitentiaire de toute responsabilité. L'absence de connaissance d'un risque ou d'un fait permet ainsi d'écarter la responsabilité dans la mesure où il est impossible d'agir en

¹⁵⁹⁸ « *Si une intervention médicale paraît nécessaire en dehors des heures d'ouverture de l'unité de consultations et de soins ambulatoires, les personnels pénitentiaires appliquent les directives prévues par le protocole mentionné au premier alinéa de l'article D. 369* ».

¹⁵⁹⁹ CAA Nantes, 18 octobre 2012, req. n° 11NT00926.

¹⁶⁰⁰ TA Lyon, 13 janvier 2009, req. n° 0605672, *BAJDP* 2009, n° 16.

¹⁶⁰¹ Le service médical devait être fermé ce jour-là.

¹⁶⁰² CAA Nantes, 5 juillet 2012. *Actualité de l'OIP*.

conséquence de quelque chose que l'on ignore. Le juge a néanmoins considéré en l'espèce que le comportement de la victime avait contribué à participer au dommage et devait ainsi atténuer la responsabilité de l'État. La notion de connaissance du dommage, ou au moins sa prévisibilité, permet à nouveau au juge de préciser l'obligation incombant à l'administration pénitentiaire, mais également celle du service hospitalier. Elle fait partie intégrante du raisonnement prétorien et semble être associée à l'analyse de la transmission, entre services, des informations nécessaires à la sauvegarde des droits des détenus¹⁶⁰³. Le juge insiste sur cette nécessité s'agissant du contentieux des soins en détention. Cela lui permet de partager les responsabilités en fonction de l'étude du déroulement des faits, et conformément à l'appréciation qu'il fait des fautes commises par chaque service¹⁶⁰⁴.

1063. Le juge administratif peut également sans difficulté retenir un cumul de fautes, et donc de responsabilités, matérialisé à la fois par le défaut de surveillance de l'administration pénitentiaire et le défaut de traitement médical du service hospitalier. En effet, l'un n'empêche pas l'autre, dans la mesure où la mission de surveillance des agents pénitentiaires peut constituer le prolongement de l'activité médicale¹⁶⁰⁵. L'administration pénitentiaire est donc tenue d'assurer le suivi des soins en adéquation avec les contraintes sécuritaires de la détention.

1064. Il existe une véritable cohabitation entre les services, pénitentiaire et hospitalier, qui interviennent au sein des établissements pénitentiaires. Le juge a donc dû préciser les obligations mises à la charge de chaque service afin de déterminer leur part de responsabilité¹⁶⁰⁶. Il a de ce fait affiné son analyse, laquelle repose notamment sur l'examen de la communication des informations entre services. C'est un contrôle juridictionnel « segmenté »¹⁶⁰⁷ des activités de soins en détention contribuant ainsi à améliorer la protection des droits des personnes détenues.

¹⁶⁰³ CAA Lyon, 17 février 2011, *Mme Djilali A.*, req. n° 09LY00936. Les services psychiatriques n'avaient pas informé l'administration pénitentiaire de l'état mental du détenu.

¹⁶⁰⁴ CAA Lyon, 26 mars 2009, req. n° 06LY01368. « Responsabilité pour faute de l'État face au suicide d'un détenu », *AJDA* 2009, p. 1063 ; TA Amiens, 20 juillet 2004, *Labrigue*, req. n° 0200717 et n° 0200718, à propos du suicide d'un détenu indemnisé pour moitié par l'établissement de santé. Le médecin n'avait pas lu le dossier médical du détenu et n'avait donc pas pris connaissance de ses tendances suicidaires.

¹⁶⁰⁵ CE, 24 avril 2012, *préc.* Cumul non retenu en l'espèce.

¹⁶⁰⁶ CAA Douai 10 novembre 2008, req. n° 07DA00944. E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2009, n° 20, p. 1381.

¹⁶⁰⁷ E. Péchillon, thèse, *préc.*

2) *La simplification du parcours d'indemnisation en cas de concours de fautes*

1065. Le parcours à fins d'indemnisation de la personne détenue qui subit un dommage relatif à sa santé en détention, peut être complexe. En effet, les demandes peuvent être difficiles à formuler lorsque le préjudice subi trouve son origine dans plusieurs fautes commises à la fois par l'administration pénitentiaire et par le service hospitalier. C'est pourquoi le juge a développé le principe du guichet unique¹⁶⁰⁸ comme technique afin de faciliter les demandes d'indemnisation.

1066. Le Conseil d'État a, le 2 juillet 2010, à l'occasion de l'arrêt *Madranges*¹⁶⁰⁹ considéré que « *Lorsque un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celle-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux* ». Cette décision pose la règle selon laquelle il est possible de demander réparation du dommage subi à n'importe quelles personnes dont la faute a concouru au dommage. Ainsi, cela a pour avantage d'offrir à la victime la possibilité de demander réparation de l'entier préjudice qu'elle a subi à une seule personne fautive. Cette dernière devra ensuite se retourner contre les coauteurs, responsable *in solidum* à l'égard de la victime. La répartition finale des indemnisations s'effectue à hauteur de la part de responsabilité de chacun dans la réalisation du dommage.

1067. Le Conseil d'État a, le 24 avril 2012, étendu l'application de cette règle au contentieux des soins en détention, sans toutefois la retenir en l'espèce¹⁶¹⁰. Comme à son habitude, le juge a dans un premier temps apprécié précisément les éléments ayant conduit au suicide de la personne détenue. Pour cela, il examine le comportement

¹⁶⁰⁸ L'expression est utilisée par M. Guyomar, « Les perspectives d'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc. p. 242.

¹⁶⁰⁹ CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, req. n° 323890, à propos d'un erreur de diagnostic commise par les services de médecine préventive de l'université de Bordeaux II et le CHU de Bordeaux. H. Belrhadi-Bernard, « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », *AJDA* 2011, p. 116.

¹⁶¹⁰ CE, 24 avril 2012, *Massoni*, req. n° 342104, *Rec. Lebon* 2013 ; C. Biget, « Suicide d'un détenu et pluralité des fautes », *AJDA* 2012, p. 917 ; *Gaz. Pal.*, 31 décembre 2012, n° 1550 et n° 1739 ; H. Arbousset, « Suicide de détenus et obligation *in solidum* : la Conseil d'État se libère-t-il de ses chaînes ? », *Journal des accidents et des catastrophes*, CERDACC, n° 127 ; « Des responsabilités dans le suicide d'un détenu hospitalisé », *Rec. Dalloz* 2013.

des agents pénitentiaires ainsi que celui du personnel médical. Il considère qu'aucune faute ne peut être retenue contre aucun des services. Néanmoins, il précise dès le troisième considérant, « *lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux ; qu'ainsi lorsque les ayants droit d'un détenu recherchent la responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires en cas de dommage résultant du suicide de ce détenu, ils peuvent utilement invoquer à l'appui de cette action en responsabilité, indépendamment du cas où une faute serait exclusivement imputable à l'établissement public de santé où a été soigné le détenu, une faute du personnel de santé de l'unité de consultations et de soins ambulatoires de l'établissement public de santé auquel est rattaché l'établissement pénitentiaire s'il s'avère que cette faute a contribué à la faute du service public pénitentiaire* ». Le Conseil d'État ouvre ainsi la voie à une solidarité des coauteurs du dommage au profit des détenus ou de leur famille, facilitant de ce fait leur indemnisation. Toutefois, il soumet cet avantage à deux conditions certes nécessaires, mais néanmoins susceptibles d'en limiter la portée¹⁶¹¹ dans la mesure où chaque coauteur doit avoir commis une faute, « *et que la faute du personnel de santé doit avoir contribué à la faute du service public pénitentiaire* »¹⁶¹².

1068. Le contentieux des soins en détention fait l'objet d'un examen précis du juge. Il détermine la répartition des fautes entre le service public pénitentiaire et le service public hospitalier, sans que cela n'entrave les facilités d'engagement de responsabilité. Au contraire, en segmentant les activités et donc les obligations, il permet d'améliorer la protection du droit à la santé de personnes détenues tout en contribuant à faciliter les indemnisations.

¹⁶¹¹ Par exemple, CAA Nantes, 5 juillet 2012, req. n° 11NT00104. Le juge relève en l'espèce l'existence d'une faute unique de l'établissement public de santé « *qui n'établissait pas avoir informé l'administration pénitentiaire de la délivrance de la méthadone à son codétenu* ». « Responsabilité pour surdose médicamenteuse en détention », in, OIP, *préc.*

¹⁶¹² Considérant n° 3 ; H. Arbousset, « L'extension de l'obligation *in solidum* au suicide d'un détenu », *JCP A* 2012, n° 37, n° 2304, p. 28.

§ III. le contentieux des conditions de détention

1069. Le contentieux des conditions de détention est un contentieux assez jeune mais déjà bien développé. En effet, l'examen *in concreto* effectué par le juge et sa nature objective ont contribué à son développement (A). En outre, si le recours en responsabilité pour conditions de détention indignes ne supprime pas les atteintes à la dignité des personnes détenues, il est en revanche facilement source d'indemnisation des préjudices (B).

A. Le constat objectif des mauvaises conditions de détention

1070. Le tribunal administratif de Rouen a, le 27 juillet 2008 retenu au terme d'une décision remarquée la responsabilité de l'administration pénitentiaire et donc de l'État pour avoir hébergé M. *Donat* à la prison de Rouen dans des conditions ne respectant pas la dignité humaine¹⁶¹³. Coutumier d'analyse précise en matière de responsabilité pénitentiaire, le juge a appliqué cette même démarche au contentieux des conditions de détention.

1071. Il suffit au détenu qui souhaite engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire de prouver que les conditions de détention sont objectivement anormales pour que la responsabilité de l'État soit reconnue. En effet, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'une volonté de l'administration de placer les détenus dans des conditions de détention indignes ou humiliantes¹⁶¹⁴ dans la mesure où ce sont les conditions structurelles¹⁶¹⁵ de détention qui conduisent le juge à retenir une telle responsabilité. Néanmoins, le juge doit fonder son contrôle sur divers éléments, critères et

¹⁶¹³ TA Rouen, 27 Mars 2008, *Donat, préc.* ; TA Rouen, 6 mai 2009. E. Péchillon, « Les conditions de détention en maison d'arrêt sous le contrôle du juge des référés : le référé provision », *AJ Pénal* 2009, p. 278 ; J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* 2009, p. 413 ; CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782. M.-C. de Montecler, « Nouvelle condamnation de l'État pour des conditions de détention ne respectant pas la dignité humaine », *AJDA* 2009, p. 2142.

¹⁶¹⁴ CAA Douai, réf., 26 avril 2012, req. n° 11DA01130. J.-P. Céré, « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* 2012, n° 2, p. 413.

¹⁶¹⁵ Les mauvaises conditions structurelles de détention peuvent être rapprochées de la faute dans l'organisation du service évoqué *supra*.

paramètres susceptibles de participer à son jugement et de l'aider dans sa décision¹⁶¹⁶. Il prend le soin d'analyser avec précision les conditions de détention et n'hésite pas à recourir aux mesures demandées par les requérants pour établir l'éventuelle indignité de la détention¹⁶¹⁷. Il a ainsi pris l'habitude d'examiner les données factuelles telles que la séparation entre les toilettes et le lieu de vie, la présence d'aération, de moisissure etc...¹⁶¹⁸. Il prend également en compte le nombre de détenus présents dans la même cellule, et la taille des cellules afin que puisse être déterminé si celles-ci sont surpeuplées¹⁶¹⁹ ou si leur taille est suffisante pour un détenu seul¹⁶²⁰. Il peut toutefois écarter la responsabilité de l'État lorsque les conditions de détention sont rendues mauvaises par les détenus eux-mêmes¹⁶²¹. En outre, il considère que les conditions de détention doivent être adaptées au détenu, et notamment à son handicap¹⁶²² ou sa maladie¹⁶²³. Le juge raisonne sans limite, c'est-à-dire sur la base de tous les paramètres et critères qui constituent la situation qu'il a à juger.

¹⁶¹⁶ Par exemple, à propos du centre pénitentiaire de Ducos en Martinique, OIP, « Situation indigne au centre pénitentiaire de Ducos : l'inertie des pouvoirs publics », *Dossier de presse*, 13 octobre 2014 ; TA Fort-de-France, réf., 17 octobre 2014, *Section française de l'OIP*, req. n° 140673.

¹⁶¹⁷ V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, concernant le référé-constat. Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, concernant le référé mesures-utiles. Il existe également des mesures d'instruction prévues par le code de justice administrative.

¹⁶¹⁸ CAA Bordeaux 18 octobre 2011, *Paula L.*, req. n° 11BX00159 ; « Condamnation de l'État en raison des conditions de détention d'une détenue », *AJDA* 2012, p. 63 ; CAA Nantes, 10 avril 2014, req. n° 13NT00633 V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁶¹⁹ CAA Nantes, 27 mars 2014, req. n° 13NT00096. Selon les standards européens, les personnes détenues doivent pouvoir bénéficier d'un espace de vie qui ne devrait pas être inférieur à 9 m². J. Murdoch, *Le traitement des détenus. Critères européens*, Les éditions du Conseil de l'Europe, 2007 ; OIP, *Le guide du prisonnier*, p. 105 ; J.-P. Céré, « Les règles pénitentiaires européennes et les conditions de détention », *Gaz. Pal.* 2009, n° 39, p. 19 ; V. M. Lena, « Surpopulation carcérale, triste première pour le pays des droits de l'homme », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1138, note sous, CEDH, 25 avril 2013, *Canali c/ France*, req. n°40119/09 ; CEDH, 8 janvier 2013, *Torregiani c/ Italie*, req. n° 43517/09 ; V. Le contentieux actuel relatif au surpeuplement au centre pénitentiaire de Ducos en Martinique, *préc.*

¹⁶²⁰ CAA Versailles, 26 mars 2013, req. n° 11VE03158. V. Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 24 mars 2014, relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires,

¹⁶²¹ CE, 8 septembre 2005, *BAJDP* 2005, n° 6. A propos d'un détenu qui se plaignait du fait que son co-cellulaire fumait.

¹⁶²² CAA Paris, 5 juillet 2012, req. n° 12PA00066 ; CAA Versailles 26 mars 2013, req. n° 11VE03158 ; V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁶²³ CAA Nancy, 13 juin 2013, req. n° 12NC01134.

B. Un régime juridique qui facilite l'indemnisation du requérant

1072. Le juge indemnise sans difficulté les personnes privées de liberté ayant été détenues dans des conditions de détention contraires à la dignité humaine. L'étude de la jurisprudence montre que ces indemnisations sont assez variables¹⁶²⁴ et dépendent une fois de plus de critères progressivement dégagés par le juge administratif pour maintenir l'équilibre pénitentiaire¹⁶²⁵.

1073. Ainsi par exemple peut être pris comme critère du montant de l'indemnisation le degré de délabrement de l'établissement pénitentiaire, c'est-à-dire les conditions réelles de détention. La durée de la détention est également un critère pris en compte. Ainsi des manquements mineurs constatés en détention, tels que l'absence de repas chaud ou de nettoyage quotidien des douches, n'excédant pas six mois, ne constituent pas, selon le juge, une faute de nature à engager la responsabilité de l'État¹⁶²⁶. Ainsi, plus les conditions seront mauvaises et la détention longue, plus l'engagement de responsabilité sera facilité et le montant de l'indemnité élevé¹⁶²⁷. Le juge considère par exemple que la détention en cellule collective dans des conditions indignes pendant moins de six mois équivaut à une indemnisation de 500 euros. Lorsque cela dure un an, la personne détenue pourra espérer entre 1000 euros et 1500 euros, en fonction des conditions réelles de détention. Au-delà d'une année, les indemnisations peuvent atteindre des sommes relativement importantes, qui plus est lorsque l'établissement pénitentiaire est particulièrement vétuste.

¹⁶²⁴ CAA Nantes 28 octobre 2010, *Pereira Guimaraes*, req. n° 09NT02289 (1500 euros). E. Cadeau, « Cour administrative d'appel de Nantes. Décisions juillet-décembre 2010 », *JCP A* 2011, n° 11, n° 2098. CAA Douai, 7 janvier 2013, req. n° 12DA01478 (12 000 euros et 9 euros). E. Péchillon, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1304 ; V. également les arrêts rendus par le tribunal administratif de Nantes le 8 juillet 2009, *préc.* Des indemnisations allant de 5000 à 6000 euros ont été octroyées aux détenus.

¹⁶²⁵ CE, 6 décembre 2013, req. n° 363290. « *qu'en raison de la situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, l'appréciation du caractère attentatoire à la dignité des conditions de détention dépend notamment de leur vulnérabilité, appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité, ainsi que de la nature et de la durée des manquements constatés et des motifs susceptibles de justifier ces manquements eu égard aux exigences qu'impliquent le maintien de la sécurité et du bon ordre dans les établissements pénitentiaires, la prévention de la récidive et la protection de l'intérêt des victimes* ».

¹⁶²⁶ CAA Versailles, 26 mars 2013, req. n° 11VE03158.

¹⁶²⁷ C. Fleuriot, « L'interminable moratoire sur l'encellulement individuel », *Dalloz actualité* 21 octobre 2014.

1074. Enfin, le juge administratif considère que l'administration pénitentiaire ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant les contraintes liées à sa mission, en particulier celle consistant à être obligée d'accueillir les condamnés et prévenus, qui lui sont adressés¹⁶²⁸. De même, la réalisation de travaux de réfection et de cloisonnement des cellules, effectués ou prévus, n'ont aucune incidence dès lors que la situation du détenu requérant est révolue¹⁶²⁹. En effet, le détenu doit avoir « *bénéficié des améliorations apportées* »¹⁶³⁰.

1075. Le fait qu'il soit désormais possible d'engager la responsabilité de l'État pour condition de détention indigne conjuguée à l'état de surpeuplement et de délabrement du parc pénitentiaire laisse présager de larges perspectives d'indemnisations¹⁶³¹. Certains auteurs évoquent, à propos de ce contentieux, une forme « d'action collective »¹⁶³². En effet, M^e. Noël, avocat à Rouen, précise que depuis 2010 des actions massives en responsabilité ont été introduites à Rouen ayant d'abord permis à 38 personnes d'obtenir des indemnisations¹⁶³³, puis à 120 l'année suivante¹⁶³⁴. Plusieurs juridictions ont ensuite franchi le pas de l'engagement « massif » de la responsabilité de l'État dans ce contentieux¹⁶³⁵. Le juge administratif facilite ainsi les indemnisations des détenus ayant eu à subir les mêmes conditions de détention inhumaines. Pour cela, il peut utiliser les rapports d'expertise ou de constat des mauvaises conditions de détention demandés par des détenus, au profit d'autres détenus. Il suffit que les détenus aient subi

¹⁶²⁸ CAA Bordeaux, 18 octobre 2011, req. n° 11BX00162.

¹⁶²⁹ CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01130 ; TA Nantes, 31 décembre 2012, req. n° 10-5748, CAA Nantes, 10 avril 2014, req. n° 13NT00633.

¹⁶³⁰ CAA Bordeaux, 18 octobre 2011, req. n° 11BX00162.

¹⁶³¹ A.-G. Robert, « Les conditions de détention s'invitent au débat sur la détention provisoire », note sous, CA Montpellier, 24 avril 2014, *M. C.*, req. n° 14/00510, *Gaz. Pal.* 2014, n° 194, p. 7. Le juge judiciaire a par exemple récemment accédé à une demande de remise en liberté d'un prévenu au motif que « [...] *les conditions effectives de sa détention, dans une cellule à trois, où il dort sur un matelas au sol, caractérisent une atteinte à la dignité humaine* ».

¹⁶³² E. Noël, « Contentieux sur les conditions de détention : une forme d'action collective ? », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, p. 171, *préc.* ; S. Slama, « Droit à la vie et prohibition des traitements inhumains et dégradants : constat d'insalubrité des Baumettes, de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté », in, *Lettre « Actualités Droits et Libertés »*, CREDOF, 27 décembre 2012.

¹⁶³³ CAA Douai, 9 décembre 2010, req. n° 10DA00759 ; TA Rouen 11 juin 2010, *préc.*

¹⁶³⁴ Par exemple, TA Rouen, 28 juin 2011, *préc.* V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, chapitre 2, à propos du référé-provision.

¹⁶³⁵ Par exemple, CAA Douai, 9 décembre 2010, req. n° 10DA00759 ; CAA Lyon, 8 avril 2010, req. n° 09LY02916 ; TA Caen, 2 juin 2010, req. n° 1000492, *BAJDP* 2010, n° 19.

les mêmes conditions de détention. Les personnes détenues n'ont donc plus systématiquement à demander ces mesures puisqu'ils peuvent appuyer leurs requête sur les rapports déjà demandés et réalisés, et dont les conclusions leurs sont favorables. En outre, le juge admet que le détenu puisse s'appuyer sur un rapport du Contrôleur général des lieux de privation de libertés dès lors qu'il décrit les conditions indignes de détention que le détenu a eu à subir¹⁶³⁶. Il est ainsi possible d'évoquer l'existence d'indemnisations collectives au titre des mauvaises conditions de détentions, qui s'appuient sur des expertises uniques qui peuvent être invoquées par d'autre détenu que le demandeur initial.

¹⁶³⁶ TA Pau, réf., 19 janvier 2010, req. n° 0902577.

Conclusion du chapitre 1

1076. L'affirmation de la faute simple pénitentiaire et son déploiement ont permis de redéfinir les obligations de l'administration pénitentiaire, contribuant ainsi à rénover l'examen effectué par le juge en matière de responsabilité. En effet, l'amélioration des droits des personnes détenues et de leurs ayants droits peut être constatée dans la mesure où l'engagement de la responsabilité est facilité par la preuve d'une faute simple au champ d'application large et varié. Dès lors, « *le juge n'hésite plus à contrôler en détail les modalités concrètes d'exécution du service public pénitentiaire* »¹⁶³⁷ afin de se rapprocher du point d'équilibre nécessaire au contentieux de la responsabilité pénitentiaire. Toutefois, ce point d'équilibre est difficile à atteindre pour le juge dans la mesure où il dépend de nombreux paramètres, de situations diverses examinées selon différents critères. Il en est de même pour les détenus et les praticiens. Le juge a donc dû développer des critères, ou parfois de simples tendances, sur lesquels il s'appuie et qui sont susceptibles d'éclairer son jugement. Il ne pose aucune limite à son contrôle même si certains critères semblent être privilégiés en fonction du contentieux qu'il a à juger.

1077. Finalement, le contentieux de la responsabilité pénitentiaire apparaît complexe, mais plutôt satisfaisant. Ses potentialités restent à exploiter dans la mesure où, dès qu'il existe un droit, il existe un cas potentiel de responsabilité. Or n'est-il pas admis que les personnes détenues ne sont en principe privées que de leur liberté d'aller et venir¹⁶³⁸ ? En d'autres termes, elles doivent disposer, dans la limite des contraintes inhérentes à la détention, des mêmes droits que les personnes libres.

¹⁶³⁷ I. Fouchard, « Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA* 2011, p. 142.

¹⁶³⁸ CE, réf., 27 mai 2005, *OIP- M. Bret-Mme Blandin*, req. n° 280866, *Rec. Lebon*, p. 232.

Chapitre 2 : L'efficacité strictement conditionnée des référés urgents

1078. La loi du 30 juin 2000 a créé trois procédures de référés urgents en droit administratif¹⁶³⁹. Le référé-suspension prévu à l'article L. 521-1 du code de justice administrative¹⁶⁴⁰ permet de faire suspendre en urgence, et en cas de doute sur leur légalité, les mesures individuelles ou réglementaires édictées par l'administration pénitentiaire. Le référé-liberté prévu à l'article L. 521-2 du code de justice administrative¹⁶⁴¹ offre la possibilité de faire cesser en urgence une atteinte à un droit fondamental. Enfin, le référé mesures-utiles, ou conservatoire, de l'article L. 521-3 du code de justice administrative¹⁶⁴² permet de demander au juge qu'il soit prononcé toute mesure visant à faire cesser un préjudice. Cette mesure doit être utile et ne doit pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Ces voies de droit spécifiques ont pour avantage de pallier, certes provisoirement mais efficacement, les lacunes des recours contentieux de droit

¹⁶³⁹ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *JORF* n° 151 du 1^{er} juillet 2000, p. 9948, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 ; R. Vandermeeren, « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000, p. 706 ; P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, LDGJ, 2003 ; A. Bourrel, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2003 ; F. Donnat, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *DA* 2004, n° 5, étude n° 9 ; Etude du Conseil d'État, « Les procédures d'urgence en droit administratif », conseil-etat.fr ; C. Morlot-Dehan, « La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », *LPA* 2000, n° 176, p. 4.

¹⁶⁴⁰ « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

¹⁶⁴¹ « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

¹⁶⁴² « *En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

commun¹⁶⁴³. Elles permettent de suspendre l'exécution d'une mesure ou plus généralement de contraindre l'administration pénitentiaire à agir dans un sens déterminé, cela en urgence. Elles constituent donc un véritable progrès pour les personnes détenues.

1079. Les référés urgents sont, en contrepois de leur efficacité¹⁶⁴⁴, soumis à des conditions d'exercice strictes¹⁶⁴⁵. L'urgence à statuer doit être précisément prouvée par les requérants au titre de chaque procédure. La privation de liberté tend à faire de cette condition un élément difficilement surmontable, dans le contexte carcéral, bien que cela ne soit pas impossible. Également, les conditions propres à chaque procédure apparaissent comme un obstacle à leur exercice. Le juge adapte ces conditions au contentieux des prisons, rendant les recours peu favorables. L'enfermement semble justifier le manque d'accessibilité et d'efficacité des référés pour les détenus.

1080. Malgré ces obstacles, il n'est pas illusoire, de voir, en détention, prospérer de telles demandes dans la mesure où leur efficacité conditionnée, n'en demeure pas moins certaine. Les vastes potentialités qu'offrent les référés urgents s'expriment dans tous les domaines de la détention. Ainsi, une fois les conditions établies¹⁶⁴⁶, le juge n'hésite pas, par le biais d'un examen concret des éléments apportés, constitutifs de la situation à juger, à faire droit aux demandes multiples et variées des détenus.

1081. Dès lors, la preuve délicate de l'urgence pénitentiaire, (Section 1), ne doit pas décourager les personnes détenues d'apporter la preuve, plus aisée, des autres conditions propres à chaque procédure, afin de bénéficier de l'efficacité des référés urgents en détention (Section 2).

¹⁶⁴³ Par exemple, l'absence d'effet suspensif ou la brièveté des délais.

¹⁶⁴⁴ D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, préc.*, p. 170, n° 159.

¹⁶⁴⁵ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif, préc.*, p.1379 et s. ; P.-O. Caille, *Le contentieux administratif. 1. Le juge administratif et les recours*, La documentation française, 2014, n° 209, p. 43 et s.

¹⁶⁴⁶ L'article L. 522-3 du code de justice administrative permet au juge de rejeter sans instruction ni audience la requête lorsque l'urgence fait défaut. Par exemple, CE, 2 avril 2012, req. n° 357495, CE, 8 mars 2012, req. n° 357406, CE, 27 septembre 2012, req. n° 362097.

Section 1 : La preuve impossible de l'urgence pénitentiaire ?

1082. L'obstacle majeur à l'exercice des référés administratifs urgents dans le domaine pénitentiaire trouve essentiellement sa source dans la difficulté, pour les personnes détenues, de prouver l'urgence pénitentiaire à laquelle est soumise la contestation de l'acte ou de la situation en cause.

1083. Si l'exercice des droits des personnes détenues est par nature limité par les contraintes inhérentes à la détention, ces droits eux-mêmes ne sont pour autant pas supprimés par celles-ci. L'accès aux référés confirme ce constat dans la mesure où la condition d'urgence, commune aux trois procédures, est appréciée spécifiquement par le juge au titre de chacune d'elle, et est difficile à prouver. Cette difficulté résulte de l'addition de deux facteurs. L'urgence pénitentiaire ne bénéficie d'aucune définition précise légale ou jurisprudentielle, susceptible d'en faciliter la preuve. C'est donc le juge qui en détermine le contenu, plus ou moins précis et identifiable, en fonction des demandes qu'il examine au regard du contexte situationnel de la détention. L'appréciation qu'il fait de l'urgence ne permet pas d'en dégager un contenu, si ce n'est fixe, au moins précis, susceptible d'en faciliter la preuve. Les requêtes en référé sont ainsi teintées d'une part importante d'incertitude, qui ne doit toutefois pas faire obstacle à leur utilisation par les personnes détenues.

1084. Ainsi, la détermination incertaine de la notion d'urgence pénitentiaire (I), contribue à renforcer la nécessaire appréciation concrète et réaliste du juge, la solution étant toutefois aléatoire pour les personnes détenues (II).

§ I. La détermination incertaine de l'urgence

1085. L'exercice des référés en détention confirme la spécificité de ce contentieux dans la mesure où le contexte rend incertaine l'appréciation portée par le juge sur l'urgence prouvée par les détenues (A), qui ne bénéficient, malgré ce contexte, d'aucune présomption (B).

A. L'urgence pénitentiaire est par nature spécifique

L'urgence des référés pénitentiaires est spécifique au contexte carcéral, dont la particularité contribue au refus de toute présomption légale.

1) *L'urgence est adaptée au contexte*

1086. La condition d'urgence est commune aux trois référés mais sa preuve, spécifique à chaque procédure, est adaptée à l'appréciation du temps en détention. J.-M Sauvé considère que, « *le contexte de la détention fait que l'urgence, lorsqu'elle est une condition, s'admettra un peu plus difficilement que dans d'autres situations ou le temps est moins arrêté [...]* »¹⁶⁴⁷.

1087. L'urgence à suspendre dans les meilleurs délais¹⁶⁴⁸ une décision administrative au titre de l'article L. 521-1 du CJA est remplie lorsque « *la décision administrative préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant, ou aux intérêts qu'il entend défendre* »¹⁶⁴⁹. L'urgence à suspendre est appréciée de façon objective et globale par le juge qui tient compte des circonstances propres à l'espèce¹⁶⁵⁰. Le juge met en balance, la nécessité de maintenir l'acte dans l'ordonnement juridique eu égard à l'intérêt général carcéral confronté à l'examen de l'atteinte potentielle aux droits des personnes détenues dont résulte l'application de la décision contestée. Le juge confronte ainsi l'intérêt pour le détenu à suspendre en urgence la décision et la nécessité pour l'administration pénitentiaire que la mesure soit au contraire maintenue. Le détenu doit ainsi démontrer qu'il y a urgence à suspendre l'acte dans la mesure où il porte un préjudice grave et immédiat aux intérêts qu'il défend. Il doit prouver que la protection de ses droits revêt un intérêt plus important que le maintien de la décision motivé par l'ordre et la sécurité des personnes et de l'établissement.

1088. Nous avons pu démontrer jusqu'à présent que les intérêts de l'administration sont souvent privilégiés, que ce soit en détention, par l'administration elle-même ou par le juge administratif lors de la phase juridictionnelle. Si l'on additionne à cela

¹⁶⁴⁷ J.-M. Sauvé, « Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif », 24 février 2009, in, J.-B. Aubry, *Le juge administratif, juge pénitentiaire*, DA 2014, n° 3, repère 3.

¹⁶⁴⁸ Art. L. 511-1 du code justice administrative.

¹⁶⁴⁹ CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, req. n° 228815, *Rec. Lebon*, p. 29. M. Guyomar, P. Collin, « Les conditions de mise en œuvre du référé-suspension », *AJDA* 2001, p. 150.

¹⁶⁵⁰ CE, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, req. n° 229562.

le fait, acquis, que les droits des détenus sont par nature limités en détention, il n'est dès lors pas déraisonnable de considérer que le juge aura tendance à privilégier l'ordre et la sécurité de l'établissement plutôt que la protection des droits des détenus. L'analyse des quelques solutions jurisprudentielles disponibles semble confirmer cette approche restrictive¹⁶⁵¹.

1089. L'urgence à statuer en référé-liberté, sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA doit justifier l'intervention rapide du juge, c'est-à-dire dans un délai de 48 heures¹⁶⁵². Cette limite temporelle caractérise l'urgence au sens de cette procédure. Le juge interprète de façon concrète, restrictive et pragmatique l'urgence au sens du référé-liberté dans la mesure où il exige des circonstances particulières propres à créer et matérialiser spécifiquement cette urgence¹⁶⁵³. Dès lors, la preuve de l'urgence au sens de l'article L. 521-2 du CJA est plus délicate à rapporter qu'en matière de référé-suspension dans la mesure où elle ne peut être retenue que lorsque la personne détenue justifie de la nécessité de bénéficier, dans un délai très court, d'une mesure particulière. Cette preuve peut être difficile à rapporter dans la mesure où l'attitude réaliste du juge conjuguée au contexte de la détention sont susceptibles de rendre la preuve plus complexe.

1090. Enfin l'urgence nécessaire à la demande de référé mesures-utiles, proche de celle retenue pour le référé-suspension, peut se matérialiser dans trois situations. Le Professeur Chapus distingue l'urgence au sens de l'article L. 521-3 du CJA, lorsque le comportement contesté crée, maintien ou aggrave un risque, lorsqu'il est nécessaire de maintenir ou rétablir le fonctionnement normal du service public, ou lorsqu'il est nécessaire que puisse être exercé un recours avant l'expiration d'un certain délai¹⁶⁵⁴. Dans un but de simplification, il peut être considéré qu'il y a urgence en droit pénitentiaire lorsqu'un préjudice constaté, doit immédiatement cesser, ne serait-ce que de façon provisoire.

¹⁶⁵¹ V. *Infra*. Section 2.

¹⁶⁵² CE, réf., 28 février 2003, *Commune de Perthuis*, req. n° 254411, *Rec. Lebon*, p. 68. P. Cassia, A. Béal, « L'interprétation finaliste de l'urgence », *AJDA* 2003, p. 1171 ; CE, réf., 12 janvier 2001, *Dame Hyacinthe*, req. n° 239039 ; CE, 30 mars 2010, *Matelly*, req. n° 337955, à propos de la radiation de M. *Matelly*, chef d'escadron de la gendarmerie. V. *Supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁶⁵³ Par exemple, CE, 22 avril 2010, req. n° 338662. E. Péchillon, « Lorsque la surpopulation conduit à des sanctions disciplinaires : l'impossible mise en œuvre de l'encellulement individuel en maison d'arrêt », *AJ Pénal* 2010, p. 299 ; *Rec. Dalloz* 2011, p. 1308 et *AJDA* 2010, p. 929, obs. E. Péchillon ; *RSC* 2010, p. 645, obs. P. Poncela ; *RPDP* 2010, p. 931.

¹⁶⁵⁴ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif, préc.*, p. 1451, n° 1621 et s.

1091. Les définitions retenues de l'urgence, suggèrent, qu'appliquées au contentieux des prisons, elle est délicate à prouver. Les intérêts antagonistes des détenus et de l'administration pénitentiaire, mis en balance par le juge, n'ont pas la même importance. La limitation, en droit et en fait, des droits des personnes détenues renforce le sentiment d'une préférence pour la protection de l'ordre public carcéral, intérêt de l'administration pénitentiaire. Le juge aura tendance à privilégier l'intérêt pénitentiaire plutôt que les intérêts personnels des détenus. Cette approche a été constatée dans d'autres domaines, notamment s'agissant des sanctions disciplinaires¹⁶⁵⁵. Ainsi, un tel constat n'est, s'agissant des référés, pas une surprise, car si le juge pénètre la détention afin d'améliorer la protection des droits, pas seulement fondamentaux, des détenus, il a également tendance à contrebalancer ces améliorations par des éléments de contrepoids, propres au contentieux des prisons et à son contexte.

1092. Les personnes détenues semblent ainsi être contraintes, non de prouver l'urgence à agir en référé, mais de prouver une urgence renforcée, ou une extrême urgence, dans la mesure où leur situation justifie qu'un degré d'urgence augmenté leur soit imposé. L'enfermement ralentit le temps, justifiant qu'il soit apprécié différemment. Il peut dès lors être affirmé qu'il existe une différence entre l'urgence juridique au sens commun de référés et l'urgence pénitentiaire¹⁶⁵⁶, dans la mesure où cette dernière, spécifique à la détention, est délicate à matérialiser. La limitation de fait des droits des personnes détenues, renforcée par l'approche restrictive du juge, conduisent ainsi à alourdir la charge de cette preuve pour les personnes privées de liberté.

2) Le refus initial de toute présomption d'urgence

1093. Afin d'atténuer les effets de la privation de liberté sur la difficulté de rapporter la preuve de l'urgence, l'idée d'introduire une présomption d'urgence pour certains domaines de la détention marqués par de fortes contraintes sécuritaires a été évoquée. En 2004, le Conseil d'État a rejeté cette hypothèse à propos d'une mesure prolongeant le maintien à l'isolement contraint¹⁶⁵⁷ d'un détenu, considérant qu'une telle mesure ne fait pas naître au profit de ce dernier une présomption d'urgence à suspendre la

¹⁶⁵⁵ V. *Supra*. Partie 1, Titre 2, et Partie 2, Titre 1.

¹⁶⁵⁶ M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire, préc.*, p. 1026, n° 1241.52.

¹⁶⁵⁷ Par opposition à l'isolement demandé.

mesure. Cette approche peut paraître étonnante dans la mesure où la décision en question dépassait la durée maximale d'un an, supposant justement l'existence d'une urgence¹⁶⁵⁸. Ce refus de présomption d'urgence marquait une impossibilité d'accès des personnes détenues aux procédures de référé et donc à la protection de leurs droits, dans la mesure où la décision d'isolement, malgré son caractère coercitif, ne crée pas une situation d'urgence au sens du référé. Le juge du Palais Royal a par la suite confirmé sa position¹⁶⁵⁹ et l'a étendu à d'autres domaines.

B. Le refus confirmé d'admettre une présomption d'urgence

L'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a légalisé la pratique des référés pour le contentieux carcéral, mais n'en a pas pour autant facilité l'exercice.

1) L'absence de présomption légale de la notion d'urgence : L'amélioration de façade de l'accès aux référés

1094. L'article 91 de la loi pénitentiaire a modifié l'article 726 du code de procédure pénale qui dispose, « *Lorsqu'une personne détenue est placée en quartier disciplinaire, ou en confinement, elle peut saisir le juge des référés en application de L. 521-2 du code de justice administrative* ». L'article 92 a quant à lui inséré l'article 726-1 qui précise, « *Lorsqu'une personne détenue est placée à l'isolement, elle peut saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* ». Ainsi désormais, les personnes détenues ont la possibilité de former une demande en référé sur le fondement du code de procédure pénale et non plus sur le seul fondement du code de justice administrative. Le référé-liberté est inscrit dans la loi comme un moyen juridique de contestation des sanctions de quartier disciplinaire ou de confinement, prononcées sans sursis. Il est également prévu pour les décisions d'isolement contraint dont les effets sur les détenus sont proches de

¹⁶⁵⁸ CE, 29 décembre 2004, *Honari*, req. n° 268826. C. Reiplinger, « Les évolutions récentes du droit au recours des personnes détenues », *RPDP* 2006, n° 3, p. 557 ; P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2006, p. 426 ; *BAJDP* 2005, n° 4.

¹⁶⁵⁹ CE, 26 janvier 2007, *Khider*, req. n° 299267, à propos d'une demande de référé-suspension. « Pas de présomption d'urgence à l'égard d'une mise à l'isolement d'un détenu », *AJDA* 2007, p. 767.

ceux subis à l'occasion des sanctions disciplinaires. Ce sont des mesures fortement coercitives dont l'édition est marquée par la contrainte sécuritaire. La loi pénitentiaire a ainsi explicitement reconnu qu'une telle procédure était ouverte aux personnes détenues, mais elle n'en a pas pour autant facilité l'accès.

1095. En effet, la loi ne fait que reprendre les dispositions présentes au sein du code de justice administrative sans en modifier la substance. Or, il aurait été intéressant que les référés introduits dans le code de procédure pénale soient adaptés au contexte pénitentiaire. Les conditions d'exercice auraient pu être assouplies afin d'en améliorer l'accès et l'efficacité. Il n'en est rien puisque la loi pénitentiaire reprend à l'identique les dispositions déjà présentes dans le code de justice administrative depuis l'entrée en vigueur, en 2000, de la loi sur les référés, et déjà utilisables par les détenus depuis cette date. La loi du 24 novembre 2009 n'a donc pas permis d'améliorer l'exercice de cette voie de droit par les personnes privées de liberté.

1096. Lors des discussions sur le projet de loi pénitentiaire, la condition d'urgence en référé avait fait l'objet d'un débat intense. La commission des lois du Sénat avait proposé de créer une présomption d'urgence dans l'hypothèse d'un placement en quartier disciplinaire ou d'un placement en cellule d'isolement. Lors des discussions à l'Assemblée nationale, cette présomption a été écartée au motif qu'elle aurait empiété sur le pouvoir du juge des référés¹⁶⁶⁰. Selon le rapporteur de la loi, le juge administratif aurait été lié par cette présomption, lui retirant ainsi « *une composante essentielle de son office [...]* »¹⁶⁶¹. S'il est incontestable que le juge aurait effectivement perdu une partie de son pouvoir de détermination concrète de l'urgence, il est cependant regrettable de ne pas avoir introduit une telle présomption en matière de référé-liberté, dans la mesure justement où une liberté fondamentale est en cause. Cette présomption qualifiée de simple, aurait pu être renversée par le juge. Si cela avait effectivement limité son pouvoir d'appréciation, il ne le lui aurait pas été retiré en totalité. En outre, une telle présomption ne serait pas, selon nous, choquante dans la mesure où il est indéniable que la mise en cellule disciplinaire et à l'isolement porte atteinte aux droits fondamentaux des détenus. La nécessité de protéger ces droits justifie qu'un cadre juridique spécifique à la détention soit adopté. Ce n'est pas

¹⁶⁶⁰ Assemblée Nationale, Commission des lois, *Rapport* n° 1899, 8 septembre 2009, p. 378.

¹⁶⁶¹ E. Senna, « Changement d'affectation et pouvoir disciplinaire en détention sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.* 2011, p. 14.

L'orientation choisie par la jurisprudence puisque ce refus, légal, a été réaffirmé par la voie juridictionnelle.

2) *Le refus d'une présomption d'urgence d'origine jurisprudentielle*

1097. Le Conseil d'État a plusieurs fois refusé de présumer de l'urgence en matière de référé pénitentiaire. Il ne s'y refuse pourtant pas dans d'autres domaines¹⁶⁶².

1098. A propos des sanctions de quartier disciplinaire, il a considéré en 2010 dans l'arrêt *Mebarek*, « que la modification temporaire du régime de détention qui résulte pour l'intéressé de son placement en cellule disciplinaire, [...], ne peut, en l'absence de circonstances particulières, être regardée par elle-même comme constitutive d'une situation d'urgence »¹⁶⁶³. Il a également affirmé cette position s'agissant des décisions d'isolement¹⁶⁶⁴. M. *Kidber*, demandeur récurrent, avait tenté, après 2007, de faire suspendre, sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, la décision prolongeant son isolement. Le juge a refusé de présumer de l'urgence en précisant cette fois « qu'en estimant que la condition d'urgence n'était pas, par principe, constatée dans le cas de l'exécution d'une décision de mise à l'isolement d'un détenu et de prolongation de cette mesure et en appréciant concrètement, pour vérifier si cette condition était remplie, la gravité des effets de la mesure en cause sur M. A au vu de l'argumentation présentée par l'intéressé, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ». Le juge confirme et étend ainsi le refus de présomption d'urgence à toutes les mesures relatives à l'isolement, qu'elles soient initiales ou qu'elles prolongent la mesure¹⁶⁶⁵.

¹⁶⁶² Le juge a consacré une présomption d'urgence en matière de procédure d'éloignement des étrangers : CE, 9 novembre 2011, *Roopchan*, req. n° 346700 ; en matière d'urbanisme : CE, 25 juillet 2013, req. n° 363537, *SARL Lodge at Val*, RJE 4/2013, p. 648, note G. Kalfèche ; ou en matière d'extradition : CE, 29 juillet 2003, *Pegini*, req. n° 258900.

¹⁶⁶³ CE, réf., 22 avril 2010, *Mebarek*, req. n° 338662. « Le placement en cellule disciplinaire d'un détenu ne caractérise pas en soi une situation d'urgence », *AJDA* 2010, p. 929 ; C.-A. Dubreuil, « Caractérisation de l'urgence dans une procédure de référé liberté », *JCP G* 2010, n° 19, 540 ; P. Poncela, « Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines », *RSC* 2010, p. 645 ; E. Péchillon, *AJ Pénal* 2010, p. 299, *préc.*

¹⁶⁶⁴ CE, 23 avril 2014, req. n° 378085. J.-P. Céré, « Exécution des peines », *RPDP* 2014, n° 2, p. 393 ; TA Lyon, réf., 9 avril 2004, req. n° 0402609. *BAJDP* 2004, n° 2.

¹⁶⁶⁵ CE, 1^{er} février 2012, *Khider*, req. n° 350899. J.-F. Calmette « Pas de présomption d'urgence pour le placement à l'isolement d'un détenu ou sa prolongation », *AJDA* 2012, p. 1177 ; J.-P. Céré, « Placement à l'isolement : le contrôle du juge administratif », *AJ Pénal* 2012, p. 237 ; C. Biget, « Pas de présomption d'urgence pour le placement à l'isolement d'un détenu ou sa prolongation », *AJDA* 2012, p. 241 ; C.-A. Dubreuil, « Mise en cellule d'isolement et droit à un recours effectif », *JCP A* 2012, n° 7, act. 115 ; *Gaz. Pal.* 2012, 25-26 avril, p. 20.

1099. Également, peut être cité la jurisprudence *Théron* relative à la suspension d'une note de service organisant le régime des fouilles aléatoires à la sortie des parloirs¹⁶⁶⁶. Le juge considère, « *qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de cette décision sur sa situation ou, le cas échéant, celle des autres personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence* ». Ainsi, les mesures de fouilles réglementaires ou individuelles ne créent pas en elle-même une situation d'urgence.

1100. Le juge administratif a récemment étendu ce refus de présomption d'urgence aux réveils nocturnes des détenus classés « *particulièrement signalés* »¹⁶⁶⁷. L'urgence doit donc être précisément rapportée par la personne détenue, aidé dans cette tâche par son conseil, dans la mesure où le juge refuse de voir *de facto* dans ces mesures une situation d'urgence au profit des détenus, malgré les lourdes conséquences qu'elles génèrent sur leur situation et l'exercice de leurs droits. Cette affirmation applicable au référé-suspension et au référé-liberté, n'a, à notre connaissance, jamais fait l'objet d'une analyse s'agissant du référé mesures-utiles.

1101. Finalement, la loi pénitentiaire n'a aucunement permis d'améliorer l'accès aux référés des personnes détenues dans la mesure où il a été refusé tout assouplissement de la condition d'urgence. Curieusement, le juge refuse également de franchir le pas d'une telle présomption.

§ II. La détermination prétorienne concrète de l'urgence

1102. Le refus de présumer de l'urgence en contentieux pénitentiaire conduit le juge à exiger la preuve concrète de son existence, l'obligeant à apprécier précisément les éléments apportés. Il découle de cette obligation et du contrôle

¹⁶⁶⁶ CE, 26 septembre 2012, *Théron*, req. n° 359479. D. Poupeau, « Les mesures de fouille des détenus ne peuvent pas être systématiques », *AJDA* 2012, p. 1826 ; E. A, « Les fouilles corporelles ne peuvent être systématiques à l'issue des parloirs », *AJ Pénal* 2012, p. 558 ; L. Erstein, « Fouilles intégrales d'après parloir », *JCP A* 2012, n° 40, act. 639.

¹⁶⁶⁷ TA Limoges, 18 avril 2014, req. n° 1400678. M. Herzog-Evans, « Les réveils nocturnes de détenus soumis au juge des référés », *AJ Pénal* 2014, p. 382.

juridictionnel effectué, une appréciation restrictive et pragmatique de cette condition d'urgence.

1103. L'appréciation juridictionnelle de l'urgence repose sur la mise en balance d'intérêts opposés, dont la confrontation permet de faire primer la meilleure solution, ou la moins mauvaise. Le juge se base sur des éléments objectifs et concrets prouvés par les détenus¹⁶⁶⁸, afin d'apprécier de façon globale et autonome l'urgence¹⁶⁶⁹. Celle-ci doit être précisément établie dans chaque situation. Ainsi, sont en jeu, la protection des droits de la personne détenue face aux intérêts de l'administration, généralement résumés dans la nécessité de faire fonctionner le service public pénitentiaire dans son contexte sécuritaire. La preuve de circonstances propres à créer l'urgence doit permettre au juge de retenir ou rejeter cette condition.

1104. Toutefois, comme il a été dit, l'urgence nécessaire au référé-suspension et au référé-mesures utiles n'est pas la même que celle nécessaire en matière de référé-liberté. Alors que pour les premiers le juge doit statuer dans les meilleurs délais, pour le second, il doit, précise le code de justice administrative, statuer dans un délai de 48 heures. L'urgence à statuer est donc plus brève pour le référé-liberté, expliquant pourquoi cette condition est soumise à une appréciation juridictionnelle extrêmement stricte. Cette conception restrictive de l'urgence à statuer en référé-liberté a été affirmée par le Conseil d'État en 2007 à l'occasion de l'arrêt *Guiot*¹⁶⁷⁰. Le juge considère, « *qu'en distinguant ces deux procédures de référé, le législateur a entendu répondre à des situations différentes ; que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ces dispositions ne sont pas les mêmes, non plus que les pouvoirs dont dispose le juge des référés ; que par suite, la circonstance que la condition d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative soit remplie ne suffit pas, en l'absence de circonstances particulières, à caractériser une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* ». Dès lors, « *si l'état de santé de M.B, [...], peut justifier l'urgence prévue par l'article L. 521-1 du code de justice administrative, ces éléments ne caractérisent en revanche pas l'urgence*

¹⁶⁶⁸ N. Ferran, « La personne détenue encore à la recherche de son juge », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, préc., p. 140.

¹⁶⁶⁹ J. Schmitz, « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA* 2014, p. 502.

¹⁶⁷⁰ CE, réf., 9 mars 2007, *Guiot*, req. n° 302182. « Le juge confirme qu'il y a urgence et urgence », *JCPA* 2007, n° 12, act. 293 ; E. Péchillon, « Mise en œuvre d'une suspension de peine : le juge administratif est compétent en référé », *AJ Pénal* 2007, p. 191 ; T. Gründler, « La condition d'urgence, obstacle à l'exécution d'une suspension de peine », *AJDA* 2007, p. 1367 ; P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2007, p. 350.

au sens de l'article L. 521-2 du même code, impliquant qu'une mesure soit prise immédiatement ». Le juge administratif distingue également l'urgence du référé-liberté et celle du référé mesures-utiles¹⁶⁷¹.

1105. L'appréciation globale, objective et concrète opérée par le juge des référés sur les situations soumises à son examen lui permet de retenir ou rejeter l'urgence à juger provisoirement au titre de chaque procédure. Il est ainsi capable de déterminer précisément s'il est nécessaire, au vue de la preuve de circonstances particulières, s'il doit juger dans un délai court imparti (A), ou s'il doit juger « *dans les meilleurs délais* » (B).

A. L'urgence à statuer dans les 48 heures : le référé-liberté

1106. L'urgence à statuer au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative répond à des exigences spécifiques de preuves¹⁶⁷². L'examen minutieux du temps et des conséquences de l'application de la mesure contestée caractérisent l'urgence du référé-liberté.

1) *La preuve difficile*

1107. L'arrêt *El Shennany* du 14 novembre 2008 est significatif des difficultés que peuvent rencontrer les personnes détenues à prouver l'urgence à statuer dans un délai de 48 heures¹⁶⁷³. Le requérant est un détenu soumis à un régime spécifique

¹⁶⁷¹ CE, 26 octobre 2011, *Beaumont*, req. n°350081, à propos d'un détenu demandant au juge d'enjoindre à l'administration, sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA, de remplacer son bracelet électronique défectueux. G. Eveillard, « Le juge administratif et le placement sous surveillance électronique », *AJDA* 2012, p. 434.

¹⁶⁷² Par exemple, TA Toulouse, réf., 26 novembre 2006, req. n° 0604669.

¹⁶⁷³ CE, 14 novembre 2008, *El Shennany*, req. n° 315622. D. Pollet-Panoussis, « Une nouvelle hypothèse de contrôle du milieu carcéral par le juge administratif », *RFDA* 2009, p. 957 ; E. Geffray, S.-J. Lieber, « Le droit pénitentiaire, un droit en construction », *AJDA* 2008, p. 2389 ; J.-P. Céré, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2009, p. 1376 ; P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », *RSC* 2009, p. 431 ; J.-M. Pastor, « Régime de fouille corporelle intégrale des détenus : compétence du juge administratif », *AJDA* 2009, p. 2145 ; E. Royer, « Fouille intégrale des détenus : compétence administrative », *Rec. Dalloz* 2008, p. 3013 ; E. Péchillon, « Compétence du Conseil d'État pour examiner la légalité des fouilles de détenu opérées à l'occasion d'une extraction judiciaire », *AJ Pénal* 2009, p. 89 ; M.-C. Rouault, « Le juge administratif connaît du régime de fouille intégrale des détenus », *JCP G* 2008, act. 682.

de fouilles. Il subit, lors de chaque extraction judiciaire¹⁶⁷⁴, entre 4 et 8 inspections anales, systématiquement filmées et pratiquées par des hommes cagoulés. En l'espèce, le juge rejette la condition d'urgence au terme d'un raisonnement concret et réaliste. Il considère en effet, « *qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que M. El Shennany devrait faire prochainement l'objet d'une extraction à laquelle le régime litigieux s'appliquerait* ». Ainsi le fait que le détenu n'ait pas à subir prochainement une extraction judiciaire, sous-entendu dans un délai de 48 heures, suffit au juge pour écarter l'urgence à suspendre.

1108. Dans l'arrêt *Dezairé*¹⁶⁷⁵, le juge s'est attaché à contrôler l'exécution de la mesure individuelle prévoyant la fouille corporelle intégrale et systématique du détenu après chaque parloir pour déterminer s'il était urgent de la suspendre. Pour cela, le requérant devait prouver l'urgence spécifique au référé-liberté. En l'espèce, le juge a minutieusement examiné l'urgence au regard de l'exécution de la décision de fouille dans le temps. Il considère que « *s'agissant d'une fouille limitée aux occasions de contacts du détenu avec l'extérieur soit, pour M. A, une fois par quinzaine quand il est autorisé à rencontrer ses parents au parloir, la mesure contestée ne suffit pas à établir une situation d'urgence particulière justifiant une décision du juge des référés dans les quarante-huit heures [...]* ». Le juge affirme ainsi que le détenu n'établit pas l'existence d'une urgence particulière dans la mesure où il bénéficie de parloirs une fois tous les 15 jours, et que le prochain parloir n'est pas prévu prochainement. L'urgence à statuer dans un délai de 48 heures n'est ici pas constituée. Cela aurait semble-t-il été différent si le prochain parloir avait été prévu le lendemain ou le surlendemain, même si le juge peut toujours considérer dans ce cas, en vertu de l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »¹⁶⁷⁶ que l'urgence est imputable à l'introduction tardive de sa requête par le requérant et qu'ainsi elle ne peut être retenue. Cette hypothèse fait apparaître la difficulté pour les détenus d'introduire une requête au bon moment afin de faciliter la preuve de l'urgence, sans toutefois que celle-ci ne soit, par sa faute, établie.

1109. Il est possible de voir dans cet arrêt un rejet prétorien constructif dans la mesure où le détenu et son conseil ont tiré les conséquences du rejet de la requête pour défaut d'urgence à se prononcer dans un délai de 48 heures. En effet, ils ont, quelques jours plus tard, à nouveau saisi le tribunal administratif de Marseille sur le

¹⁶⁷⁴ Procédure permettant la comparution des détenus devant les juridictions judiciaires.

¹⁶⁷⁵ CE, réf., 9 septembre 2011, *Dezairé*, req. n° 352372.

¹⁶⁷⁶ Cette règle plus connue en matière de contrat, matérialise, en contentieux pénitentiaire, la difficulté à prouver l'urgence au sens du référé-liberté.

fondement, cette fois, de l'article L. 521-1 afin que soit suspendue la décision de fouilles systématiques, ce qu'ils ont finalement obtenu¹⁶⁷⁷. Il semble que les termes employés par le juge dans l'ordonnance de rejet aient orienté le détenu vers cette procédure et ainsi facilité l'accès à cette voie de droit tout en contribuant à son efficacité.

1110. Enfin, dans une autre affaire, le juge a considéré qu'il n'y avait pas urgence à suspendre une sanction disciplinaire de mise en cellule, qui selon le détenu, l'empêchait de passer des examens, dans la mesure où ce dernier avait introduit son recours le jour même ou débutaient ces examens¹⁶⁷⁸. Une telle solution semble logique. Toutefois, à y regarder de plus près, il apparaît que l'introduction tardive de ce recours était certes le fait de la personne détenue, mais pouvait également être en partie imputée à l'administration pénitentiaire. En effet, elle avait, en l'espèce, convoqué le détenu en commission de discipline plusieurs jours après les faits, à la même date que celle de la date d'examen, qu'elle connaissait. L'introduction tardive du référé est ainsi, aussi, la conséquence du comportement de l'administration, et aurait dû selon nous, inciter le juge à assouplir sa position.

2) La preuve possible de l'urgence

1111. En revanche, dès lors que la preuve d'une extrême urgence est rapportée, le juge peut sans difficulté la retenir. M. *Gutknecht* était soumis à un régime de fouilles spécifique après chaque promenade. Ces dernières étant quotidiennes, les fouilles intégrales l'étaient également. Le détenu a contesté, avec succès, la décision prévoyant cette mesure, puisque le juge a considéré, « *que le caractère quotidien des fouilles corporelles en cause crée une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2* »¹⁶⁷⁹. Ainsi l'imminence des prochaines fouilles a suffi au juge pour suspendre en urgence la mesure.

1112. Afin de conforter notre démonstration, il peut être mentionné l'arrêt du 6 juin 2013, selon lequel le Conseil d'État a jugé que « *3882 personnes sont incarcérées à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis ; [...] ; que, s'agissant de la période allant du 17 avril au 31 mai 2013, environ 10 000 parloirs ont eu lieu à la maison d'arrêt des hommes ; qu'en application de la note*

¹⁶⁷⁷ TA Marseille, réf., 16 septembre 2011, n° 1105921. V. *Infra*. Section 2.

¹⁶⁷⁸ TA Nantes, réf., 6 juin 2005, req. n° 052953.

¹⁶⁷⁹ CE, réf., 20 mai 2010, *Gutknecht*, req. n° 339259. « Justification de l'application d'un régime de fouilles corporelles quotidiennes à un détenu », *AJDA* 2010, p. 1846 ; P. Poncela, *RSC* 2010, p. 645, *préc.*

de service litigieuse [...], la totalité de ces parloirs ont donné lieu, à leur issue, à une mesure de fouille intégrale ; qu'en égard au nombre de détenus susceptibles d'être exposés à pareille mesure d'ici au 30 juin 2013, la fréquence et le caractère répété des fouilles intégrales encourues à l'échelle de l'établissement pénitentiaire créent une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »¹⁶⁸⁰. Ainsi, il ne suffit pas que la mesure de fouilles existe, dans la mesure où son exécution doit être proche pour matérialiser l'urgence à statuer.

1113. S'agissant des conditions de détention, le tribunal administratif de Fort-de-France a récemment admis l'urgence à enjoindre l'exécution de plusieurs mesures de nettoyage, de travaux et de fournitures de produit d'hygiène aux personnes détenues à la prison de Ducos en Martinique¹⁶⁸¹. Il est vrai que les conditions de détention étaient particulièrement déplorables au sein de cet établissement. Le juge a logiquement estimé qu'il était urgent d'y remédier eu égard à la gravité constatée de la situation.

1114. La difficulté pour les détenus de prouver l'urgence propre au référé-liberté, peut néanmoins être contournée par des éléments examinés et acceptés par le juge. Dans l'arrêt du 22 décembre 2012, relatif au constat d'insalubrité de la prison des Baumettes à Marseille, le juge s'est appuyé sur le rapport du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, pour considérer qu'il y avait extrême urgence à enjoindre à l'administration d'effectuer des travaux¹⁶⁸². En effet, le Contrôleur général avait émis et publié ses recommandations en urgence¹⁶⁸³, pour la deuxième fois seulement depuis sa création, preuve de la gravité de la situation et donc de l'urgence à prendre des mesures visant à faire cesser ces atteintes. Le constat, grave, fait par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a facilité l'efficacité de la demande.

1115. Il est à noter que l'urgence peut, de façon exceptionnelle être matérialisée, s'agissant du contentieux disciplinaire pénitentiaire par la preuve de circonstances particulières attestant d'une atteinte grave et illégale à la santé physique et

¹⁶⁸⁰ CE, 6 juin 2013, OIP, req. n° 368816 et 368875, *Dedans-Dehors* 2013, n° 80, p. 50 ; A. Bretonneau, J. Lessi, « Référés : l'irrésistible ascension », *AJDA* 2014, p. 1484.

¹⁶⁸¹ TA Fort-de-France, 17 octobre 2014, req. n° 1400673. M. Léna, « Le référé-liberté en matière pénitentiaire : un emplâtre sur une jambe de bois », *Dalloz actualité* 29 octobre 2014.

¹⁶⁸² CE, 22 décembre 2012, *Section française de l'OIP*, req. n° 364584, 364620, 364621, 364647 ; S. Slama, « Constat d'insalubrité des Baumettes : de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté », in, Lettre « Actualités Droits-Libertés », *CREDOF*, 27 décembre 2012.

¹⁶⁸³ Article 9 de loi 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *préc.* La première utilisation de cette procédure remonte à 2011, à propos du centre pénitentiaire de Nouméa.

psychique de la personne détenue¹⁶⁸⁴. C'est en l'espèce, la durée extrêmement longue de la sanction de cellule qui a permis au juge de retenir une telle solution dont la portée ne remet toutefois pas en cause la nécessité d'apporter la preuve spécifique de la condition d'urgence, mais tend à ouvrir une autre voie quant à sa preuve.

1116. Un jugement du tribunal administratif de Grenoble rendu en 2009, semble conforter ce constat tout en l'élargissant. Il a précisé que la gravité de la sanction disciplinaire infligée à un détenu ainsi que la tentative de suicide déjà commise par ce dernier, peuvent permettre de caractériser l'urgence¹⁶⁸⁵. En s'appuyant sur l'état psychologique fragile de la personne détenue, le juge confirme qu'il peut examiner tous les éléments susceptibles de caractériser l'urgence. Cette solution est d'autant plus remarquable que le juge semble additionner, à cet élément d'état psychique, l'examen de la gravité de la sanction disciplinaire au regard de la faute commise, en d'autres termes sa disproportion, pour caractériser l'urgence. Il précise, en effet que le détenu s'est vu infliger la sanction maximale alors qu'il n'avait commis aucune violence physique. Ainsi, l'appréciation qu'il porte sur la proportionnalité de la sanction semble contribuer à la reconnaissance de l'urgence.

1117. S'il est difficile pour les personnes détenues d'apporter la preuve au juge qu'il y a urgence à statuer dans un délai de 48 heures, une telle obligation n'est finalement pas insurmontable dans la mesure où le juge fait preuve d'un pragmatisme certain. Il semble en outre enclin à élargir son contrôle des éléments susceptibles de caractériser l'urgence, facilitant ainsi l'apport d'une telle preuve par les personnes privées de liberté.

B. L'urgence à statuer dans les meilleurs délais

1118. Lorsqu'une personne détenue souhaite agir en urgence, elle peut saisir le juge des référés sur le fondement des articles L. 521-1 et L.521-3 du CJA relatif respectivement au référé-suspension et au référé-mesures utiles. L'intérêt de ces

¹⁶⁸⁴ TA Melun, réf., 1^{er} avril 2008, *préc.*

¹⁶⁸⁵ TA Grenoble, 16 décembre 2009, req. n° 0905563. E. Pechillon, « Première application de la loi pénitentiaire en référé : une obligation pour l'administration pénitentiaire de tirer toutes les conséquences du nouveau cadre législatif », *AJ Pénal* 2010, p. 93.

procédures réside dans le fait que le juge admet plus facilement l'urgence dans la mesure où elle s'apprécie au regard de la « *nécessité pour le détenu de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire* »¹⁶⁸⁶, et non dans un délai de 48 heures. C'est la preuve qu'il est d'abord nécessaire de protéger, provisoirement, un intérêt défendu par le détenu, qui caractérise l'urgence.

1) La preuve de l'urgence à suspendre

1119. Le juge écarte logiquement l'urgence à suspendre lorsque la décision contestée est entièrement exécutée¹⁶⁸⁷ lors de son examen. Fort heureusement, la détention ne se résume pas à ce cas, même s'il est vrai que l'enferment additionné aux lenteurs administratives aboutissent assez fréquemment à ce type de situation.

1120. L'arrêt du 9 avril 2008 est significatif de l'examen opéré par le juge de l'urgence statuant en référé suspension¹⁶⁸⁸. En l'espèce, l'association *OIP* demandait que les détenus de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis ne soient plus envoyés au quartier disciplinaire de l'établissement dans la mesure où son état de délabrement, portait, selon elle, atteinte à l'article 3 de la CEDH, relatif à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants. Le juge a rejeté la requête pour défaut d'urgence, en fondant son raisonnement sur divers éléments, qu'il met en balance. Il relève d'abord qu'il n'est pas porté une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par l'association dans la mesure où aucun détenu ne s'est plaint des mauvaises conditions de détention. En outre, le juge précise qu'il n'est pas prouvé l'existence d'un risque suicidaire supplémentaire du seul fait de ces conditions, ni même que le service médical aurait constaté une augmentation des troubles psychiques. Dès lors, la décision ne porte pas gravement préjudice à la santé des détenus. Le juge considère enfin qu'il n'existe pas de solution alternative en cas de fermeture du quartier et qu'un nouveau quartier disciplinaire ouvrira prochainement. En attendant, il en va de l'intérêt public pénitentiaire que l'établissement dispose en permanence d'un tel quartier. Le juge prend ainsi le soin d'apprécier très précisément les éléments mis en balance pour caractériser la nécessité de protéger tel ou tel intérêt, afin de déterminer l'urgence. Sans la

¹⁶⁸⁶ TA Paris, réf., 20 juin 2006, P. Poncela, *RSC* 2007, p. 350, *préc.*

¹⁶⁸⁷ CE, 27 novembre 2002, *Région Centre*, req. n° 248050.

¹⁶⁸⁸ CE, 9 avril 2008, *OIP*, req. n° 311707. J. Birnbaum, « Pas d'urgence à déplacer les détenus d'un quartier disciplinaire dégradé », *AJDA* 2008, p. 1447 ; En première instance, TA Versailles, 3 décembre 2007, *OIP*, req. n° 210594.

preuve suffisante des conséquences négatives des mauvaises conditions de détention sur la santé des détenus, susceptible de faire pencher la balance en faveur de leur protection, il estime indispensable le fonctionnement du quartier disciplinaire. C'est donc la recherche de l'équilibre pénitentiaire qui, en l'espèce, le conduit à privilégier cette solution.

1121. Dans l'arrêt *Kidber* de 2007 le juge fait une appréciation singulière de l'urgence¹⁶⁸⁹. Il considère qu'il n'y a pas urgence à suspendre la décision prolongeant l'isolement de M. *Kidber* dans la mesure où si « *les certificats médicaux produits, attestent de l'existence de troubles, ils ne suffisent pas à établir qu'ils seraient d'une gravité telle qu'elle caractériserait une situation d'urgence* ». Ainsi l'existence de certificat médicaux, rédigés par un professionnel médical ne suffit pas convaincre le juge qu'il y a une atteinte grave et immédiate, et donc urgente, alors même qu'ils font état de troubles dont la réalité n'est pas contestée. Cela démontre la difficulté pour les personnes détenues de prouver l'urgence dans la mesure où l'enfermement semblerait justifier les souffrances des détenus, lesquelles doivent atteindre une certaine gravité pour caractériser l'urgence. Or il est difficile d'admettre que le juge puisse faire sien ce genre de considération. Preuve en est, une fois de plus, de la spécificité de l'urgence en détention.

1122. En 2012, M. *Khider* contestait deux décisions individuelles, l'une relative à son transfert¹⁶⁹⁰, l'autre relative à son maintien à l'isolement¹⁶⁹¹. Le juge précise qu'en matière d'isolement, il peut prendre en compte la durée de l'isolement, pour apprécier l'urgence, en l'espèce, la rejeter de façon étonnante. Il considère que le détenu a déjà été détenu, durant de nombreuses années, à l'isolement. Il est donc habitué au régime strict imposé malgré le fait qu'il n'y était plus soumis depuis un moment. Ainsi, ce nouveau placement à l'isolement ne suffit pas à caractériser l'urgence, dans la mesure où M. *Kidber* a déjà eu à subir de telles conditions de détention. Cela semble sous-entendre que « l'habitude » qu'a le détenu, d'être hébergé au sein de ce quartier, justifie ou cautionne, le fait qu'il puisse à nouveau endurer cet isolement, au moins pour quelques jours, jusqu'à ce que le juge du fond se prononce.

1123. L'arrêt *Payet* relatif à une demande de suspension de la décision prévoyant des « rotations de sécurité » confirme l'approche restrictive de l'urgence à

¹⁶⁸⁹ CE, 26 janvier 2007, *Khider*, req. n° 299267, *préc.*

¹⁶⁹⁰ Qui ne relève pas de l'analyse qui suit.

¹⁶⁹¹ CE, 1^{er} février 2012, *Khider*, req. n° 350899, *préc.*

statuer dans les meilleurs délais¹⁶⁹². Le juge considère « *que si la décision attaquée, appliquée depuis mai 2003, porte atteinte aux conditions de détention de l'intéressé, elle répond, eu égard aux tentatives d'évasion répétées de l'intéressé, à sa dangerosité et à sa catégorie pénale, à des exigences de sécurité publique ; que, par suite, la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative précité ne saurait être regardée comme remplie* ». Il n'y a pas urgence à suspendre une telle décision dans la mesure où le détenu est soumis à ce régime depuis de nombreuses années, et qu'elle répond aux exigences sécuritaires. Ainsi le maintien de l'ordre et de la sécurité de l'établissement et des personnes additionnés à la durée de cette mesure, priment sur la nécessité de faire stopper les mauvaises conditions de détention. En d'autres termes, mieux vaut un détenu « mal hébergé », qu'un détenu susceptible de porter atteinte à la sécurité.

1124. Le jugement du tribunal administratif de Nantes atteste du degré d'atteinte nécessairement requis pour caractériser l'urgence¹⁶⁹³. En l'espèce, un détenu demandait la suspension de sa décision d'affectation dans un autre établissement. Le juge remarque d'abord que la future prison d'accueil est vétuste, et qu'ainsi les conditions de détention y sont contraires à la dignité humaine. Par cette remarque, il semble pencher en faveur du détenu. Néanmoins, il précise ensuite qu'il n'y a pas urgence à suspendre la décision, dans la mesure où l'administration pénitentiaire a apporté des améliorations à l'établissement, que d'autres améliorations sont en cours, et qu'un établissement supplémentaire va prochainement être créée. Ainsi, bien que les conditions de détention soient inhumaines, elles ne le sont pas suffisamment et, plus pour suffisamment longtemps, pour justifier une suspension en urgence. Si, encore une fois cette approche est étonnante, elle caractérise l'équilibre pénitentiaire constamment recherché par le juge, souvent au détriment des personnes détenues.

1125. En revanche, le tribunal administratif de Melun a suspendu les décisions sanctionnant *M. Khider* de plusieurs jours de cellule disciplinaire¹⁶⁹⁴. Il considère qu'il y a urgence dans la mesure où une telle sanction a des effets graves sur la santé du détenu qui a en outre développé des pathologies physiques et psychiatriques du fait de son isolement prolongé. L'urgence est ainsi caractérisée par la preuve de l'atteinte spécifique à la santé des détenus. Il n'est donc pas impossible de prouver l'urgence à suspendre au sens

¹⁶⁹² CE, 14 décembre 2007, *Payet*, req. n° 306432, *préc.*

¹⁶⁹³ TA Nantes, 21 décembre 2007, req. n° 64760.

¹⁶⁹⁴ TA Melun, 1^{er} avril 2008, *Kidher*, req. n° 802164, *préc.*

de l'article L. 521-1 même si le seuil de gravité de l'atteinte nécessaire à son existence paraît élevé.

1126. L'article 57 de la loi pénitentiaire a permis au juge d'annuler les notes des directeurs d'établissement prévoyant la fouille systématique de tous les détenus à la sortie des parloirs¹⁶⁹⁵. Pour contourner cette interdiction légale, certains directeurs d'établissement ont mis en place un système de fouilles aléatoires. Dans l'arrêt *Théron*¹⁶⁹⁶, le juge a contrôlé ce nouveau système et considéré qu'il y avait urgence à suspendre la note du directeur relative aux fouilles aléatoires. Pour cela, il examine précisément le contenu de la note et son application au regard de la situation du détenu requérant. La note prévoit que les fouilles sont effectuées en moyenne une fois sur deux passages. Le détenu qui demande la suspension de la note bénéficie d'un parloir par semaine. Il est donc un usager régulier des parloirs, susceptible de subir prochainement une fouille. Le juge retient l'urgence à suspendre au sens de l'article L. 521-1 du CJA dans la mesure où ces fouilles, à l'imminence probable, préjudicient de manière grave et immédiate à la dignité des détenus.

1127. Le juge semble réticent, mais pas totalement opposé, à examiner les motifs retenus par l'administration pénitentiaire pour fonder une mesure de fouille¹⁶⁹⁷ ou d'isolement¹⁶⁹⁸, pour caractériser l'urgence à suspendre. Le fait que la décision ou la mesure pénitentiaire puissent être potentiellement illégales n'entre pas directement dans son appréciation de l'urgence. Néanmoins, ces motifs peuvent être indirectement examinés pour matérialiser la réalité des impératifs sécuritaires motivant une mesure, et mis en balance avec les intérêts défendus par le détenu.

1128. Le tribunal administratif de Limoges a considéré qu'une mesure prévoyant le réveil nocturne fréquent d'un détenu qualifié de dangereux pouvait être suspendue en urgence¹⁶⁹⁹. Il s'agissait de mettre en balance la nécessité d'une telle mesure au regard d'une part de l'obligation de sécurité des personnes et de l'établissement et d'autre part de l'atteinte grave et immédiate à la santé du détenu causé par cette mesure. Il faisait état de trouble psychique du fait de ces réveils alors que les motifs sécuritaires avancés par l'administration pénitentiaire ne mentionnaient que des incidents anciens dont le détenu avait été l'auteur. En l'absence de motifs sécuritaires plus récents, ceux motivant

¹⁶⁹⁵ V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁶⁹⁶ CE, 26 septembre 2012, n° 359479, *Théron*. E. Péchillon, *Rec. Dalloz* 2013, n° 19, p. 1305, *préc.*

¹⁶⁹⁷ TA Strasbourg, 8 novembre 2011, *OIP*, req. n° 1105248.

¹⁶⁹⁸ CE, 1^{er} février 2012, *Kbider*, req. n° 350899, *préc.*

¹⁶⁹⁹ TA Limoges, 18 avril 2014, req. n° 1400678, *préc.*

la mesure « ne peuvent être regardés comme faisant en l'espèce obstacle à ce que l'existence d'une situation d'urgence soit admise ». L'administration pénitentiaire devait donc prouver les risques actuels d'une évasion afin que le juge fasse à nouveau pencher la balance en faveur du maintien de l'ordre pénitentiaire au détriment de la protection du droit du détenu de dormir sans être fréquemment réveillé.

1129. Ces différentes situations marquent la finesse d'appréciation du juge de l'urgence, laquelle n'est pas aisée à saisir pour les personnes détenues.

2) *L'urgence à prendre toutes mesures utiles*

1130. La preuve de l'urgence à statuer en référé-conservatoire peut être rapportée, s'il est précisément prouvé en quoi la mesure est urgente. Par exemple, le juge considère qu'il est urgent d'enjoindre à l'administration pénitentiaire de communiquer les registres des fouilles après parloirs, afin que puisse être vérifié que la pratique illégale des fouilles à nus intégrales systématiques a disparu au sein de l'établissement¹⁷⁰⁰.

1131. Le tribunal administratif de Marseille a jugé de son côté qu'il était d'urgent d'enjoindre à l'administration pénitentiaire d'effectuer, dans un délai de trois mois, des travaux de réfection et de sécurisation des bâtiments à la maison d'arrêt de Baumettes¹⁷⁰¹, dans la mesure où l'état d'insalubrité inquiétant, constaté par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, caractérisait cette urgence. De même, l'urgence, à faire constater l'absence de chauffage et les problèmes d'isolation, est également constituée lorsque le détenu ne dispose pas en hiver de tels équipements¹⁷⁰².

1132. Le tribunal administratif de Versailles a en revanche rejeté la demande faite par un détenu de désigner un huissier¹⁷⁰³ afin que soient constatées en urgence les conditions de détention au quartier disciplinaire de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis¹⁷⁰⁴. Il était demandé que soit relevée la température des cellules au sein de ce

¹⁷⁰⁰ TA Versailles, 2 août 2013, *OIP*, req. n° 1304436 ; TA Melun, 30 août 2013, *OIP*, req. n° 1306635/13 et n° 136088/13 ; *Dedans-Dehors* 2013, n° 81, p. 41.

¹⁷⁰¹ TA Marseille, réf., 10 janvier 2013, req. n° 1208146.

¹⁷⁰² CE, 15 juillet 2004, req. n°265594, et TA Clermont Ferrand, réf., 1^{er} mars 2004, *Korber*, req. n° 040204 ; *Rec. Dalloz* 2005, p. 995.

¹⁷⁰³ La demande de constat sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA est similaire à celle de l'article R. 531-1 du CJA, à la différence que cette dernière n'est pas urgente. V. *Supra*. Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁷⁰⁴ TA Versailles, réf., 10 août 2006, *OIP*, req. n° 606985.

bâtiment, ainsi que la présence et le fonctionnement du système de ventilation et de renouvellement de l'air. Le juge a considéré « *qu'une telle mesure ne présente pas un caractère d'urgence, [...], compte tenu du retour des conditions climatiques aux normales saisonnières* ». Preuve en est du souci que le juge a d'apprécier concrètement les éléments, afin de maintenir le juste équilibre entre la protection des droits des détenus et les obligations raisonnablement mises à la charge de l'administration pénitentiaire.

1133. Enfin, le tribunal administratif de Rennes a jugé qu'il était urgent d'enjoindre à l'administration pénitentiaire d'effectuer des travaux afin que soit assurée la confidentialité des communications téléphoniques des personnes détenues au sein de l'établissement¹⁷⁰⁵. L'intérêt de cette décision réside certes dans la reconnaissance de l'urgence, mais aussi dans l'argument avancé par l'État pour tenter de convaincre le juge du défaut d'urgence. Selon le ministère de la justice, la condition d'urgence n'était pas constituée dans la mesure où il était connu de tous qu'il existe un grand nombre de téléphones portables au sein de l'établissement et qu'ainsi les détenus ont, par ce biais, la possibilité de téléphoner en toute confidentialité. Fort heureusement, le juge considère qu'un tel état de fait ne peut suffire à écarter l'urgence. En d'autres termes, la Chancellerie ne peut invoquer une situation illégale pour se dédouaner de l'obligation qu'elle a de fournir un point téléphonique assurant la confidentialité des conversations entre les détenus et leurs conseils. Il est d'ailleurs possible de s'interroger sur la pertinence d'un tel argument, si ce n'est y voir une tentative désespérée et peu habile de l'État de s'exonérer de toute responsabilité. Le Conseil d'État a confirmé cette solution jugeant la mesure urgente, utile et insusceptible de ne pas être exécutée du fait de la présence de téléphones portables en détention¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰⁵ TA Rennes, réf., 23 avril 2014, req. n° 1401157. E. Péchillon, « Confidentialité des communications téléphonique en détention : le juge enjoint à l'administration de faire des travaux », *AJ Pénal* 2014, p. 311 ; M. Léna, « Droit des détenus à la confidentialité des conversations téléphoniques », *Dalloz actualité* 20 mai 2014.

¹⁷⁰⁶ CE, 23 juillet 2013, req. n° 379875. D. Poupeau, « Un référé mesures utiles pour assurer la confidentialité des conversations téléphoniques des détenus », *AJDA* 2014, p. 1587 ; « Droit des détenus de s'entretenir par téléphone avec leurs avocats de façon confidentielle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 275, p. 22.

1134. Comme il a été constaté pour le référé-suspension, le juge peut parfois inciter, ou orienter le détenu à former un recours en référé-mesures utiles lorsque l'urgence du référé-liberté n'est pas caractérisée¹⁷⁰⁷.

1135. Finalement, la preuve de l'urgence en droit pénitentiaire est difficile à rapporter, mais elle n'est pas impossible. La personne détenue doit apporter les éléments précis et concrets susceptibles de la caractériser. Ainsi, elle doit connaître le seuil plus ou moins restrictif imposé par le juge, en fonction du référé emprunté, pour déterminer son existence, bien que sa reconnaissance finale soit toujours teintée d'incertitude.

¹⁷⁰⁷ CE, 26 octobre 2011, *Beaumont*, req. n° 350081, à propos d'une demande de réparation d'un bracelet électronique défectueux.

Section 2 : L'efficacité possible des référés : la preuve surmontable des conditions propres à chaque référé

1136. L'obstacle de la preuve de l'urgence pénitentiaire surmonté, la personne détenue peut voir sa requête prospérer dès lors qu'elle prouve précisément les conditions propres à chaque procédure de référé.

1137. L'efficacité des demandes en référé dépend des éléments présentés et appréciés par le juge qui ne se laisse attendrir par aucune situation. Il a en effet pris l'habitude de ne refuser aucun argument, mais attend en contrepartie que lui soit précisément démontrée chaque condition. Il fait ainsi preuve de pragmatisme et de réalisme, incitant les personnes détenues et leurs conseils à faire preuve d'adaptabilité dans leur demande, en fonction des situations, domaines, ou solutions espérées. Il n'existe donc pas de vérité quant à l'efficacité d'une procédure de référé par rapport à une autre. L'examen juridictionnel concret et restrictif des conditions ne permet pas de déterminer précisément, avec certitude les situations pour lesquelles une procédure doit être privilégiée, même si des règles formelles ou informelles sont susceptibles de maximiser l'efficacité de la demande.

1138. Les procédures de référés urgents sont chacune soumises à une condition propre qui doit être prouvée par la personne détenue. Un doute sérieux doit entourer la légalité de la décision à suspendre au titre de l'article L. 521-1 du CJA, alors qu'une atteinte grave et illégale à une liberté fondamentale doit être constatée au titre de l'article L. 521-2 du même code. Chacune d'elle est soumise à une question de légalité. Il apparaît toutefois, que pour l'une, le référé-liberté, cette condition est difficile à rapporter dans le contexte pénitentiaire, alors que pour l'autre, le référé suspension, le contexte pénitentiaire n'est pas un obstacle à une telle preuve. En outre, si pour l'une le juge ne peut que suspendre la décision, pour l'autre, il dispose d'une palette de pouvoirs bien plus larges. Ces procédures sont ainsi distinctement soumises à la difficulté, variable mais surmontable, de prouver une illégalité (I). Enfin, la demande de mesure de l'article L. 521-3 est conditionnée par l'utilité, et ne doit pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Le détenu doit d'une part espérer l'inaction de l'administration, et d'autre

part prouver précisément l'utilité, ce que le contexte pénitentiaire n'a pas pour fonction de faciliter (II).

§ *I. La preuve précise d'une illégalité*

1139. Afin de bénéficier de mesures juridictionnelles larges et efficaces, la personne détenue doit démontrer l'extrême gravité de l'atteinte aux rares droits fondamentaux qui lui sont reconnus dans le cadre du référé-liberté (A). Elle peut également se contenter d'une illégalité potentielle, qui dans ce cas, n'offre qu'une perspective certes efficace, mais limitée, de suspension de l'acte (B).

A. L'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

1140. La preuve d'une atteinte grave et illégale est difficile à rapporter dans la mesure où le contexte pénitentiaire porte par nature atteinte à l'exercice des droits. Le juge ne se prive toutefois pas de la possibilité d'en découvrir, ouvrant la voie de leur reconnaissance progressive au contexte pénitentiaire.

1) *La détermination restrictive de la notion de liberté fondamentale au sens du référé-liberté pénitentiaire*

1141. L'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale qu'impose le référé-liberté suppose que tous les droits et libertés ne sont pas susceptibles d'entrer dans son champ¹⁷⁰⁸. Il doit pour cela s'agir d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA¹⁷⁰⁹. La difficulté réside dans l'inexistence d'une définition précise des libertés fondamentales. Il n'existe aucune conception commune¹⁷¹⁰ dans la mesure où

¹⁷⁰⁸ TA Paris, 8 février 2001, *Bruant*, req. n° 01001634, *Rec. Dalloz* 2002, p. 110.

¹⁷⁰⁹ L. Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *Rec. Dalloz* 2001, p. 1739.

¹⁷¹⁰ M. Tinel, Thèse, *préc.*, n° 648 et s.

leur contenu n'est pas clairement défini¹⁷¹¹. Certains indices en droit pénitentiaire permettent d'en dégager un contenu lorsqu'ils sont appliqués à la matière. Ainsi, il peut être fait référence aux droits fondamentaux tels qu'issus du régime juridique appliqué en matière de mesures d'ordre intérieur devenues attaquables¹⁷¹². Il est possible de tenter de délimiter les droits fondamentaux des détenus en fonction de l'action du Contrôleur général dont la mission est « *de veiller au respect des droits fondamentaux des personnes privées de libertés* »¹⁷¹³. Enfin, les dispositions de la Convention européenne et les arrêts de la Cour sont également susceptibles d'aider dans la détermination de leur contenu¹⁷¹⁴. Il est ainsi conseillé aux détenus d'invoquer les droits protégés par la Convention européenne, puisque il est admis que le juge administratif des référés peut dans le cadre de cette procédure exercer un contrôle de conventionalité¹⁷¹⁵. Toutefois, ces conceptions ne correspondent pas nécessairement à celles du juge du référé-liberté pénitentiaire. En effet, s'il est acquis que les détenus ne sont pas du seul fait de la détention privés de leurs droits fondamentaux, leur exercice est toutefois limité par les contraintes inhérentes à l'enfermement¹⁷¹⁶, supposant une reconnaissance variable. Dès lors, il devient difficile d'en dresser une liste précise, dans la mesure où, par ailleurs, le juge a « *toute latitude pour cerner de façon harmonieuse* », la catégorie des libertés fondamentales au sens du référé-liberté¹⁷¹⁷.

1142. Peuvent, à ce jour être considérés comme des droits fondamentaux reconnus aux personnes détenues, au sens de l'article L. 521-2 du CJA, le droit à la vie¹⁷¹⁸, le droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants¹⁷¹⁹, le droit à la dignité¹⁷²⁰,

¹⁷¹¹ P. Wachsmann, « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », *RFDA* 2007, p. 58 ; J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, « Le juge administratif et le détenu », *AJDA* 2008, p. 132 ; X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques, préc.*

¹⁷¹² V. *Supra*. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁷¹³ Article 1^{er} de la loi du 30 octobre 2007, *préc.*

¹⁷¹⁴ La Cour européenne considère que les personnes détenues sont titulaires des droits fondamentaux, à l'exception de la liberté d'aller et venir. V. B. Belda, thèse, *préc.* ; B. Belda, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA* 2009, p. 406.

¹⁷¹⁵ A. Zaradny, « Le contrôle de conventionalité du juge administratif des référés », *JCP A* 2011, n° 49, 2379.

¹⁷¹⁶ CE, réf., 27 mai 2005, *OIP, Bret et Blondin*, req. n° 280860, *préc.*

¹⁷¹⁷ V. Les Travaux parlementaires sur la loi relative aux référés. Legifrance.fr.

¹⁷¹⁸ CE, réf., 22 décembre 2012, req. n° 364584.

¹⁷¹⁹ CE, réf., 20 mai 2010, *Gutknecht*, req. n° 339259, *préc.* ; CE, réf., 22 décembre 2010, req. n° 364584, *préc.*, à propos du référé-liberté Baumettes.

¹⁷²⁰ CE, 6 juin 2013, *OIP*, req. n° 368816 et 368875, *Dedans-Dehors* 2013, n° 80, p. 50 ; A. Bretonneau, J. Lessi, « Référés : l'irrésistible ascension », *AJDA* 2014, p. 1484 ; CE, réf., 22 décembre 2010,

le droit au respect de son intégrité physique et morale¹⁷²¹, le consentement libre et éclairé du détenu aux soins médicaux qui lui sont prodigués¹⁷²², la liberté personnelle¹⁷²³, le droit à la vie privée¹⁷²⁴ et familiale¹⁷²⁵, le droit d'assurer sa défense¹⁷²⁶ et de saisir le juge¹⁷²⁷, ou encore le droit de vote¹⁷²⁸, pour ceux qui ne sont pas déchus de leurs droits civiques. Cette liste est limitée mais non figée dans la mesure où rien n'interdit au juge de découvrir de nouvelles libertés fondamentales au gré des demandes. Il peut s'aider pour cela des conceptions évoquées précédemment, et utilisées par les détenus pour convaincre le juge de découvrir de nouveaux droits fondamentaux au sens du référé-liberté.

1143. En revanche ne sont pas considérées comme des libertés fondamentales reconnus aux personnes détenues au sens de l'article L. 521-2, la modification du régime de détention¹⁷²⁹, l'objectif de réinsertion de sociale¹⁷³⁰, la liberté de réunion¹⁷³¹, la liberté d'opinion¹⁷³², la liberté d'expression¹⁷³³. De façon étonnante, le droit à la santé des détenus, est certes une liberté fondamentale lorsque cette qualification est

req. n° 364584, *préc.*, à propos du référé-liberté Baumettes ; CE, réf., 20 mai 2010, *OIP*, req. n° 339259. Article 22 de la loi pénitentiaire.

¹⁷²¹ TA Grenoble, réf., 16 décembre 2009, req. n° 0905563, *préc.*

¹⁷²² CE, 8 septembre 2005, *Bundl*, req. n° 284803, *Rec. Lebon*, p. 388, TA Caen, réf., 9 mai 2011, req. n° 1101008, (rejet) « Prise en compte de la problématique transsexuelle d'un détenu », *AJDA* 2011, p. 1648.

¹⁷²³ CE, 8 septembre 2005, *Bundl*, req. n° 284803, *BAJDP* 2005, n° 6 ; TA Caen, réf., 9 mai 2011, req. n° 1101008.

¹⁷²⁴ CE, 26 octobre 2011, *Beaumont*, req. n° 350081, *préc.* A propos d'un bracelet électronique défectueux.

¹⁷²⁵ CE, 6 juin 2013, *OIP*, req. n° 368816 et n° 368875, *Dedans-Dehors* 2013, n° 80, p. 50 ; CE, 27 mai 2009, req. n° 322148 ; CE, 19 janvier 2005, *Chevalier*, req. n° 276562 ; A. Bretonneau, J. Lessi, « Référés : l'irrésistible ascension », *AJDA* 2014, p. 1484 ; P. Poncela, *RSC* 2006, p. 426, *préc.* ; *BAJDP* 2005, n° 4.

¹⁷²⁶ CE, 19 janvier 2005, *Chevalier*, req. n° 276562. *BAJDP* 2004, n° 4.

¹⁷²⁷ CE, 20 janvier 2011, *Hubert A.*, req. n° 345052 ; TA Nantes, réf., 7 mars 2002, *Cazé*, req. n° 02562.

¹⁷²⁸ CE, réf., 27 mai 2005, *Bret et Blondin*, req. n° 280860, *préc.*

¹⁷²⁹ CE, 10 février 2004, *Soltani*, req. n° 264182, *préc.* ; E. Massat, « Administration pénitentiaire : conditions de l'intervention du juge des référés », *JCP G* 2004, n° 31-35, 1434.

¹⁷³⁰ CE, 15 juillet 2010, req. n° 340313 ; CE, réf., 19 janvier 2005, *Chevalier*, req. n° 276562, *BAJDP* 2005, n° 4 ; TA Bordeaux, 31 mars 2009, req. n° 0900236, *BAJDP* 2009, n° 16.

¹⁷³¹ CE, 27 mai 2005, *OIP*, *Bret et Blandin*, req. n° 280866. Le refus d'autoriser des débats sur la constitution européenne ne porte pas atteinte à la liberté de réunion. TA Marseille, 27 janvier 2009, *RPDP* 2009, p. 461 ; TA Bordeaux, 31 mars 2009, *BAJDP* 2009, n° 16.

¹⁷³² CE, 27 mai 2005, *OIP*, *Bret et Blandin*, req. n° 280866.

¹⁷³³ TA Basse-Terre, réf., 9 octobre 2014, *préc.* A propos de la prison de Baie-Mahault en Guadeloupe.

utilisée comme soupape permettant de rendre une mesure pénitentiaire justiciable¹⁷³⁴, mais n'est pas considérée comme telle au titre du référé-liberté¹⁷³⁵.

1144. Il existe également des droits dont la nature fondamentale est incertaine. Par exemple, le juge a considéré que la privation de télévision à un détenu mineur pendant 10 jours ne met aucune liberté fondamentale en cause, s'il est placé dans des conditions ordinaires de détention. Est-ce à dire que, placé à l'isolement ou au quartier disciplinaire, une telle privation aurait pu être considérée comme portant atteinte à une telle liberté ? Cette hypothèse ne paraît pas déraisonnable, malgré le fait, il est vrai, qu'il s'agissait en l'espèce d'un recours pour excès de pouvoir et non d'un référé¹⁷³⁶. Le juge n'a donc pas retenu d'atteinte à une liberté fondamentale au sens des jurisprudences *Rogier*¹⁷³⁷ et *Miloudi*¹⁷³⁸, applicables en matière de mesure d'ordre intérieur. En revanche, aurait-il pu le faire si la demande avait concerné un référé ? Certes, il s'agit là d'un raisonnement théorique poussé à l'extrême, mais qui n'est toutefois pas contraire à l'esprit du référé et à son cadre juridique. En effet, il est possible de considérer que l'atteinte à une liberté fondamentale peut être plus facile à prouver qu'en recours pour excès de pouvoir dans la mesure où il s'agit d'une procédure accélérée dont la solution, urgente et provisoire, pourrait tenter le juge d'admettre plus facilement l'existence d'une liberté qualifiée de fondamentale.

1145. Par exemple, le juge a récemment considéré que la liberté de se marier est un droit fondamental, reconnu aux personnes libres, au sens de l'article L. 521-2

¹⁷³⁴ CE, 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, *RFDA* 2009, p. 955, L'inadaptation des conditions de détention à la santé du détenu constitue un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH, *préc.*

¹⁷³⁵ CE, réf., 20 mai 2010, *Gutknecht*, req. n° 339259, *préc.* ; *Contra*, CE, 8 septembre 2005, *Bunel*, req. n° 284803 ; X. Bioy, « Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés », *Rec. Dalloz* 2006, p. 124 ; M. Herzog-Evans, *AJDP* 2005, p. 377 ; F. Fournie, E. Massat, « Le tabac nuit gravement à l'État de droit », *LPA* 2007, n° 38, p. 15 ; E. Putman, « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », *Revue juridique personnes et famille* 2006, n°1, p. 12 ; H. Belhrali-Bernard, « Le juge administratif et le contrôle de l'administration pénitentiaire », in, *L'administration pénitentiaire face aux nouveaux principes de la nouvelle gestion publique*, *préc.* ; TA Caen, réf., 9 mai 2011, req. n° 1101008.

¹⁷³⁶ TA Lyon, 15 décembre 2009, req. n° 0708691, *BAJDP* 2010, n° 18.

¹⁷³⁷ CE, 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, *préc.* La mise en cause des droits fondamentaux doit atteindre un certain degré de gravité pour rendre la décision d'affectation d'une maison d'arrêt vers un établissement pour peine.

¹⁷³⁸ CE, 27 mai 2009, *Miloudi*, req. n° 322148, *préc.* Pas de mise en cause excessive des droits fondamentaux lors d'un transfert entre établissements de même nature. La décision est une mesure d'ordre intérieur.

du CJA¹⁷³⁹. Or il ne paraît pas déraisonnable de voir dans cet arrêt les origines possibles d'une reconnaissance de ce droit en détention au titre de cette procédure. Pour cela, la personne détenue et son conseil devront prouver le caractère fondamental de ce droit, dont l'exercice est déjà reconnu aux personnes privées de liberté¹⁷⁴⁰. Il est vrai que dans cette hypothèse, la condition d'urgence pourra être difficile à rapporter, à moins par exemple de considérer que le décès prochain d'un conjoint malade puisse être accueilli comme matérialisant l'urgence. Dans la mesure où rien n'interdit au juge de découvrir des libertés fondamentales la requête doit mentionner tous les indices, même les plus inhabituels, susceptibles de l'aider dans cette tâche. Par exemple, le droit à la vie privée et familiale n'était pas, auparavant, considéré comme une liberté fondamentale au sens du référé-liberté pénitentiaire¹⁷⁴¹. C'est la demande d'un détenu qui a permis de consacrer un tel droit. Ainsi la liste limitée de droits fondamentaux retenus par le juge n'est toutefois pas figée dans la mesure où elle se construit progressivement, à charge pour les détenus, et leurs conseils, d'apporter la preuve précise de l'existence d'un droit fondamental leur appartenant.

1146. L'efficacité du référé-liberté est incontestable dans la mesure où le juge dispose de pouvoirs très étendus, applicables, au moins en théorie, largement en détention¹⁷⁴². Il en est pour preuve le récent jugement rendu par le tribunal administratif de Fort-de-France¹⁷⁴³. En l'espèce, l'*Observatoire International des prisons* (OIP) a obtenu qu'il soit enjoint à l'administration pénitentiaire d'effectuer des opérations de dératisation de l'établissement, de mettre à disposition des détenus des sacs poubelle, des produits d'entretien, que soient plus régulièrement renouvelés les « kit entrant » fournis aux détenus arrivant en détention, qu'il soit enjoint d'effectuer des travaux afin d'améliorer les

¹⁷³⁹ CE, réf., 9 juillet 2014, req. n° 382145, concernant le mariage d'un ressortissant étranger avec un ressortissant français. M.-C. de Montecler, « Le droit de se marier est une liberté fondamentale », *AJDA* 2014, p. 1418 ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 205, p. 26 ; I. Corpart, « Quand un refus de visa porte atteinte au droit au mariage, liberté fondamentale », *Revue générale du droit, on line* 2014, n° 17532 ; « Le refus de délivrance d'un visa, le mariage pour tous et la liberté fondamentale de se marier », *AJDA* 2014, p. 2141.

¹⁷⁴⁰ La fonction que nous avons remplie au centre de détention de Muret nous a permis de constater la réalité de ce droit.

¹⁷⁴¹ CE, réf., 9 août 2001, *Aït-Taleb*, req. n° 237005, un refus de permis de visite ne porte atteinte à aucune liberté fondamentale.

¹⁷⁴² Par exemple, TA Caen, réf., 9 mai 2011, req. n° 1101008, (rejet) « Prise en compte de la problématique transsexuelle d'un détenu », *AJDA* 2011, p. 1648 ; V. *Supra*. Section 1.

¹⁷⁴³ TA Fort-de-France, réf., 17 octobre 2014, *OIP*, req. 1400673.

conditions de détention. Le juge a même enjoint que soit modifié le contrat de dératissage et de nettoyage de l'établissement conclu avec la société privé cocontractante.

1147. Dans la mesure où la détention limite, par nature, l'exercice des droits des détenus, nul doute que l'atteinte grave et illégale exigée devra atteindre un certain degré, qui prouvé et associé à l'urgence, permettra d'obtenir les mesures souhaitées.

2) L'atteinte grave et manifestation illégale

1148. Jean-Marie Sauvé résume parfaitement la problématique de l'exercice du référé-liberté par les personnes détenues. Selon lui, « *l'atteinte à la liberté fondamentale qui conditionne le recours au référé liberté est moins facilement constituée dans un cadre où les libertés sont par essence diminuées* »¹⁷⁴⁴. L'ordre public carcéral et les contraintes sécuritaires spécifiques au service public pénitentiaire semblent légitimer les atteintes portées aux droits et ainsi les rendre légales. Le juge administratif admet rarement qu'il est porté une atteinte grave et illégale à une liberté fondamentale.

1149. La détention, nous l'avons dit, ne porte pas, en elle-même, atteinte aux droits fondamentaux des détenus, ou plus exactement, ne leur porte pas suffisamment atteinte pour que cela soit considéré comme grave au sens du référé. Le Conseil d'État refuse par exemple, de présumer de l'atteinte grave à une liberté fondamentale lorsqu'un détenu est placé en cellule disciplinaire, dans la mesure où la modification temporaire du régime de détention, « *ne peut en l'absence de circonstances particulières, être regardé par elle-même comme portant une atteinte grave à une liberté fondamentale* »¹⁷⁴⁵. L'atteinte doit ainsi être suffisamment grave pour dépasser les contraintes normales de la détention, c'est-à-dire la limitation par nature des droits, eu égard à l'enfermement.

1150. Certaines illégalités peuvent être assez faciles à prouver. Ainsi, par exemple, la rétention par l'administration de courrier destiné au conseil du détenu porte gravement atteinte au droit de saisir le juge et de préparer sa défense et est illégale car

¹⁷⁴⁴ J.-M. Sauvé, « Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif », 24 février 2009, in, J.-B. Aubry, *Le juge administratif, juge pénitentiaire*, DA 2014, n° 3, repère 3.

¹⁷⁴⁵ CE, 10 février 2004, *Soltani*, req. n° 264182. P. Poncela, « Chronique de l'exécution des peines », RSC 2006, p. 423. Le juge de première instance avait considéré que la condition d'urgence était remplie dans la mesure où la sanction était en cours d'exécution, TA Montpellier, 15 janvier 2004, req. n° 0401143 et n° 040142, *BAJDP* 2004, n° 1.

prohibée par le code de procédure pénale¹⁷⁴⁶. Également, la loi pénitentiaire a permis de faciliter la preuve de l'illégalité des fouilles à nu systématiques et aléatoires. Le Conseil d'État a ainsi suspendu plusieurs notes prises par les directions d'établissement dans la mesure où elles étaient contraires aux dispositions de la loi pénitentiaire et aux droits protégés par la Convention européenne¹⁷⁴⁷. En effet, l'article 57 de la loi prévoit désormais l'individualisation des fouilles à nu¹⁷⁴⁸. L'article 22 de cette même loi garantit la dignité des personnes détenues, alors que la convention prohibe, à l'article 3, les traitements inhumains et dégradants. Il est également possible pour les personnes détenues de prouver l'illégalité, fondée sur ces dispositions, des conditions dans lesquelles elles sont hébergées¹⁷⁴⁹, malgré le fait que cette facilité de preuve soit conditionnée par l'extrême gravité du degré d'atteinte à leur dignité¹⁷⁵⁰.

B. Un doute sérieux quant à la légalité de la décision à suspendre

1151. Le référé-suspension est soumis à la preuve de l'existence d'un doute quant à la légalité de la décision dont la suspension est demandée. En théorie, toutes les illégalités commises par l'administration devraient permettre d'obtenir une telle suspension. Le détenu doit pouvoir soulever tous les moyens de légalité interne ou externe de la procédure administrative contentieuse ainsi que les dispositions issues de la Convention européenne¹⁷⁵¹. Nous avons pu démontrer, tout au long de notre étude, que l'administration pénitentiaire n'est pas systématiquement respectueuse de l'état de droit. Elle n'est pas irréprochable concernant la légalité des mesures et décisions qu'elle prend. Dès lors, de larges perspectives s'offrent aux personnes détenues.

¹⁷⁴⁶ TA Nantes, 7 mars 2002, *Cazé*, req. n° 02703, E. Péchillon, *Rec. Dalloz* 2003, p. 919.

¹⁷⁴⁷ CE, 6 juin 2013, *OIP*, req. n° 368816 et 368875, *Dedans-Dehors* 2013, n° 80, p. 50 ; CE, 11 juillet 2012, *OIP*, req. n° 347146, et CE, 26 septembre 2012, req. n° 359479.

¹⁷⁴⁸ V. *Supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁷⁴⁹ TA Fort-de-France, réf., 17 octobre 2014, req. n°1400673, *préc.*, à propos de l'injonction faite à l'administration d'effectuer des travaux à la prison de Ducos ; M. Lena, « Le référé-liberté en matière pénitentiaire : un emplâtre sur une jambe de bois », *Dalloz actualité* 29 octobre 2014.

¹⁷⁵⁰ F. Johannès, « La prison « inhumaine » de Ducos, en Martinique », *Le Monde* 16 octobre 2014, p. 15. A propos de la prison de Baumettes à Marseille, V. *Supra*. Section 1.

¹⁷⁵¹ A. Zaradny, « Le contrôle de conventionalité du juge administratif des référés », *JCP A* 2011, n° 49, 2379.

1152. C'est en matière de fouilles que le référé-suspension s'est exprimé avec la plus grande force¹⁷⁵², aidé en cela par la loi pénitentiaire. En effet, cette dernière a permis de faciliter la preuve du doute quant à la légalité de cette pratique dans la mesure où elle prohibe les fouilles non individualisées¹⁷⁵³. Elle permet ainsi de matérialiser automatiquement ce doute, qu'il s'agisse de décisions individuelles de fouilles, ou réglementaires, dès lors qu'il est prouvé qu'elles sont réellement pratiquées ainsi¹⁷⁵⁴.

1153. D'autres mesures en lien avec la sécurité ont également fait l'objet de suspension. Ainsi une mesure d'isolement prise en violation de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et de la loi DCRA du 12 avril 2000 peut être suspendue par le juge¹⁷⁵⁵, l'illégalité résultant du défaut de motivation, du fait que le détenu n'avait pu présenter ses observations, et que la mesure ne lui avait pas été notifiée. Le juge ne pouvait que relever l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision d'isolement. De même, il existe un doute sur la légalité de la décision dont l'identification, même « anonymisée », de l'auteur n'apparaît pas¹⁷⁵⁶. Il est donc important de contrôler ces éléments source d'illégalité et donc de suspension possible de la mesure.

1154. Le juge a également considéré qu'il existe un doute sur la légalité de la décision prise par la directrice d'un établissement de soumettre un détenu à des réveils nocturnes dont le but est de s'assurer de sa présence¹⁷⁵⁷. La directrice justifiait cette mesure par le fait que le détenu était classé comme « particulièrement signalé »¹⁷⁵⁸. Le juge précise que l'inscription d'un détenu sur le répertoire des DPS, « n'implique pas nécessairement un régime de surveillance nocturne tel que celui qui est appliqué »¹⁷⁵⁹. La directrice ne pouvait ainsi motiver cette mesure par la simple inscription du détenu sur le répertoire des détenus

¹⁷⁵² TA Rennes, réf., 15 décembre 2011, req. n° 1104539 ; TA Poitiers, réf., 18 janvier 2012, *OIP*, req. n° 1102847 ; TA Lyon, réf., 8 février 2012, *OIP*, req. n° 1200663 ; TA Lyon, réf., 14 mars 2012, *OIP*, req. n° 1201254. Acte du colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc, p. 50.

¹⁷⁵³ CE, réf., 20 mai 2010, *Gutknecht*, req. n° 339259, préc. ; CE, réf., 9 septembre 2011, *Dezair*, req. n° 352372.

¹⁷⁵⁴ TA Marseille, réf., 16 septembre 2011, req. n° 1105921. La requête a finalement été rejetée pour défaut d'urgence.

¹⁷⁵⁵ TA Versailles, réf., 13 septembre 2005, *Djidel*, req. n° 507047. Violation de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 et de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

¹⁷⁵⁶ TA Melun, 1 avril 2004, *Khider* et *OIP*, req. n° 802164. Acte du colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc, p. 12.

¹⁷⁵⁷ TA Limoges, 18 avril 2014, req. n° 1400678, préc.

¹⁷⁵⁸ Ce régime spécifique soumet les détenus à de nombreuses mesures de sécurités.

¹⁷⁵⁹ TA Pau, 30 mars 2003, *Alboréo*, req. n° 900580 ; Acte du colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc, p. 40.

particulièrement signalés sans encourir la censure juridictionnelle. En revanche, n'est pas illégale la décision refusant de doter tous les matelas de la détention d'une housse ignifugée et inamovible¹⁷⁶⁰ dans la mesure où un tel refus n'est pas contraire à l'article 2 de la Convention européenne.

1155. L'un des avantages, insoupçonné, de la question de légalité en référé-suspension réside dans le fait que les doutes sur cette question sont généralement plus faciles à prouver, donc plus facilement admis par le juge et donc plus efficace. Il en est pour preuve le comportement parfois adopté par l'administration pour échapper à la suspension prononcée par le juge. Le simple fait d'introduire un référé-suspension peut permettre, sans attendre que le juge de l'urgence ne se prononce, de faire suspendre et même faire disparaître définitivement un acte, le plus souvent réglementaire¹⁷⁶¹. En effet, l'administration pénitentiaire a tendance à prendre et exécuter des notes, en particulier celles relatives aux fouilles intégrales systématiques, qu'elle sait illégales, et donc susceptibles d'engager sa responsabilité. En introduisant un référé-suspension, les détenus font peser sur l'administration la censure juridictionnelle, qu'elle sait fondée. Dans ce cas, il arrive bien souvent qu'elle retire l'acte litigieux sans attendre la réponse du juge administratif. Il est vrai que dans cette hypothèse, la requête est rejetée car devenue sans objet. Il n'en demeure pas moins que le détenu obtient ce qu'il souhaite, l'inapplication de la décision litigieuse. Or n'est-ce pas cela, l'intérêt de toute demande ? Ne peut-on toutefois regretter une telle attitude car l'État ou ses représentants se doivent d'être exemplaires. La démarche du « pas vu pas pris » est difficilement concevable dans un état de droit et n'incite pas la personne détenue, en l'occurrence, à respecter elle-même la légalité.

1156. Si l'efficacité du référé-suspension est limitée à la seule suspension, cette faculté permet toutefois de remédier au contenu de la règle stricte de droit commun issue de l'article 4 du CJA qui dispose « *que les requêtes n'ont pas d'effet suspensif* ». Ainsi, par exemple, en contentieux disciplinaire, ce recours permet de faire suspendre rapidement l'exécution de la sanction, ce que le recours pour excès de pouvoir ne permet pas. D'ailleurs, le filtre du recours administratif préalable obligatoire, n'est à ce moment, pas

¹⁷⁶⁰ CE, réf., 11 juillet 2007, *OIP*, req. n° 305595, *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015.

¹⁷⁶¹ CE, réf., 12 janvier 2004, *OIP*, req. n° 274117, à propos d'un référé-suspension contre une note organisant les escortes pénitentiaires lors des extractions médicales, abrogée postérieurement à la requête et antérieurement à la décision du juge.

vraiment un obstacle au référé dans la mesure où il suffit au détenu de prouver qu'il a correctement effectué ce recours administratif. Il pourra immédiatement introduire son référé sans attendre la réponse au recours administratif¹⁷⁶². Cette règle a pour conséquence indéniable d'améliorer l'efficacité de la contestation contre les sanctions dans la mesure où la suspension pourra être prononcée rapidement. Malgré cela, c'est un recours peu utilisé par les détenus sanctionnés dans la mesure où il n'est pas forcément adapté à la détention. Le délai moyen de traitement du référé suspension varie entre deux et trois semaines. Il n'est dès lors guère intéressant d'utiliser l'article L. 521-1 le du code de justice administrative pour les sanctions disciplinaires courtes, qui seront rapidement exécutées. Seules les sanctions de mise en cellule disciplinaire les plus longues pourront être suspendues par cette voie, limitant ainsi les avantages d'une telle procédure.

1157. Finalement, le référé-suspension permet d'obtenir la suspension de nombreuses décisions, surtout règlementaires¹⁷⁶³, tel que cela a été constaté en matière de fouilles et permet, comme l'affirme M. Guyomar, de faire tomber des immunités juridictionnelles¹⁷⁶⁴.

§ II. Une demande utile ne faisant pas obstacle à une décision administrative : le référé-conservatoire

1158. Le référé conservatoire est un recours simple dans la mesure où n'est pas exigé la preuve d'une illégalité. Son champ de rayonnement efficace, est néanmoins limité puisque les mesures demandées doivent être utiles, et ne doivent pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

¹⁷⁶² CE 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, req. n° 237376. M. Guyomar, P. Collin, « Le Conseil d'État précise l'articulation entre le référé-suspension et le recours administratif préalable obligatoire », *AJDA* 2002, p. 123.

¹⁷⁶³ CE, 26 septembre 2012, *Théron*, req. n° 359779, *préc.*

¹⁷⁶⁴ M. Guyomar, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, *préc.*, p. 244.

A. La nécessité d'un refus implicite : l'absence d'obstacle

1159. Pour que soit recevable le référé de l'article L. 521-3 du CJA, le détenu ne doit avoir subi aucun préjudice consécutif à une décision de l'administration pénitentiaire. Également, sa demande ne doit pas faire suite à un rejet explicite de l'administration. Dans ces situations, la demande de référé-conservatoire fait automatiquement obstacle à une décision administrative. Le détenu doit ainsi, pour une fois, espérer le silence de l'administration à propos de sa demande¹⁷⁶⁵.

1160. Lorsque la personne détenue souhaite que lui soit communiqué un document administratif en urgence, elle doit d'abord en faire la demande auprès de l'administration pénitentiaire¹⁷⁶⁶. Celle-ci ne doit pas répondre à cette demande afin que le détenu puisse présenter un référé visant à enjoindre la communication dudit document. La direction doit ainsi opposer un refus implicite au détenu. Lorsqu'elle refuse explicitement, elle prend une décision dont l'exécution ne peut être entravée par la demande faite au juge de prononcer une injonction. En effet, l'injonction faite à l'administration de communiquer les documents ferait obstacle à l'exécution de sa décision explicite de refus. Le référé-mesures utiles ne serait ainsi pas recevable. Le détenu dispose toujours de la possibilité de saisir la commission d'accès au document administratif, dont la réponse n'est pas soumise à l'urgence¹⁷⁶⁷.

1161. Les mesures demandées au titre du référé-conservatoire ne permettent pas de limiter les effets des illégalités fréquemment relevées en contentieux disciplinaire¹⁷⁶⁸. En effet, il ne peut être demandé la suspension de la sanction subie par les détenus, ni même des mesures d'injonction, puisque cela porterait automatiquement atteinte à l'exécution de la sanction disciplinaire. Cependant, des demandes de constat des conditions de détention au quartier disciplinaire pourront être utiles à la personne détenue à l'appui d'un recours ultérieur, lorsqu'elle souhaitera engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Le référé-conservatoire est de plus en plus utilisé par les

¹⁷⁶⁵ « *Le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune autre décision administrative* ».

¹⁷⁶⁶ TA Cergy-Pontoise, 3 avril 2001, *Bréat*, req. n° 9936439. E. Péchillon, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 110.

¹⁷⁶⁷ CAA Nancy, 15 juin 2000, *Sarisoy*, req. n° 96NC01991.

¹⁷⁶⁸ V. *Supra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1 et 2.

détenus qui souhaitent obtenir réparation du préjudice subi du fait de leurs conditions de détention, qu'il s'agisse des locaux de détention normale ou des quartiers spécifiques.

B. Toutes demandes utiles

1162. Par toutes mesures, doivent être envisagées de larges possibilités, qui, en droit pénitentiaire, concernent essentiellement les demandes de constat des conditions de détention et d'injonction de toutes sortes. Cette large palette de pouvoirs reconnus au juge, doit inciter les détenus à être très précis concernant les mesures demandées. Le juge administratif ne pose pas de limite aux demandes de mesures utiles faite par le détenu dès lors qu'il est prouvé leur caractère réellement utile. La preuve de l'utilité d'une mesure n'est pas si difficile à rapporter dans la mesure où le juge adopte une position réaliste. La demande doit être précise et nécessaire pour faire cesser directement ou indirectement un préjudice.

1163. Ainsi est utile, la demande de désignation d'huissier visant à faire constater en urgence les conditions de détention en cellule disciplinaire afin que soit préservées les preuves en vue d'une action contentieuse¹⁷⁶⁹. Le détenu demandait utilement que l'absence de chauffage soit constatée dans la mesure où ce défaut d'équipement est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

1164. Également, la demande de communication des documents attestant de l'exécution de travaux prescrits par le juge est utile. Il avait été enjoint à l'administration d'effectuer des travaux de réfection des bâtiments¹⁷⁷⁰. Cela permet de vérifier que les travaux ont réellement été effectués et qu'ainsi, il a été mis fin à l'indignité de la détention au sein de la prison des Baumettes. Cet arrêt fait suite à une action de l'OIP, demandant que lui soit transmis l'état d'avancement des travaux, laquelle demande était restée sans réponse. Dès lors, la demande en référé ne faisait pas obstacle à une décision administrative, caractérisant ainsi la première condition nécessaire à son efficacité.

1165. Le Conseil d'État a récemment confirmé l'utilité d'une demande en référé-conservatoire concernant la nécessité de protéger la confidentialité des

¹⁷⁶⁹ CE, réf., 15 juillet 2004, req. n° 265594. *Rec. Dalloz* 2005, p. 995 ; *BAJDP* 2004, n° 3 ; TA, Clermont-Ferrand, réf., 1^{er} mars 2004, *Korber*, req. n° 040204.

¹⁷⁷⁰ TA Marseille, 13 janvier 2013, *préc.*

communications téléphoniques entre les détenus et leurs conseils. Il a enjoint à l'administration d'effectuer des travaux dans un délai de trois mois afin que soit assurée cette confidentialité¹⁷⁷¹.

1166. En revanche, le juge considère qu'il n'est pas utile de faire relever la température au sein des cellules du quartier disciplinaire « *compte tenu du retour des conditions climatiques aux normales saisonnières* »¹⁷⁷². Cette solution montre clairement le pragmatisme dont fait preuve le juge. Il a également été jugé que la demande de nomination d'expert afin de faire constater les conditions de détention n'est pas utile si les lieux ont déjà fait l'objet d'un tel constat et qu'aucune évolution n'a été apportée depuis. De même, le juge considère qu'il est inutile de garantir la liberté d'expression des détenus dans la mesure où la loi pénitentiaire prévoit des consultations des détenus sur les activités qui leurs sont proposées¹⁷⁷³. Aucun dispositif spécifique supplémentaire ne doit être mis en place.

1167. Il est à remarquer enfin, qu'il existe dans le prolongement de ce référé, la possibilité pour les personnes détenues de demander qu'il soit enjoint à l'administration de prendre des mesures sur le fondement de l'article L. 911-1 du CJA, à la différence qu'elles ne sont pas, dans ce cas, conditionnées par l'urgence¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁷¹ CE, 23 juillet 2014, *OIP-SF*, req. n° 379875. D. Poupeau, « Un référé mesures-utiles pour assurer la confidentialité des conversations téléphoniques des détenus », *AJDA* 2014, p. 1587 ; « Droit des détenus de s'entretenir par téléphone avec leurs avocats de façon confidentielle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 275, p. 22 ; *Actualité de l'OIP*, 28 juillet 2014 ; TA Rennes, réf., 23 avril 2014, req. n° 14011157, E. Péchillon, « Confidentialité des communications téléphoniques an détention : le juge enjoint à l'administration de faire des travaux », *AJ Pénal* 2014, p. 311. Toutefois, cela pourrait inciter les directeurs d'établissements à faire des travaux sans mise en concurrence du fait de l'urgence de la situation.

¹⁷⁷² TA Versailles, réf., 10 août 2006, *OIP*, req. n° 606985. Acte du colloque, *Défendre en justice la cause des personnes détenues, préc.*, p. 10.

¹⁷⁷³ TA Basse-Terre, 9 octobre 2014, *Actualité de l'OIP* du 29 octobre 2014, *OIP.org*.

¹⁷⁷⁴ CE, 16 juillet 2014, req. n° 377145 (suspension de la décision de la CAA de Lyon). A propos de l'obligation de fournir des repas composés de viande halal et du tarif de location des télévisions en détention. G. Kalfèche, « Laïcité en prison : la question des conditions de la fourniture de repas « halal » », *Revue Lamy Collectivités Territoriales* 2014, n° 106 ; J.-M. Pastor, « La distribution de repas confessionnels dans un centre de détention suspendue », *Dalloz actualité* 18 juin 2014, *AJDA* 2014, p. 1466 ; « Sursis à exécution du jugement ordonnant la distribution de la viande halal dans un centre pénitentiaire », *Gaz. Pal.* 2014, n° 205, p. 24 ; *JCP Procédure pénale*, synthèse 110 ; CAA Lyon, 20 mars 2014, n° 14LY00115, (rejet de la demande de sursis à exécution du Ministre de la justice) et CAA Lyon, 22 juillet 2014, (annulation du jugement du TA de Grenoble). C. G., « Centre de détention : du juste équilibre entre nécessité du service public et droits des détenus en matière religieuse », *Dalloz actualité* 2014 ; TA Grenoble, 7 novembre 2013, n° 1302502, (injonction), E. Péchillon, « Télévision et repas confessionnel : le principe d'égalité devant le service public en question », *AJ Pénal* 2014, p. 95, à propos également de la durée de cellules pendant la nuit ; P. Cossalter, « Sur l'obligation de proposer

Conclusion du chapitre 2

1168. La jurisprudence sur les référés pénitentiaires, peu abondante, atteste du fait que ces recours, en voie de développement, sont pour l'heure, peu utilisés par les détenus. Il est vrai que les conditions d'accès à ces procédures, appréciées de façon concrète et restrictive, ne permettent pas d'en saisir immédiatement toutes les potentialités. En outre, l'équilibre entre protection des droits et contraintes sécuritaires, constamment recherché par le juge administratif, peut conduire à un sentiment de déséquilibre au détriment du détenu dans la mesure où sa qualité de demandeur suppose des preuves précises qu'il peut être difficile de rapporter du fait de l'enfermement.

1169. Il n'en demeure pas moins que le juge tend progressivement à ouvrir l'accès à cette voie de droit, en infléchissant ces conditions d'accès, ou au moins en ne fermant pas les perspectives qu'elles sont susceptibles d'apporter, et encore à découvrir. C'est un contentieux jeune qui n'a pas dévoilé toutes ses potentialités.

des repas halal en prison », *Revue générale du droit on line*, 2013, n° 12967 ; E. Péchillon, « Contrôle de légalité du fonctionnement interne d'un centre pénitentiaire : religion, télévision, et fermeture de cellules », *RPDP* 2013, n° 4, p. 935. A propos des témoins de Jéhovah, CAA Bordeaux 20 octobre 2009, n° 08BX03245. Concl. M. Fabien, « Le droit de visite des détenus, l'agrément des aumôniers de prison et le culte des témoins de Jéhovah », *AJDA* 2010, p. 272 ; « Les personnes détenues doivent pouvoir exercer en prison le culte de leurs choix », *JCP Procédure pénale*, synthèse 110.

Conclusion du titre 2

1170. Le recours de plein contentieux et les procédures de référés urgents sont au nombre des voies de contestation accessibles aux personnes détenues. L'étude de la jurisprudence a permis de démontrer que leur existence et leur efficacité n'est pas illusoire, même s'il est vrai que leur exercice est systématiquement adapté à la détention.

1171. Le juge, pragmatique, a pris l'habitude d'examiner précisément tous les éléments rapportés et susceptibles de l'aider dans son contrôle. Il semble d'ailleurs ne pas limiter son examen à tels ou tels éléments, facilitant ainsi l'obligation de preuve des personnes détenues. La difficulté pour eux, réside d'avantage dans le fait qu'il leur est délicat d'obtenir ces éléments de preuve, en détention, dans la mesure où ils sont tributaires de l'administration pénitentiaire qui a tendance à faire primer les contraintes sécuritaires, fausses ou avérées, sur la protection de leurs intérêts.

Conclusion générale

1172. L'étude de l'accès des personnes détenues aux recours en droit public, permet d'affirmer qu'il existe une amélioration insuffisante des moyens juridiques de contestation. L'amélioration théorique de ces moyens de droit se heurte à une mise en œuvre pratique peu favorable aux reclus.

1173. La phase pré-juridictionnelle offre, dès le début du parcours contentieux, des garanties limitées par l'enfermement. L'accès matériel et intellectuel au droit pénitentiaire, qualifié de complexe, est insusceptible de permettre une connaissance suffisante du contenu de ce droit. De plus, le droit positif encadrant la phase disciplinaire se heurte à deux écueils.

1174. Le premier réside dans l'insuffisant respect des garanties juridiques. Le statut et le fonctionnement de la commission disciplinaire pénitentiaire permettent à cette dernière de ne pas mettre en œuvre les garanties indispensables de cette procédure. Il s'agit d'un procès pénitentiaire dont sont exclues des garanties juridiques, notamment relatives aux droits de la défense, pourtant nécessaires au vu de sa coloration pénale.

1175. Le second réside dans l'ineffectivité pratique des droits reconnus. L'opacité de la procédure disciplinaire et la présence insuffisante des avocats en détention permet aux présidents de commissions de diriger discrétionnairement les débats, et pas toujours conformément à l'état de droit. Les moyens reconnus aux personnes détenues ne permettent pas de rétablir ce décalage entre le droit et la pratique. Ainsi, elles se trouvent en infériorité juridique, renforcée par le refus d'appliquer toutes les garanties prévues par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'instance disciplinaire.

1176. Fort heureusement, d'autres mesures non disciplinaires¹⁷⁷⁵, telles que les mesures d'isolement, les mesures de transferts ou de fouilles sont prises en respectant les droits de la défense. Ainsi, ceux-ci s'élargissent aux mesures extra-disciplinaires. En

¹⁷⁷⁵ Ces mesures sont parfois qualifiées de sanctions disciplinaires « occultes » ou « déguisées ». M. Herzog-Evans, « Les sanctions disciplinaires occultes », in, *La sanction du droit*, Mélanges offert à P. Couvrat, PUF, 2001, p. 471 et s.

outre, les possibilités de faire appel au Contrôleur général des lieux de privation de liberté et au Défenseur des droits de doivent pas être occultées. Enfin, le référé-constat et le référé-provision sont également au nombre des voies de droit utiles en détention.

1177. L'amélioration des recours juridictionnels peut également être constatée, mais là aussi avec nuance. Le juge administratif, réaliste et pragmatique, s'est pleinement saisi du contentieux carcéral. Il construit le droit pénitentiaire et fait naître de nouvelles garanties au profit des personnes détenues¹⁷⁷⁶. Malgré ce constat, on s'aperçoit que l'efficacité des recours juridictionnels stagne. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires se heurte à l'examen limité de la légalité de ces sanctions par le juge, justifiant une redéfinition du régime juridique de ce recours. Le juge doit, comme à l'occasion de l'arrêt *Marie* par lequel il a accepté de connaître de la légalité d'une sanction disciplinaire de mise au quartier disciplinaire, ou de l'arrêt *Chabba* marquant le passage à la faute simple pénitentiaire, franchir le pas d'un contrôle renouvelé. Le juge de la discipline pénitentiaire doit, eu égard à la nature quasi pénale de cette procédure, pouvoir contrôler plus intensément la légalité de ces actes et juger en fonction des circonstances de droit et de fait existants le jour où il se prononce.

1178. Il semble également nécessaire d'assouplir les conditions d'exercice des différents recours utilisables par les personnes détenues. Les caractéristiques spécifiques de la détention justifient que la faute pénitentiaire et l'urgence pénitentiaire soient adaptées au contexte dans lequel elles sont analysées par le juge. Ce dernier doit devenir un faiseur d'équilibre qui arme autant l'administration qu'il protège les détenus¹⁷⁷⁷. Pour atteindre un tel équilibre, cette protection doit être appréciée sous le prisme de la privation de liberté qui engendre nécessairement vulnérabilité, infériorité, absence d'autonomie, et limitation par nature des droits des personnes détenues. S'il peut être admis une restriction des droits matériels eu égard aux contraintes inhérentes à la détention, il ne peut y avoir de restriction aux droits procéduraux dans la mesure où ils constituent le moyen indispensable à la protection des droits matériels des personnes détenues.

¹⁷⁷⁶ D. Costa, « La juridictionnalisation des mesures de l'administration pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue, préc.*, p. 301.

¹⁷⁷⁷ M. Guyomar, « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in, *Terres de droit, préc.*, p. 477.

1179. L'amélioration des droits des personnes détenues devra également s'accompagner d'une amélioration des conditions matérielles de détention. La surpopulation carcérale et l'état vétuste des établissements pénitentiaires français apparaissent comme des obstacles récurrents à une amélioration effective des droits¹⁷⁷⁸.

1180. Le contentieux pénitentiaire est un contentieux jeune, varié et spécialement complexe. La confrontation entre le droit à l'exercice des recours, dont l'objet est de garantir le respect des droits, et la privation de liberté, laquelle limite de fait l'exercice des droits, suggère l'existence de possibilités sous estimées et de potentialités encore à découvrir. Ces perspectives contentieuses sont renforcées par le constat, il est vrai peu flatteur, du nombre de personnes écrouées détenues en France au 1^{er} novembre 2014 qui s'élève à 66 522¹⁷⁷⁹.

1181. La présence des avocats en détention apparaît alors comme essentielle¹⁷⁸⁰ pour que l'arme du droit¹⁷⁸¹, associée à une stratégie contentieuse¹⁷⁸², permette l'affirmation et l'effectivité du respect des droits des personnes détenues. De nouveaux contentieux devraient progressivement voir jour. La question des droits sociaux des détenus¹⁷⁸³, et plus particulièrement celle relative au statut juridique du détenu travailleur devrait se développer, même si pour l'heure, juge constitutionnel et juge administratif refusent de le normaliser¹⁷⁸⁴.

¹⁷⁷⁸ J. Chevallier, *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, préc., p. 4.

¹⁷⁷⁹ *Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée*, novembre 2014. www.justice.gouv.fr.

¹⁷⁸⁰ E. Noël, M. Sanson, *Aux côtés des détenus. Un avocat contre l'État*, éd. Bourrin, Paris, 2013.

¹⁷⁸¹ S. Slama, N. Ferran, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc., p. 9 et s.

¹⁷⁸² E. Péchillon, « La multiplicité des stratégies contentieuses liées à la santé en détention », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, préc., p. 103 ; M. Guyomar, « Les perspectives d'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État », in, *Les droits de la personne détenue*, préc., p. 241.

¹⁷⁸³ P. Auvergnon, « L'exemple du contentieux des droits sociaux », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, p. 235.

¹⁷⁸⁴ F. Rolin, « La condition du travail des détenus en prison : entre question juridique et stratégie des acteurs », *Daloz actualité* 13 février 2013 ; J.-P. Céré, « L'exclusion du code du travail en prison est constitutionnelle », note sous, CC, 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, *AJ Pénal* 2013, p. 556 ; A. Portamann, « Application du contrat de travail en prison : les sages rejettent la QPC », *Daloz actualité* 17 juin 2013 ; J. Schmitz, « Droit du travail en prison : fin ou début de la réflexion sur l'absence d'un régime juridique », *DA* 2014, n° 2, étude 4 ; M. Guyomar, « Le Conseil d'État précise les conditions de rémunération des détenus dans le cadre du régime de la concession de main d'œuvre pénale », note sous, CE, 12 mars 2014, req. n° 349683, *Gaz. Pal.* 2014, n° 177, p. 19 ; E. Péchillon, « Travail en détention : une mission de service public visant à la réinsertion du détenu ? », *AJ Pénal* 2014, p. 47 ; M. Danti-juan, « Relance du débat sur l'absence de contrat de travail dans l'univers pénitentiaire », *RPDP* 2013, n° 1, p. 157 ; D. Poupeau, « La relation entre un détenu et la société concessionnaire qui l'emploie est de droit public », note sous, TC, 14 octobre 2013, req. n° 3918, *AJDA* 2013, p. 2000 ;

1182. L'administration pénitentiaire attache de plus en plus d'importance à la formation des personnels pénitentiaires, agents et directions. Ceux-ci connaissent mieux le droit et les questions liées aux garanties des personnes sous écrou¹⁷⁸⁵. Ainsi à la gestion opaque et sécuritaire de la détention, semble faire place un fonctionnement plus conforme à l'état de droit, au cours duquel le respect des droits est mis en œuvre.

1183. Finalement, « *on ne peut qu'offrir à la détention une facilité de règlement des conflits de nature à apaiser les tensions qui s'y font inévitablement sentir. S'obstiner à méconnaître ces voies-là ne fait que contribuer à l'entretien des tensions et à ruiner, par conséquent, les objectifs assignés à la prison. C'est pourquoi le régime accordé à ceux qui ont recours aux procédures n'est pas secondaire, mais révèle une conception pénitentiaire qui mérite d'être mise en lumière et critiquée* »¹⁷⁸⁶. Si la prison est une nécessité pour la République, au sein de laquelle doit régner un ordre juste¹⁷⁸⁷, les contraintes carcérales doivent être limitées aux seuls effets directs de la privation de liberté¹⁷⁸⁸ et ne peuvent en aucun cas entraver le droit de contestation juridique des personnes détenues.

F. Chopin, « Quelles conditions de travail pour les personnes incarcérées », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1909 ; M.-C. de Montecler, « Le seuil minimal de rémunération des détenus n'était pas un salaire minimum », note sous, CE, 12 mars 2013, req. n° 349683, *AJDA* 2014, p. 591 ; S. Slama, « Les travailleurs détenus, des agents publics », *Rec. dalloz* 2013, p. 1221 ; « Le droit de grève dans les prisons ? », *JCP Pénal* 2013, n° 83, p. 43 ; S. Brondel, « QPC sur l'absence de contrat pour les détenus qui travaillent », note sous, Cour de Cassation, 20 mars 2013, req. n° 12-40.104, *AJDA* 2013, p. 663 ; S. Slama, « Saisine du Tribunal de Conflits en vue de la détermination de la juridiction compétente pour indemniser un détenu travaillant sous le régime de la concession », note sous, CE, 5 avril 2013, *Olivier V*, req. n° 349643, in, Lettre « Actualité Droits-Libertés », *CREDOF*, 10 avril 2013 ; L. Isodro, « Les détenus, des travailleurs libres ? », note sous, CPH Paris, 8 février 2013, CPDH, in, Lettre « Actualité Droits-Libertés », *CREDOF*, 14 mars 2013.

¹⁷⁸⁵ H. Belliard, L. Bessières, E. Fradet, « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regard croisés », *CRDF* 2004, n° 3, p. 61.

¹⁷⁸⁶ J.-M. Delarue, « Droit et procédure en détention », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, p. 80.

¹⁷⁸⁷ P.-V. Tournier, « La prison une nécessité pour la République », éd. *Buchet Chastel*, 2013, 261 p., in, Gérard de Coninck, *RSC* 2013, p. 485.

¹⁷⁸⁸ J.-P. Céré, « Les droits des détenus sous la V^e République : de réels progrès », *RFAP* 2001, n°99, p. 417.

Bibliographie

§ I. Manuels et ouvrages généraux

- AUBY (J.-M.), DRAGO (R), *Traité du contentieux administratif*, Paris 1962, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*.
- ASSOCIATION FRANCAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *Histoire de la justice française*, n° 5, 1992, 242 p.
- ARTIERES (P), LASCOURMES (P), SALLE (G), *Gouverner, enfermer, La prison un modèle indépassable*, Presse de Sciences Po, Paris, 2004.
- BADINTER (R), *La prison républicaine*, éd. Fayard, Paris, 1992.
- BADINTER (R), *L'exécution*, éd. Fayard, Paris, 1998.
- BADINTER (R), *L'abolition*, éd. Fayard, Paris, 2000.
- BENTHAM (J), *Le Panoptique*, éd. Belfond, Paris, 1977.
- BECCARIA (C), *Des délits et des peines*, introduction et commentaire de HÉLIE (F), éd. *d'aujourd'hui*, Les introuvables, Paris, 1856, 240 p.
- BECCARIA (C), *Des délits et des peines*, Coll. Champ, *Flammarion*, 1979.
- BIOY (X), *L'identité du droit public*, Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, Actes de colloques n° 9, mars 2011.
- BIOY (X), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, coll. Cours, dirigée par BEIGNER (B), *Montchrestien, Lextenso éditions*, Paris, 2013, 661 p.
- BIOY (X), MASTOR (W), MOUTON (S), MAGNON (X), *Le reflexe constitutionnel, question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, éd. *Bryulant*, 2013, 228 p.
- BONICHOT (J.-C), CASSIA (P), POUJADE (B), *Les grands arrêts du contentieux administratifs*, 4^{ème} édition, *Dalloz*, Paris, 2014, 1430 p.
- BOURREL (A), *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, *L'Harmattan*, coll. La justice au quotidien, Paris, 2003.
- BRAIBANT (G), *Le principe de proportionnalité*, in, *Mélanges offerts à WALINE (M)*, *LDGJ*, Paris, 1974.
- CABRILLAC (R), FRISON ROCHE (M.-A.), REVET (T), *Libertés et droits fondamentaux*, 18^{ème} éd. *Dalloz*, 2012, 907 p.
- CAILLE (P.-O.), *Le contentieux administratif*, 1. Le juge administratif et les recours, documents d'études n° 209, *La documentation française*, 2014.
- CARBASSE (J.-M), *Introduction historique au droit pénal*, *PUF*, Coll. droit fondamental, 1990, n° 117.
- CARBONNIER (J), *Sociologie juridique*, Association corporative des étudiants en droit, Paris, 1961-1962.
- CASSIA (P), *Les référés administratifs d'urgence*, *LDGJ*, Paris, 2003.
- CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Tome 1, *Montchrestien*, 15^{ème} éd., Paris, 2001.
- CHAPUS (R), *Droit du contentieux administratif*, *Montchrestien*, 13^{ème} éd., Paris, 2008.
- CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} éd., *PUF*, Paris, 2011.
- COSTA (D), *Contentieux administratif*, éd. *Lexisnexis*, coll. Objectif droit cours, Paris, 2011, 270 p.

- CRISTIE (N), *L'industrie de la punition. Prison et politique pénale en occident*, traduit de l'anglais par SVERRE (K), éd. *Autrement Frontières*, 1993, 218 p.
- DAEL (S), *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., PUF, coll. Thémis Droit, Paris, 2008.
- DALLOZ, *Locutions latines juridiques*, Armand Colin, éd. *Dalloz*, 2004.
- DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd. De Boccard, tome II, 1928.
- DUPRÉ DE BOULOIS (X), *Droits et libertés fondamentaux*, 2^{ème} éd., PUF, 2010, 302 p.
- FAVOREU (L), PHILIP (L), *Les grands arrêts du Conseil Constitutionnel*, 12^{ème} éd., *Dalloz*, Paris, 2003, 1058 p.
- FAVOREU (L), PHILIP (L), *Les grands arrêts du Conseil Constitutionnel*, 16^{ème} éd., *Dalloz*, Paris, 2011.
- FOUCAULT (M), *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Bibliothèque des histoires, éd. *Gallimard*, 1975.
- GENOUVRIER (E), DESIRAT (C), HORDE (T), *Dictionnaire des synonymes*, Larousse, Paris, 1997.
- GAUDEMET (Y), *Les méthodes du juge administratif*, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 108, Paris, 1972.
- O. GOHIN (O), *La contradiction dans les procédures administratives*, éd. LGDJ, Paris, 1988.
- GUILLARME (B), *Penser la peine*, PUF, coll. Questions d'éthiques, Paris, 2003, 187 p.
- GUILLIEN (R), J. VINCENT (J), *Lexique des termes juridiques*, 14^{ème} éd., *Dalloz*, Paris, 2003.
- GUINCHARD (S), MONTANIER (G), *Locutions latines juridiques*, Armand Colin, 14^{ème} éd., *Dalloz*, 2004.
- GUYOMAR (M), SEILLER (B), *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., *Dalloz*, coll. Hypercours 2012.
- HAURIOU (M), *Principes de droit public*, éd. *Dalloz*, Bibliothèque Dalloz, 2010, 734 p.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S), ROMAN (D), *Droit de l'Homme et libertés fondamentales*, coll. Hypercours, 1^{ère} éd., *Dalloz*, Paris, 2013, 739 p.
- KELSEN (H), *Théorie pure du droit*, traduit par EISENMAN (C), éd. *Bruyant, L.G.D.J.*, 1962, coll. La pensée juridique, Paris, 1999, 367 p.
- LAFERRIÈRE (E), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1^{ère} éd., *Berger-Levrault*, tome I, 1887-1888
- LATOURET (B), *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'État*, éd. *La Découverte*, Paris, 2002.
- LE BOT (O), *Le guide des référés administratifs, et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, Guide Dalloz, 2013/2014, éd. *Dalloz*, Paris, 2013, 914 pages.
- LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14^{ème} éd., *Dalloz*, 2003, 960 p.
- LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^{ème} éd., *Dalloz*, 2007.
- MOURGEON (J), *Les droits de l'homme*, 8^{ème} éd., PUF, coll. Que sais-je, Paris, 2003, 127 p.
- MUCCHIELLI (L), P. ROBERT (P), *Crime et sécurité, l'état des savoirs*, éd. *La Découverte*, Paris, 2002, 438 p.
- PHILIPPE (X), *Le contrôle de proportionnalité*, *Économica et PUAM*, coll. Science et droit administratif, 1990.
- PONTIER (J.-M.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 2^{ème} éd., coll. Hachette Supérieur, Paris, 2005.
- PRADEL (J), CORSTENS (G), VERMEULEN (G), *Droit pénal européen*, 3^{ème} éd. *Dalloz*, 2009.
- PRÉLOT (P.-H.), *Droit des libertés fondamentales*, éd. *HU Droit*, coll. Hachette Supérieur, Paris, 2007.

- PRELOT (P.-H.), *Droits des libertés fondamentales*, 2^{ème} éd., *HU Droit*, coll. Hachette Supérieur, Paris, 2010.
- ROMANO (S), *L'ordre juridique*, traduction de FRANCOIS (L), GOTHOT (P), 2^{ème} éd., *Dalloz*, coll. Philosophie du droit, Paris, 1975, 174 p.
- RENOUX (T.-S.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, 2^{ème} éd. *La documentation française*, 2011, 198 p.
- RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007, p. 373.
- ROBERT (P), Petit Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1972.
- ROBERT (P), A. REY (A), *Le nouveau petit Robert de la langue française*, éd. *Le Robert*, 2008.
- ROLAND (H), BOYER (L), *Adage du droit romain*, 4^{ème} éd., *Litec*, 1999, n° 83.
- ROUBIER (P), *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales*, 2^{ème} éd., *Sirey*, 1951.
- ROUQUETTE (R), *Petit traité du procès administratif*, 5^{ème} éd., *Dalloz*, Praxi Dalloz, Paris, 2012.
- SALAS (D), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, éd. *Hachette Littératures*, 2005, 286 p.
- SCHACHTEL (M), *Femmes en prison. Dans les coulisses de Fleury-Mérogis*, éd. *Albin Michel*, Paris, 2000, 176 p.
- STARCK (B), H. ROLAND (H), BOYER (L), *Introduire au droit*, éd. *Litec*, Paris, 1988.
- STIRN (B), *Les libertés en question*, 7^{ème} éd., *Montchrestien*, coll. Clefs, 2010, 160 p.
- SUDRE (F), MARGUENAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), GOUTTENPIRE (A), LEVINET (M), *Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*, 6^{ème} éd., *PUF*, coll. Thémis, 2011, 928 p.
- TRUCHET (D), *Droit administratif*, 1^{ère} éd., *PUF*, coll. Thémis droit, 2008.
- VASSEUR (V), *Médecin-chef à la prison de la santé*, *Le cherche midi* éditeur, coll. Documents, Paris, 2000.
- VAN LANG (A), GONDOIN (G), INSERGUET-BRISSET (V), *Dictionnaire de droit administratif*, 5^{ème} éd., *Sirey*, Paris, 2008.
- VERPEAUX (M), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Les fondamentaux, coll. Hachette supérieur, Paris, 2013, 166 p.
- VINEY (G), *Introduction à la responsabilité*, 3^{ème} éd., *LGDJ*, Paris, 2008.
- WALINE (J), *Droit administratif*, 23^{ème} éd., *Dalloz*, Paris, 2010.

§ II. Ouvrages spécialisés et thèses

- ANCEL (M), *La défense sociale nouvelle*, 3^e éd., *Cujas*, Paris, 1980.
- BAILLEUL (D), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Bibliothèque du droit public, tome 220, éd. *LGDJ*, Paris, 2002.
- BARBELETTE (P), *La situation du détenu face aux sanctions disciplinaires*, mémoire de DEA, Droit public interne, Paris, Panthéon-Assas, 2003.
- BELDA (B), *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté, contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse, Montpellier, éd. *Bruylant*, 2010.
- BEERNAERT (M.-A.), *Manuel de droit pénitentiaire*, éd. *Anthémis*, coll. Criminalis, 2007.

- BLANCO (F), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de légalité, Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, coll. du centre de recherches administratives, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 2010, 693 p.
- BRISSON (J.-F.), *Les recours administratifs en droit public : Contribution à l'étude du contentieux administratifs non juridictionnel*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 185, 1998, 494 p.
- CALOGEROPOULOS (A), *Le contrôle de légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Thèse de Doctorat, Paris, 1983.
- CARBASSE (J.-M.), *Introduction historique au droit pénal*, éd. PUF, coll. droit fondamental, 1990.
- CÉRÉ (J.-P.), *Discipline et protection des droits des détenus*, Thèse de Doctorat, Université de Pau et des pays de l'Adour, 1993.
- CÉRÉ (J.-P.), *La prison*, éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2007.
- CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000.
- CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire pénitentiaire*, éd. L'Harmattan, coll. Bibliothèques du droit, 2011.
- CÉRÉ (J.-P.), *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, 1999.
- CÉRÉ (J.-P.), *Panorama européen de la prison*, éd. L'Harmattan, coll. Sciences Criminelles, 2002.
- CÉRÉ (J.-P.), *Droit disciplinaire en prison*, éd. L'Harmattan, Traité de sciences criminelles, 2001.
- CÉRÉ (J.-P.), JAPIASSU (C.-E. A.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2007 et 2011.
- CHEVALLIER (J), *Les droits de la personne détenue*, éd. Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2013.
- CLIGMAN (O), GRATIOT (L), HANOTEAU (J.-C.), *Le droit en prison*, éd. Dalloz-Sirey, 2001.
- COHADE (M), *Les sanctions disciplinaires au sein des armées*, mémoire de Master 2, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2009.
- CORMIER (C), *Le préjudice en droit administratif français*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public tome 228, 2002, 502 p.
- DARGAUD (E), *La protection juridictionnelle du détenu en France*, mémoire de 4^{ème} année, IEP de Lyon, 2005.
- DEFLOU (A), *Le droit des détenus, sécurité ou réinsertion*, éd. Dalloz-Sirey, coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2010.
- DELAUNAY (B), *La faute de l'administration*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public tome 252, Paris 2007, 474 p.
- DELLIS (G), *Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public tome 184, 1998, 464 p.
- DE SCHUTTER (O), KAMINSKI (D), *L'institution du droit pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance de droit aux détenus*, éd. Bruylant, coll. La pensée juridique, Paris, 2002, 320 p.
- DE SUREMAIN (H), BÉRARD (J), *La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques*, Champ pénal 2009.
- DOARE (R), *Les sanctions administratives*, Thèse de Doctorat, Rennes 1, 1994.
- DOUCELIN (M), *Le ministère d'avocat devant les juridictions administratives. Essai sur la pratique du contentieux administratif*, Thèse de Doctorat, Paris I, 1980.

- DUPRE DE BOULOIS (X), *Le pouvoir de décision unilatérale. Étude de droit comparé interne*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 248, 2006, 444 p.
- DUROCHÉ (J.-P), PÉDRON (P), *Droit pénitentiaire*, éd. Vuibert, Dyna'sup droit, Paris, 2011.
- DUROCHÉ (J.-P), PÉDRON (P), *Droit pénitentiaire*, 2^{ème} éd. Vuibert, coll. Vuibert Droit, Paris 2013, 479 p.
- FAUGÈRE (G), *L'élaboration du droit carcéral*, Mémoire de Master II, Toulouse 1 Capitole, 2012.
- FOUDA-NKENE (M), *Le détenu*, Thèse de Doctorat, Université Toulouse 1, 1997.
- FRADET (E), *La répression des violences commises par les détenus dans les établissements pénitentiaires*, thèse de Doctorat, Poitiers, 2001.
- FROMENT (J.-C.), KALUSZYNSKY (M), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PUG, Paris, 2011.
- GAFFURI (C), FROMGET (J), *L'accueil des détenus dans les prisons françaises*, éd. L'harmattan, Bibliothèques de droit, Paris, 2011.
- HEDHILI (H), *La discipline pénitentiaire approche juridique et doctrinale XIX^{ème} et XX^{ème} siècles*, Thèse de Doctorat, Université de Toulouse, 2009.
- HERZOG-EVANS (M), *Droit Pénitentiaire*, 2^{ème} éd. Dalloz, Dalloz action, Paris, 2012-2013, 1073 p.
- HERZOG-EVANS (M), *La gestion du comportement du détenu, Essai de droit pénitentiaire*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Thèse de Doctorat, Paris, 1998, 632 p.
- HERZOG-EVANS (M), *Droit de la sanction pénitentiaire*, 1^{ère} éd. Dalloz, Dalloz référence, Paris, 2004, 454 p.
- KIEKEN (A), *Le droit en prison*, mémoire de DEA, Université Lille II, 2001.
- KTISTAKI (S), *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public, thèse de Doctorat, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, tome 162, Paris, 1991, 472 p.
- LEPETIT-COLLIN (H), *Recherche sur le plein contentieux objectif*, thèse de Doctorat, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public tome 269, 2011, 586 p.
- LORIDENT (P), *Glossaire du travail pénitentiaire*, annexe 2, rapport d'information n° 330, 2001-2002.
- MELLERAY (F), *Essai sur la structure du contentieux administratif français, pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, thèse de Doctorat, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit public tome 212, Paris, 2001, 466 p.
- MELLERAY (F), *Déclaration des droits et recours pour excès de pouvoir*, mémoire de DEA, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1997.
- MEZGHANI (R), *La condition juridique du détenu*, Thèse de Doctorat, Paris II, 1975.
- MONNIER (A), *Le détenu, sujet de droit ?*, mémoire de DEA, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2001.
- MOREAU (J), *La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires*, éd. Pédone, Mélanges Bouzat, 1980, p. 205.
- MORGAN (R), HERZOG-EVANS (M), *Combattre la torture en Europe*, Les éditions du Conseil de l'Europe, 2002.
- MOURGEON (J), *La répression administrative*, Thèse de Doctorat 1966, éd. LGDJ, Paris, 1967.
- MURDOCH (J), *Le traitement des détenus. Critères européens*, Les éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 227.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Le nouveau guide du prisonnier*, éd. La Découverte, GUIDES, Paris, 2004.

- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Le guide du prisonnier*, éd. *La Découverte*, Guides, Paris, 2012, 702 p.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Les conditions de détention en France*, rapport 2011.
- PAUTRAT (N), *Le droit au juge des détenus condamnés*, mémoire de DEA, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2002.
- PÉCHILLON (E), *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, thèse de Doctorat, Université de Rennes, éd. LGDJ, tome 204, 1998, 648 p.
- PHILIPPE (X), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, éd. *Economica* coll. Science et Droits administratifs, 1990, 541 p.
- PLAWSKY (S), *Droit pénitentiaire*, Thèse dactylographiée, Lille II, 1977.
- PONCELA (P), *Droit de la peine*, éd. PUF, coll. Thémis, Paris, 1995, p. 272.
- PRADEL (J), *La conception juridique du détenu*, éd. *Cujas*, Paris, 1994.
- PRÉVÉDÉROU (E), *Les recours administratifs obligatoires*, thèse de Doctorat, Paris II, 1994.
- RIVÉRO (J), *Les mesures d'ordre intérieur administratives, essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, thèse de Doctorat, éd. *Sirey*, Paris, 1934.
- SAUSSEREAU (M), *La classification des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir*, Thèse de Doctorat, Paris I, Paris, 2002, 540 p.
- SERMET (L), *Convention européenne des droits de l'Homme et contentieux administratif français*, thèse de Doctorat, éd. *Economica*, coll. Coopération et développement, Aix-Marseille III, 1996.
- SCHMITZ (J), *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, thèse de Doctorat, éd. *L'Harmattan*, coll. Logique juridiques, Paris 2013, 523 p.
- SCHUSTER (M), *Le juge administratif et les droits des détenus*, mémoire de Master 2, Université Montesquieu Bordeaux, IV, 2013.
- VAUTROT-SCHWARZ (C), *La qualification juridique en droit administratif*, thèse de Doctorat, éd. LGDJ, *Lextenso*, Bibliothèque de droit public, tome 263, Paris, 2009, 685 p.
- ZIWIÉ (W.-F.), *Droits du détenu et droits de la défense*, coll. François Maspéro, Paris, 1979.

§ *III. Articles, Notes, conclusions, contributions aux mélanges et actes de colloques*

- E. A, « Les fouilles corporelles ne peuvent être systématiques à l'issue des parloirs », *AJ Pénal* 2012, p. 558.
- AGUILA (Y), concl. sur, CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, req. n° 306666, *JCP G* 2008, II, n° 10159.
- AÏT-EL-KADI (Z), « Droit à une vie familiale normale et refus de séjour d'un étranger ayant employé des clandestins », *AJDA* 2009, p. 1173.
- ALBERT (N), « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA* 2004, p. 157.
- ALLAIN (E), « Les 76 propositions pour lutter contre la surpopulation carcérale », *AJ Pénal* 2013, p. 66.
- ALLAIN (E), « L'application de la loi pénitentiaire : entre bilan et prospective », *AJ Pénal* 2012, p. 366.

- ANDERLIN MORIEULT (S), « Le décret du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus validé par le Conseil d'État », *AJ Pénal* 2004, p. 37.
- ARBOUSSET (H), « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements », *AJDA* 2004, p. 2172.
- ARBOUSSET (H), « Responsabilité pénitentiaire : condamnation de l'État pour une succession de fautes », *AJDA* 2005, p. 737.
- ARBOUSSET (H), « La responsabilité de l'État en matière pénitentiaire : une clarté apparente », *AJDA* 2005, p. 2247.
- ARBOUSSET (H), « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : les ambiguïtés perdurent », *Rec. Dalloz* 2006, p. 1729.
- ARBOUSSET (H), « La responsabilité de l'État dans le domaine pénitentiaire, en débat : comment interpréter l'arrêt *Chabba* à la lumière des jurisprudences postérieures ? », *RPDP* 2007, n° 3, p. 563.
- ARBOUSSET (H), « Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires : une nouvelle évolution jurisprudentielle », *AJDA* 2007, p. 2094.
- ARBOUSSET (H), « Une solution inédite : l'application du régime de responsabilité sans faute de l'État du fait des attroupements et des rassemblements au domaine pénitentiaire », *AJDA* 2008, p. 367.
- ARBOUSSET (H), « Évasion de détenu(s) et droit administratif », *JCP G* 2009, I, n° 141.
- ARBOUSSET (H), « Violences mortelles entre détenus et responsabilité sans faute de l'État : une avancée législative incomplète », *AJ Pénal* 2010, p. 277.
- ARBOUSSET (H), « L'extension de l'obligation *in solidum* au suicide d'un détenu », *JCP A* 2012, n° 37, n° 2304, p. 28.
- ARBOUSSET (H), « Suicide de détenus et obligation *in solidum* : la Conseil d'État se libère-t-il de ses chaînes ? », *Journal des accidents et des catastrophes*, CERDACC, n° 127.
- ARRIGHI de CASANOVA (J), FORMERY (S), « Une nouvelle étape dans l'amélioration entre l'administration et les citoyens : la loi DCRA du 12 avril 2000 », *RFDA* 2000, p. 725.
- ARTIÈRES (P), « La prison en procès. Les mutins de Nancy (1972), Vingtième Siècle », *Revue d'histoire* 2001, 2, n° 70, p. 60.
- AUBY (J.-M), « Le contentieux du service public pénitentiaire », *RDP* 1987, tome 103, p. 547.
- AUBY (J.-M.), note sous, CE, 9 juin 1978, *Lebon*, req. n° 08397, *RDP* 1979, p. 227.
- AUBY (J.-M), « Le juge et les interprétations administratives », *Repères*, *DA* mars 2003, p. 2.
- AUVERGNON (P), « L'exemple du contentieux des droits sociaux », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, *La documentation française*, Paris, 2014, p. 235.
- AVOCATS, « Quand l'administration pénitentiaire « oublie » de respecter les droits de la défense », Lettre adressée à la garde des Sceaux par des avocats, *Dalloz actualité* 27 novembre 2014.
- BAILLEUL (D), « Les sanctions administratives relèvent du plein contentieux », *JCP A* n° 16, 13 avril 2009, n° 2089, p. 28.
- BADINTER (R), « La réforme des prisons sous la III^e République », *RFAP* 2001, p. 393.
- BAUDOIN (M.-E), DUBREUIL (C.-A), « Le juge administratif des référés et la protection de la dignité des détenus », *JCP A* 2012, n° 13, p. 2112.
- BELDA (B), « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA* 2009, p. 406.
- BELLIARD (H), BESSIÈRES (L), FRADET (E), « L'intégration des droits de la personne détenue dans la pratique professionnelle du personnel de surveillance : regard croisés », *CRDF* 2004, n° 3, p. 61.

- BELLOUCHET- FRIER (N), « Contrôle par le Conseil d'État de la légalité des sanctions disciplinaires dans les armées », *Rec. Dalloz* 1995, p. 38.
- BELRHADI-BERNARD (H), « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », *AJDA* 2011, p. 116.
- BELRHADI-BERNARD (H), « Le juge administratif et le contrôle de l'administration pénitentiaire », in, FROMENT (J.-C), KALUSZYNSKY (M), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PUG, 2011, p. 175-186.
- BERNARD (M), « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé de mort ? », *AJDA* 1995, p. 190.
- BIAGINI-GIRARD (S), « Étendue de l'obligation de l'administration pénitentiaire quant à la présence de l'avocat en matière de discipline carcérale », *JCP G*, n° 24, juin 2011, n° 702, p. 1160.
- BIANCHI (V), « La défense en matière disciplinaire », *AJ Pénal*, novembre 2005, p. 407.
- BIGET (C), « L'affectation d'un détenu en régime « portes fermées » est susceptible de recours », *AJDA* 2011, p. 714.
- BIGET (C), « Pas de présomption d'urgence pour le placement à l'isolement d'un détenu ou sa prolongation », *AJDA* 2012, p. 241.
- BIGET (C), « Suicide d'un détenu et pluralité des fautes », *AJDA* 2012, p. 917.
- BILOCQ (M), « Contrôle de plein contentieux des sanctions disciplinaires », concl. sur, TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Angelo R*, req. n° 0803184, *AJDA* 2009, p. 2356.
- BIOY (X), « Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés », *Rec. Dalloz* 2006, p. 124.
- BIOY (X), « Actualités des autorités administratives indépendantes dans le domaine des libertés fondamentales », *LPA*, 23 septembre 2013, n° 190, p. 6.
- BLAEVOET (C), note sous, CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, req. n° 34789, *JCP G* 1958, II, n° 10845.
- BOCKEL (A), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA* 1978, p. 355.
- BOËTON (M), « Des citoyens pour juger les détenus », *La Croix*, 10 octobre 2012, in, OIP, *Le guide du prisonnier*, éd. *La découverte*, Guides, Paris, 2012, p. 481.
- BOTTEGHI (D), LALLET (A), « Le plein contentieux et ses faux semblants », *AJDA* 2011, p. 156.
- BOUCHER (J), concl. sur, CE, 19 décembre 2008, *Mellinger*, req. n° 297187, *AJDA* 2009, p. 838.
- BOUCHER (J), BOURGEOIS-MACHUREAU (B), « Le juge administratif et le détenu », *AJDA* 2008, p. 118.
- BOUCHER (J), BOURGEOIS-MACHUREAU (B), note sous, CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, req. n° 290730, *AJDA* 2008, p. 128.
- BOUDESSEUL (E), « Abandon de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'État dans le cadre des activités pénitentiaires », *revue générale du droit on line*, 2008, n° 2353.
- BOUJU (D), « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », *RDP* 2005, n°3, p. 597.
- BOULOC (B), « Pénologie », *RPDP* 2005, p. 1002.
- BOURGOIN (N), GALINDO (C), « La règle et son application : la punition en prison », *RSC* 2004, p. 323.
- BOUSSARD (S), « Le cadre de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », in, *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, coll. *Thèmes et Commentaires*, *Dalloz*, Paris, 2013, p. 23.
- BRAIBANT (G), « Le principe de proportionnalité », in, *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel WALINE, tome II, Paris, 1974, p. 297.

- BRAIBANT (G), concl. sur, CE, 13 novembre 1970, *Lambert*, *AJDA* 1971, p. 34.
- BRAIBANT (G), concl. sur CE, Ass., 2 novembre 1973, *Librairie François Maspéro*, *JCP* 1974, n° 17642.
- BRAIBANT (G), concl. Sur, CE, 13 juillet 1965, *Arbez-Gindre*, *Rec. Lebon*, p. 442.
- BRENET (B), « La radiation d'un établissement touristique devenue illégale par application de la rétroactivité *in mitius* », concl. sur, TA, Montreuil, 8 octobre 2010, *Compagnie hôtelière de gestion*, req. n° 0909035, *AJDA* 2011, p. 843.
- BRETONNEAU (A), LESSI (J), « Sanctions infligées aux agents publics : M. Lebon sort du Recueil », *AJDA* 2013, p. 2432.
- BRETONNEAU (A), LESSI (J), « De l'opportunité et de la légalité en matière disciplinaire », note sous, CE, 6 juin 2014, *Fédération de conseil des parents d'élèves (FCPE)*, req. n° 351582, *AJDA* 2014, p. 1478.
- BRETONNEAU (A), LESSI (J), « Référés : l'irrésistible ascension », *AJDA* 2014, p. 1484.
- BRONDEL (S), « Le recul de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire », *AJDA* 2008, p. 2294.
- BRONDEL (S), « Le Sénat adopte le projet de loi pénitentiaire », *AJDA* 2009, p. 452.
- BRONDEL (S), « Procédure disciplinaire des professions réglementées », *AJDA* 2009, p. 1861.
- BRONDEL (S), « Consultation du Conseil supérieur de la magistrature sur une sanction et principe d'impartialité », *AJDA* 2009, p. 1070.
- BRONDEL (S), « Nouvel apport du Conseil d'État à la construction du droit pénitentiaire », *AJDA* 2009, p. 1076.
- BRONDEL (S), « Les dispositions réglementaires sur l'encellulement individuel en maison d'arrêt sont légales », note sous, CE, 29 mars 2010, *OIP*, req. n° 319043, *AJDA* 2010, p. 700.
- BRONDEL (S), « QPC sur l'absence de contrat pour les détenus qui travaillent », note sous, Cour de Cassation, 20 mars 2013, req. n° 12-40.104, *AJDA* 2013, p. 663.
- CADEAU (E), « Cour administrative d'appel de Nantes. Décisions juillet-décembre 2010 », *JCP A* 2011, n° 11, n° 2098.
- CALMETTE (J.-F), « Pas de présomption d'urgence pour le placement à l'isolement d'un détenu ou sa prolongation », *AJDA* 2012, p. 1177.
- CANEDO-PARIS (M), « Feu l'arrêt *Lebon* ? », *AJDA* 2010, p. 921.
- CARDET (C), « Les procédures disciplinaires en prison : entre spécialisation des fonctions et spécificité des « juridictions » », *RSC* 2006, p. 863.
- C. (D). « Le prétoire entre dans le champ de l'aide juridictionnelle », n° *Lexbase* : N2358AAL.
- CASAS (D), « Contrôle normal de la qualification juridique des faits justifiant une sanction », concl. sur, CE, 15 juin 2005, *Bouniot*, req. n° 261691, *AJDA* 2005, p. 1689.
- CEDH, « Droit de vote des détenus », Fiche Thématique, décembre 2013.
- CEDH, « Conditions de détention et traitement des détenus », Fiche Thématique, mars 2014.
- CEDH, « Grève de la faim en détention », Fiche Thématique, juin 2014.
- CEDH, « Migrants en détention », Fiche Thématique, juin 2014.
- CASSIA (P), BÉAL (A), « L'interprétation finaliste de l'urgence », *AJDA* 2003, p. 1171.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises », *RSC* 1994, p. 597.
- CÉRÉ, (J.-P.), « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral », *RFDA* 1995, p. 826.

- CÉRÉ, (J.-P.), « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus », *RFDA* 1997, p. 614.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Montpellier, 30 mai 1996, *Causse*, « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », *Rec. Dalloz* 1999, p. 513.
- CÉRÉ, (J.-P.), « La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes : réalité ou illusion ? », *RPDP* 2001, n°1, p. 111.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Droit de l'exécution des peines », note sous, TA Caen 18 avril 2000, *Emonté*, req. n° 99-1622, *Rec. Dalloz* 2001, p. 566.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Les droits des détenus sous la V^e République : de réels progrès ? », *RFAP* 2001, n° 99, p. 417.
- CÉRÉ, (J.-P.), « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison », *JCP G*, 2 mai 2001, n° 18, p. 869.
- CÉRÉ, (J.-P.), PÉCHILLON (E), « Le détenu et son juge », note sous, CE, 9 février 2001, *Malbeau*, req. n° 215405, *RFDA* 2002, p. 598.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Caen, 3 octobre 2000, *Pires Dos Anjos*, req. n° 00297, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 116.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Melun, 15 mars 2001, *Daoud*, req. n° 00-1255, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 117.
- CÉRÉ, (J.-P.), obs. sous, CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, *Rec. Dalloz* 2002, Chronique 110, p. 118.
- CÉRÉ, (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), « Fondements et modalités des scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, 11 juillet 2002, n° 162, p. 2.
- CÉRÉ, (J.-P.), « La mise en cellule disciplinaire à titre préventif reste une mesure d'ordre intérieur », *RFDA* 2003, p. 1012.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Châlons-en-Champagne, 12 mars 2002, *Salles*, req. n° 00-02111, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2003, p. 919.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Nancy, 29 janvier 2002 *Botticchio*, req. n° 011564, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2003, p. 923.
- CÉRÉ, (J.-P.), obs. sous, CAA Paris, 21 février 2002, *Lemercier*, req. n° 99PA02808, *Rec. Dalloz* 2003, p. 923.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Nantes, 24 juillet 2003, *Cahn*, req. n° 0102693, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1095.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, CEDH, Grande Chambre, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, req. n° 39665/98 et 40086/98, *AJ Pénal* 2004, p. 36.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Contrôle de légalité d'une sanction de confinement en cellule », *AJ Pénal* 2004, p. 209.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, TA Toulouse, 30 novembre 2004, « Nullité d'une sanction disciplinaire prise en l'absence d'avocat », *AJ Pénal* 2005, p. 78.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Un recours effectif contre une mise à l'isolement doit toujours être possible », *AJ Pénal* 2005, n° 3, p. 121.
- CÉRÉ, (J.-P.), « La privation d'une activité socio-culturelle est une sanction : elle doit être prononcée en commission de discipline et respecter l'échelle des sanctions », *AJ Pénal* 2005, p. 205.
- CÉRÉ, (J.-P.), « vers un recours contre les sanctions de « déclassement d'emploi » et « d'avertissement » ? », *AJ Pénal* 2005, p. 334.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne », *AJ Pénal*, n° 11, novembre 2005, p. 396.

- CÉRÉ, (J.-P.), « Une permission de sortir peut être refusée, même pour des motifs familiaux, encore faut-il un recours effectif », *AJ Pénal* 2005, p. 420.
- CÉRÉ, (J.-P.), « État actuel de l'application du droit pénitentiaire », *RPDP* 2005, n° 1, p. 29.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes. Un pas décisif vers une approche globale des droits des détenus », *RPDP* 2006, n° 2, p. 415.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le système pénitentiaire français », in, CÉRÉ, (J.-P.), JAPIASSU (C.-E. A.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2007, p. 339 et 2011, p. 165.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01, *Rec. Dalloz* 2007, p. 1016.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le procès équitable et le droit en prison », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 95.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Responsabilité de l'administration pénitentiaire en matière de conditions de détention », *RPDP* avril-juin 2008, n° 2, p. 413.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le nouveau droit pénitentiaire et le respect du droit européen. Esquisse de comparaison », *AJ Pénal* 2009, n° 12, p. 476.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Les règles pénitentiaires européennes et les conditions de détention », *Gaz. Pal.* 2009, n° 39, p. 19.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G* 2009, n° 50, p. 47.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2009, p. 1376.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Droit de l'exécution des peines », *RPDP* 2009, p. 413.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Les soubresauts du droit pénitentiaire, propos sur un projet de loi en souffrance », in, MALABAT (V), DE LAMY (B), GIACOPELLI (M), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p.357.
- CÉRÉ, (J.-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Droit pénal* 2010, p. 14.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Quand nécessité fait loi...pénitentiaire », *RPDP* 2010, n° 1, p. 63.
- CÉRÉ, (J.-P.), « La défense du détenu », *RPDP* 2010, n° spécial, p. 211.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, req. n° 19606/08, « Un tsunami pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2011, n° 9, p. 643.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Feu le nouveau droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, p. 172.
- CÉRÉ, (J.-P.), « *Bis repetita*. Encore une condamnation par la Cour européenne de la procédure de recours en droit disciplinaire pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, p. 605.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, req. n° 32010/07, *AJ Pénal* 2011, p. 605.
- CÉRÉ, (J.-P.), note sous, CEDH, 3 novembre 2011, *Pathey c/ France*, req. n° 48337/09, *AJ Pénal* 2011, p. 605.
- CÉRÉ, (J.-P.), « *In limine litis*. Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *RPDP* 2011, n° 1, p. 5.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Placement en cellule disciplinaire à titre préventif fautif s'il ne repose pas sur un motif de sécurité », note sous, CE, 14 mars 2011, *Pascal A*, req. n° 308167, *RPDP* 2011, n° 2, p. 413.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le droit pénitentiaire rénové. A propos des décrets des 23 et 30 décembre 2010 », *JCP G*, n° 4, 24 janvier 2011, p. 147.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Le contrôle de la motivation du port des menottes au détenu bénéficiant d'une permission de sortir », *AJ Pénal* 2012, p. 49.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Placement à l'isolement : le contrôle du juge administratif », *AJ Pénal* 2012, p. 237.

- CÉRÉ, (J.-P.), « La procédure disciplinaire pénitentiaire à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal* 2012, p. 534.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Droit de l'exécution des peines », CAA Douai, réf., 26 avril 2012, req. n° 11DA01130. *RPDP* 2012, n° 2, p. 413.
- CÉRÉ, (J.-P.), « L'éveil des prisons françaises au droit international et européen pénitentiaire », *Cahiers de la sécurité* n° 12, avril-juin 2012, p. 63.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Nature du recours contre une sanction disciplinaire », *RPDP* 2013, n° 2, p. 393.
- CÉRÉ, (J.-P.), FAUCHER (P), « Le juge d'application des peines et le milieu fermé : entre évolutions et contre-révolutions », *RPDP* n° 3, juillet-septembre 2013, pp. 521-534.
- CÉRÉ, (J.-P.), obs. sous, CE, 28 décembre 2012, req. n° 357494, « Panorama exécution des peines », Avril 2012-février 2013, *Rec. Dalloz* 2013, n° 19, p. 1313.
- CÉRÉ, (J.-P.), « L'exclusion du code du travail en prison est constitutionnelle », note sous, CC, 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, *AJ Pénal* 2013, p. 556.
- CÉRÉ, (J.-P.), « Exécution des peines », *RPDP* 2014, n° 2, p. 393.
- CHAMPEIL-DEPLATS (V), TEITGEN-COLLY (C), « Entretien avec Jean-Marie Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de libertés », *RevDH*, [en ligne], n° 4, 2013.
- CHARRON (A), « Tout vient à point à qui sait attendre, à propos du contentieux disciplinaire », *LPA* 2014, n° 25, p. 6.
- CHAVRIER (G), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p. 1026.
- CHENOT (B), concl. sur, CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751, *Rec. Lebon*, p. 133, *RDP* 1944, n° 256.
- CHEVALLIER (J), « L'ordre juridique », in, *Le droit au procès*, PUF, 1983, p. 7.
- CHEVALLIER (J), « Figures de l'usager », in, *Psychologie et science administrative*, CURAPP, PUF, 1985, p. 37.
- CHOPIN (F), « Quelles conditions de travail pour les personnes incarcérées », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1909.
- CLIQUENNOIS (G), HERZOG-EVANS (M), « Régimes différenciés : oui au recours, non à la motivation et au débat contradictoire », *AJ Pénal* 2011, p. 408.
- COCATRE-ZILGEN (A), « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », *RISA* 1958, p. 487.
- COLLOQUE, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, Actes de Colloques, 26-27 janvier 2013, Palais du Luxembourg, Paris, CNCDH, *La documentation française*, Paris, 2014, 263 p.
- COLLOQUE, « Vers une codification pénitentiaire », *Enjeux et perspectives de la loi pénitentiaire*, 27 septembre 2008, Faculté de droit d'Aix-Marseille III.
- COMBEAU (P), FORMERY (S), « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ? », *AJDA* 2009, p. 809.
- CONSEIL D'ÉTAT, « L'administration pénitentiaire et le juge administratif », *Dossier thématique*, août 2014.
- CORPART (I), « Quand un refus de visa porte atteinte au droit au mariage, liberté fondamentale », *Revue générale du droit, on line* 2014, n° 17532
- COSSALTER (P), « Sur l'obligation de proposer des repas halal en prison », *Revue générale du droit on line*, 2013, n° 12967.
- COSSALTER (P), « Les décisions de placement d'un détenu en régime différencié n'ont pas à être motivées », *Revue générale du droit on line* 2013, n° 4413.

- COSSALTER (P), « Toutes les sanctions disciplinaires infligées aux détenus sont susceptibles d'être déferées au juge de l'excès de pouvoir », *revue générale du droit, on line*, 2014, n° 16906.
- COSTA (D), « Les incertitudes logiques de la disqualification d'une mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 2003, p. 175.
- COSTA (D), « Le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré est susceptible de recours pour excès de pouvoir », note sous, CE 30 juillet 2003, *Ministre de la justice c/ Remli*, req. n° 252712, *AJDA* 2003, p. 2090.
- COSTA (D), note sous, CE, 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, *AJDA* 2008, p. 781.
- COSTA (D), « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », *AJDA* 2008, p.1827.
- COSTA (D), « La juridictionnalisation des mesures de l'administration pénitentiaire », in, *Les droits de la personne détenue, après la loi du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, Paris, 2013, p. 286.
- COSTA (D), « Retour sur dix ans de jurisprudences suscitées par l'OIP sur la défense de la dignité et des droits fondamentaux des détenus », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, *La documentation française*, Paris, 2014, p. 35.
- COUV RAT (P), « Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire », *RSC* 1995, p. 321.
- COUV RAT (P), « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », *RSC* 1996, p. 709.
- COUZINET (J.-F.), « La notion de faute lourde administrative », *RDP* 1977, p. 283.
- DANIC (O), « 1913-2013 : les cents ans de l'arrêt *Tery* ou un siècle de droit de la défense », *RDP* n° 1, janvier 2014, p. 3.
- DAVID, concl sur, TC, 8 février 1873, *Blanco*, *Rec.* p. 61, *Dalloz* 1873, n° 3, p. 20.
- DANTI-JUAN (M), « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » », *RPDP* 2010, n° 1, p. 79.
- DANTI-JUAN (M), « Quelques remarques sur les modifications apportées par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 au droit disciplinaire pénitentiaire », *RPDP* 2011, n° 1, p. 185.
- DANTI-JUAN (M), « Relance du débat sur l'absence de contrat de travail dans l'univers pénitentiaire », *RPDP* 2013, n° 1, p. 157
- DE DROUËS (M), « Le juge administratif et le requérant sans avocat », *AJDA* 2013, p. 900.
- DEFAINS (N), « De la responsabilité de l'État du fait des conditions de détention », *Gaz. Pal.* 2013, n° 39, p. 12.
- DE GALARD (D), « Réflexion de l'administration pénitentiaire sur la prévention du suicide », *AJ Pénal* 2010, 440
- DEGOMMIER (S), « Présence d'un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire au sein des commissions de discipline des détenus », *AJDA* 2013, p. 2162.
- DE GRAËVE (L), « Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire », *RPDP* n° 1, mars 2005, p. 133.
- DE GRAËVE (L), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA* 2009, p. 947.
- DE LAMY (B), « Le cadre constitutionnel du droit pénitentiaire », *RSC* 2010, p. 217.
- DELARUE (J.-M.), LASSERRE (B), « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1984, p. 72.
- DELARUE (J.-M.), « Le Contrôleur général de lieux de privation de liberté dénonce à nouveau l'état alarmant du centre pénitentiaire des Baumettes », *Droit Pénal* 2013, p. 3

- DELARUE (J.-M.), « Le juge et le matelas », *AJDA* 2014, p. 119.
- DELARUE (J.-M.), « Droit et procédure en détention », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, éd. *La documentation française*, Paris, 2014, p. 80.
- DELARUE (J.-M.), Entretien par MUCHIELLI (J), *Dalloz* actualité 5 juin 2014.
- DELAUNAY (B), *RDP* 2000, commentaire p. 1191.
- DE LA ROSA (S), « La part du droit européen dans la reconnaissance des droits des détenus », in, *Les droits de la personne détenue après la loi du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, Paris, *Dalloz*, 2013, p. 57.
- DELIANCOURT (S), « La responsabilité pour faute pour cause de suicide en milieu carcéral », *JCP A* 2005, n° 11, n° 1124, p. 5.
- DELIANCOURT (S), « La responsabilité de l'État du fait du suicide d'un détenu par pendaison pour cause de délai excessif d'intervention du gardien », *JCP A* 2006, n° 52, p. 1321, note sous, CAA Marseille, 6 mars 2006, *Zaquia*, req. n° 04MA01337.
- DE MONTECLER (M.- C.), « Nouvelle condamnation de l'État pour des conditions de détention ne respectant pas la dignité humaine », note sous, CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782, *AJDA* 2009, p. 2142.
- DE MONTECLER (M.- C.), « Collectivité territoriale », *AJDA* 2010, p. 468.
- DE MONTECLER (M.- C.), « L'étoile du recours pour excès de pouvoir brille encore sur les sanctions infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 321.
- DE MONTECLER (M.- C.), « Les détenus témoins de Jéhovah ont droit à des aumôniers », *AJDA* 2013, p. 2007
- DE MONTECLER (M.- C.), « Le seuil minimal de rémunération des détenus n'était pas un salaire minimum », note sous, CE, 12 mars 2013, req. n° 349683, *AJDA* 2014, p. 591.
- DE MONTECLER (M.- C.), « Le droit de se marier est une liberté fondamentale », *AJDA* 2014, p. 1418.
- DE MONTECLER (M.- C.), « Le parlement conforte le Contrôleur général des lieux de privation de liberté », *AJDA* 2014, p. 950.
- DEMOUVEAUX, (J.-P.), « Les décisions de mise à l'isolement constituent-elles des mesures faisant grief », concl. sur, CAA Paris, 5 novembre 2002, req. n° 01PA00075, *Rec. Dalloz* 2003, p. 377.
- DE SAINT PULGENT, (M), « Les sanctions infligées par le Conseil des bourses de valeurs nature et régime juridique », concl. sur, CE, Ass., 1^{er} mars 1991, *Le Cun*, req. n° 112820, *RDF A* 1992, p. 612.
- DE SILVA (I), « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA* 2009, p. 416.
- DE SILVA (I), « L'État est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie », concl. sur, CE, 17 décembre 2008, *Zaouiya*, req. n°292088, *AJDA* 2009, p. 432.
- DE SUREMAIN (H), BERARD (J), « La gestion des longues peines au révélateur des luttes juridiques », champ pénal, *nouvelle revue internationale de criminologie*, volume 6, 2009.
- DE SUREMAIN (H), « Surpopulation carcérale : Les juridictions nationales au pied du mur », in, Lettres « Actualités Droits et Libertés », *CREDOF*, 7 février 2013.
- DE SUREMAIN (H), « Genèse de la naissance de la « guérilla juridique » et premiers combats contentieux », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, éd. *La documentation française*, Paris, 2014, p. 47.
- DEYGAS (S), « Contrôle des placements des détenus à l'isolement et responsabilité de l'État », *Procédures* 2009, n° 2, comm. 65
- DINTHILHAC (J.-P.), « L'administration pénitentiaire : évolutions et perspectives » *RPDP* avril-juin 1990, p. 133.

- DJATSA-FOUEMENTO (L), « Le contradictoire dans l'exécution des peines », *RPDP* 2013, n° 2, p. 327.
- DOMINO (X), BRETONNEAU (A), « *Custodire ipsos custodes* : le juge administratif face à la prison », *AJDA* 2011, p. 1364.
- DOMINO (X), BRETONNEAU (A), « Les joies de la modernité : une décennie de contentieux des circulaires », *AJDA* 2012, p. 691.
- DONNAT (F), CASAS (D), chronique sous, CE, 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, req. n° 233618, *AJDA* 2003, p. 487.
- DONNAT (F), CASAS (D), « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *DA* 2004, n° 5, étude n° 9.
- DOSSIER « La construction d'un nouveau droit pénitentiaire par le juge administratif », *AJDA* 2009, n° 8, p. 403.
- DOUENCE (J.-C.), « L'exécution des lois dans les départements d'Outre-mer », note sous, CC, décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, *RFDA* 1991, p. 345.
- DOUMBÉ-BILLÉ (S), « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux à propos de la nouvelle frontière. »
- DOURNEAU-JOSETTE (P), « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.* 2013, n° 40, p. 5.
- DUBREUIL (C.-A.), « Le référé- provision, référé administratif au fond ? », *RFDA* 2007, p. 1005.
- DUBREUIL (C.-A.), « Caractérisation de l'urgence dans une procédure de référé liberté », *JCP G* 2010, n° 19, 540.
- DUBREUIL (C.-A.), « Nature du contrôle juridictionnel exercé sur une sanction de mise en cellule disciplinaire », *JCP A* 2011, n° 22, actualité n° 389.
- DUBREUIL (C.-A.), « Nouvelle restriction des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral », *JCP G* n° 15, 11 avril 2011, n° 430, p. 701.
- DUBREUIL (C.-A.), « Conditions de recevabilité de la tierce opposition à l'encontre d'un ordonnance de référé-constat », *JCP G*, n° 41, 10 octobre 2011, p. 1092.
- DUBREUIL (C.-A.), « Mise en cellule d'isolement et droit à un recours effectif », *JCP A* 2012, n° 7, act. 115.
- DUBREUIL (C.-A.), « La décision de placement d'un détenu en régime différencié n'a pas été motivée », *JCP G*, 17 décembre 2012, n° 51, p. 1382.
- DU MARAIS (B), SÉE (A), « Avancée significative du plein contentieux dans le domaine des sanctions administratives », *Gaz. Pal.*, 4-5 décembre 2009, p. 11.
- DURAND (C), « La figure du détenu procédurier, cristallisation des usages illégitimes du droit », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes de colloques, CNCDH, *La documentation française*, Paris 2014, pp. 65-70.
- DURAND-PRINBORGNE (C), « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », *RFDA* 1998, p. 151.
- DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE (B), « La responsabilité de la puissance publique en raison des fautes des services pénitentiaires », *RSC* 1975, p. 183.
- ERSTEIN (L), « Fouilles intégrales d'après parloir », *JCP A* 2012, n° 40, act. 639.
- ETOA (S), « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA* 212, p. 358.
- EVEILLARD (G), « Le juge administratif et le placement sous surveillance électronique », *AJDA* 2012, p. 434.
- EVEILLARD (G), « Sanctions prises à l'encontre des détenus : le contrôle reste minimal », comm. sous, CE, 4 février 2013, *Ikemba*, req. n° 344266, *DA* 2013, n° 37, p. 42.

EXÉCUTION DES PEINES

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PÉCHILLON (E), note sous, TA Versailles, 24 juin 2004, req. n° 0202176. « Droit de l'exécution des peines : panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 998.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PÉCHILLON (E), « Droit de l'exécution des peines : panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 999.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PÉCHILLON (E), note sous, TA Nantes, 27 octobre 2004, « Droit de l'exécution des peines : panorama 2004 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 1002.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PÉCHILLON (E), « Droit de l'exécution des peines : panorama 2005 », *Rec. Dalloz* 2005, p. 1085.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PÉCHILLON (E), note sous, CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, req. n° 290730 « Exécution des peines 2007 », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015.

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PÉCHILLON (E), « Exécution des peines mars 2011- avril 2012 », *Rec. Dalloz* 2012, p. 1296.

FABIEN (M), « Le droit de visite des détenus, l'agrément des aumôniers de prison et le culte des témoins de Jéhovah », concl. sur, CAA Bordeaux 20 octobre 2009, req. n° 08BX03245, *AJDA* 2010, p. 272.

FAUGERON (C), « Les prisons de la V^e République », in, J.-G. Petit, *Histoire des galères, des bagnes et des prisons*, Privat, 1991.

FAVOREU (L), « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *Rec. Dalloz* 2001, p. 1739.

FAYARD (J), « Le détenu citoyen », *RPDP* 1989, n° 2, p. 267.

FERRAN (N), « La fouille intégrale systématique dans le viseur du juge administratif », *Dedans-Dehors*, n° 74-75, décembre 2011, p. 14.

FERRAN (N), « Fouilles intégrales : la défense de la dignité des personnes détenues ne se joue pas que dans les prétoires », *Rec. Dalloz* 2011, p. 2784.

FERRAN (N), « Transfert entre établissement de même nature : petite avancée et grand recul pour les droits des détenus », *Dedans-Dehors* n° 82, décembre 2013, p. 46.

FÉVRIER (F), « La discipline en prison », *RPDP* 2005, n° 1, p. 146.

FÉVRIER (F), « Jurisprudence administrative et discipline pénitentiaire, le sillage et le sillon », *RPDP* 2007, numéro spécial, p. 15.

FÉVRIER (F), « Le droit répressif pénitentiaire en France », *RPDP* 2009, n° 2, p. 383.

FIZE (M), « *La répression disciplinaire dans les prisons françaises métropolitaines au XIX^{ème} siècle* », Ministère de la justice, Centre national d'études et de recherche pénitentiaire, coll. Archives pénitentiaires, 1982, p. 48 et s.

FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2001, p. 1060

FLEURIOT (C), « Un socle commun pour les règlements intérieurs des établissements pénitentiaires », *Dalloz actualité*, 14 mai 2013.

FLEURIOT (C), « L'interminable moratoire sur l'encellulement individuel », *Dalloz actualité* 21 octobre 2014.

FLEURIOT (C), « Les remises de peines doivent-elles dépendre de la surpopulation carcérale », *Dalloz actualité* 3 décembre 2014.

FLEURIOT (C), « Les députés votent un moratoire sur l'encellulement individuel jusque fin 2019 », *Dalloz actualité* 10 décembre 2014.

FOMBEUR (P), concl. sur, CE, 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, req. n° 233618, *Rec. Lebon*, p. 463.

- FOMBEUR (P), « Les circulaires impératives sont des actes faisant grief », *RFDA* 2003, p. 280.
- FORT (F.-X.), « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA* 2010, p. 2249.
- FORTIER (C), « Le couronnement de l'arrêt Lebon : le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », *AJFP* 2014, p. 5.
- FOUCHARD (I), « Décès violents de détenus en prison. Les évolutions récentes de la responsabilité de l'État », *AJDA* 2011, p. 142.
- FOURNIER (F), MASSAT (E), « Le tabac nuit gravement à... l'État de droit », *LPA*, 21 février 2007, n° 38, p. 15
- FOYER (J), « La doctrine de la V^e République en matière répression », *RPDP* 1963, n° 2, p. 286.
- FROMENT (J.-C.), « Vers une « prison de droit » ? », *RSC* 1997, p. 537.
- FROMENT (J.-C.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, une ambition modérée », *RDP* 2010, n° 3, p. 699.
- FROMONT (M), « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 1995, p. 156.
- FRYDMAN (P), « Le contrôle juridictionnel des mesures disciplinaires dans les institutions fermées », concl. sur, CE, Ass., 17 février 1995 *Marie*, req. n° 97754, *RFDA* 1995, p. 353.
- G. (C), « Abandon du contrôle restreint des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents publics », *Dalloz actualité*, novembre 2013.
- G. (C), « Centre de détention : du juste équilibre entre nécessité du service public et droits des détenus en matière religieuse », *Dalloz actualité* 2014.
- G. (C), « Droit disciplinaire en prison : l'élargissement du recours pour excès de pouvoir », *Dalloz actualité*, 18 juin 2014.
- GARÉ (I), note sous, CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01, *Rec. Dalloz* 2007, p. 2637.
- GASSIN (R), « Remarque sur la sanction du droit pénitentiaire », in, Mélanges en l'honneur de COUV RAT (P), *La sanction du droit*, PUF, 2001.
- GATÉ (J), « Les femmes détenues sont-elles des hommes comme les autres », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNDCH, éd. *La documentation française*, Paris, 2014, p. 123.
- GAUTIER (S), « Loi pénitentiaire : le compte n'y est (toujours) pas », in, OIP, *Dedans-Dehors*, n° 80, juin 2013, p. 46.
- GAVEN (J.-C.), « La réforme pénitentiaire en France : leçons du passé, récits du présent », in, FROMENT (J.-C.), KALUSZYNSKY (M), *L'administration pénitentiaire face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PUG, 2011.
- GAZIER (F), LONG (M), obs. sous, CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, req. n° 07134, *AJDA* 1954, p. 5.
- GEFFRAY (E), LIEBER (S.-J.), « Le droit pénitentiaire, un droit en construction », *AJDA* 2008, p. 2389.
- GENVOIS (B), concl. sur, CE, 9 juin 1978, *Lebon*, req. n° 08397, *AJDA* 1978, p. 573.
- GENVOIS (B), concl. sur, CE, Ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, req. n° 31985, *Rec. Lebon*, p. 28.
- GHICA-LEMARCAHND (C), « Le sens de la peine », in, *Les droits de la personne détenue après la loi pénitentiaire*, éd. *Dalloz*, coll. *Thèmes et Commentaires*, Paris, 2013, p. 71.
- GIACOPELLI (M), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *RPDP* 2009, n° 4, p. 769.

- GIACOPELLI (M), « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA* 2010, p. 25.
- GINOCCHI (D), « Application de la jurisprudence *Atom* au retrait de points sur le permis de conduire », *AJDA* 2010, p. 2162.
- GIRARDOT (T.-X.), « La théorie du recours administratif préalable obligatoire à l'épreuve de la commission de recours des militaires », *RFDA* 2006, p. 543.
- GIUDICELLI-DELAGE (G), MASSE (M), « Rapport introductif », in, J. Pradel, *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, 1994, p. 11.
- GIUDICELLI (G), MASSE (M), « Travail pénitentiaire : absence de contrat de travail », *Dr. Soc.*, 1997, p. 334.
- GOHIN (O), *RDP* 1995, p. 1338.
- GOURCUFF (M), « Un rapport annuel d'activités du Défenseur des droits tourné vers l'avenir », *Revue des droits de l'Homme en ligne*, 14 octobre 2014.
- GOURDOU (J), note sous, CE, Ass., 6 juin 2014, *FCPE et autres*, req. n° 351582, *RFDA* 2014, p. 764.
- GOUTTENOIRE (A), « Les droits de l'homme en prison », *RPDP* 2005, n° 1, p. 107.
- GRABARCZYK (K), « La conventionalité du régime des sanctions administratives au regard de l'article 6§1 de la Convention EDH », *JCP G* n° 20, 13 mai 2009, n° 10087, p. 34.
- GRAND (R), « Les ordres du personnel pénitentiaire doivent être exécutés par les détenus sous peine de sanction », *AJDA* 2011, p. 1056.
- GRÜNDLER (T), « La condition d'urgence, obstacle à l'exécution d'une suspension de peine », *AJDA* 2007, p. 1367.
- GUETTIER (C), note sous, CE, 18 novembre 2005, *Houlebreque*, req. n° 270075, *RDP* 2006, p. 520.
- GUIBAL (M), « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477.
- GUILLET (N), « Mesure d'ordre intérieur : (im)précisions et occasion ratée », *JCP A* 2003, n° 30, comm. n° 1703, p. 1033.
- GUYOMAR (M), COLLIN (P), « Les conditions de mise en œuvre du référé-suspension », *AJDA* 2001, p. 150.
- GUYOMAR (M), COLLIN (P), « Le Conseil d'État précise l'articulation entre le référé-suspension et le recours administratif préalable obligatoire », *AJDA* 2002, p. 123.
- GUYOMAR (M), « La compétence du pouvoir réglementaire autonome pour retirer une carte professionnelle à titre de sanction », concl. sur, CE, 7 juillet 2004, *Benkerrou*, req. n° 255136, *RFDA* 2004, p. 913.
- GUYOMAR (M), « La sanction administrative », *LPA* 2006, n° 9.
- GUYOMAR (M), « Les sanctions infligées par une autorité administrative », concl. sur, CE, 22 juin 2007, *M. Patrick Arfi*, req. n° 272650, *RFDA* 2007, p. 1199.
- GUYOMAR (M), « L'État est condamné à raison du suicide d'un détenu mineur », concl. sur, CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, req. n° 281205, *LPA* 2007, n° 202, p. 14.
- GUYOMAR (M), « Limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassement d'emploi et changement d'affectation des détenus », concl. sur, CE, Ass., 14 décembre 2007, *M. Planchenault et M. Boussouar*, *RFDA* 2008, p. 87.
- GUYOMAR (M), « Le juge administratif, juge pénitentiaire », in, *Terres de droit*, mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo, *Dalloz*, Paris, 2009, p. 471.
- GUYOMAR (M), « La justiciabilité des mesures pénitentiaires devant le juge administratif », *AJDA* 2009, p. 413.

- GUYOMAR (M), « La progressive consécration d'un droit pénitentiaire : l'apport des jurisprudences », *Les cahiers de la fonction publique* 2010, p. 10.
- GUYOMAR (M), « Le principe de légalité des droits est applicable aux sanctions professionnelles à caractère disciplinaire », concl. sur, CE, 12 octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641, *LPA* 2010, n° 89, p. 6.
- GUYOMAR (M), concl. sur, CE, 28 septembre 2011, *Gallois, et L.* req. n° 345309 et n° 347585, *Gaz. Pal.*, 14-15 décembre 2011, n° 349, p. 15.
- GUYOMAR (M), concl. sur, CE, 20 mai 2011, *Letona Biteri* et OIP, req. n° 326084, *Gaz. Pal.* 2011, n° 146, p. 14 et *Gaz. Pal.* 25-26 mai 2011, chronique n° 16003, p. 1642.
- GUYOMAR (M), « Chronique de jurisprudence », note sous, CE, 6 décembre 2012, *Gaz. Pal.*, 19-20 décembre 2012, p. 13.
- GUYOMAR (M), note sous, CE, 11 juillet 2012, req. n° 347146, *Gaz. Pal.*, 5-9 août 2012, p. 2271.
- GUYOMAR (M), « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in, *Le droit de la personne détenue, après la loi du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. Dalloz, Paris, 2013, p. 149.
- GUYOMAR (M), note sous, CE, 4 février 2013, *Ikemba*, req. n° 344266, *Gaz. Pal.*, 25 avril 2013, n° 115, p. 17.
- GUYOMAR (M), « Le Conseil d'État précise les limites qui encadrent la définition, par le pouvoir réglementaire, du régime disciplinaire des détenus », note sous, CE, 17 juillet 2013, *Mme Olsina*, req. n° 357405, *Gaz. Pal.*, 26 septembre 2013, n° 269, p. 16.
- GUYOMAR (M), « Les détenus ont le droit à un aumônier pénitentiaire », *Gaz. Pal.* 2013, n° 310, p. 18.
- GUYOMAR (M), « Sanctions administratives et contrôle du juge », *JCP A* 2013, n° 11, n° 2079.
- GUYOMAR (M), « Le Conseil d'État précise le mode d'emploi du référé-provision à propos de son application au contentieux des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 30 janvier 2014, n° 30, p. 21
- GUYOMAR (M), « Les sanctions d'avertissement infligées aux détenus sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », *Gaz. Pal.*, 26 juin 2014, n° 177, p. 16
- GUYOMAR (M), « Le Conseil d'État précise les conditions de rémunération des détenus dans le cadre du régime de la concession de main d'œuvre pénale », note sous, CE, 12 mars 2014, req. n° 349683, *Gaz. Pal.* 2014, n° 177, p. 19.
- GUYOMAR (M), « Les perspectives d'évolution de la jurisprudence du conseil d'État », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, actes de colloques, CNCDH, éd. La documentation française, Paris, 2014, p. 242.
- HAURIOU (M), note sous, CE, 29 décembre 1912, *Boussuge*, req. n° 45893, *Sirey* 1914.3.33, in, M. Gaudemet, A. Dizier, *Rec. Dalloz* 2014, p. 1179.
- HAURIOU (M), note sous, CE, 14 avril 1914, *Gomel*, *Rec. Lebon*, p. 488.
- HÉCQUARD-THÉRON (M), « De la mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1981, p. 235.
- HÉDARY (D), « Office du juge du référé-provision et conditions de détention », *AJDA* 2014, p. 238.
- HÉDHILI (H), « Regard sur l'histoire pénitentiaire française et ses institutions depuis le XIX^e », *RPDP* 2011, n° 1, p. 31.
- HENRY (J.-P.), « Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste. Le contrôle du respect de l'obligation de diligence », *AJDA* 1979, p. 17.
- HENRY (A), « Un suicide qui dérange, le suicide en prison », *AJ Pénal* 2010, p. 437.
- HERVIEU (N), « Manger les poumons de son codétenu peut justifier des sanctions disciplinaires et n'empêche pas le maintien en détention », *CPDH* 2011, *Le Monde*.fr.

- HERVIEU (N), « Bien loin d'une odeur de liberté : l'incarcération dans une cellule fraîchement brûlée est un traitement dégradant », *CPDH* 2011, Le Monde.fr.
- HERVIEU (N), « La Cour EDH surveille et punit encore le France pour des condamnations à retardement », *CPDH*, 27 janvier 2011.
- HERVIEU (N), « Une condamnation européenne des conditions carcérales en France à conjuguer à tous les temps », in, « Actualités Droits et Libertés », *CREDOF*, 29 avril 2013.
- HERZOG-EVANS (M), « Droit commun pour les détenus », *RSC* 1995, p. 621.
- HERZOG-EVANS (M), « La réforme du régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires », *RPDP* 1997, p. 9.
- HERZOG-EVANS (M), « L'isolement carcéral isolé », note sous, CE, 28 février 1995, *Fauqueux*, req. n° 106582, *LPA* 23 juin 1997, n° 75, p. 16.
- HERZOG-EVANS (M), « Les particularités du droit pénitentiaire », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 31, 1^{er} trimestre 1998.
- HERZOG-EVANS (M), CÉRÉ (J.-P.), note sous, TA Dijon, 15 octobre 1996, *Plichota*, *Rec. Dalloz* 1999, p. 510.
- HERZOG-EVANS (M), CÉRÉ (J.-P.), « La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence », note sous, TA Montpellier, 30 mai 1996, *Causse*, *Rec. Dalloz* 1999, p. 513.
- HERZOG-EVANS (M), « L'entrée des avocats en prison et autres conséquences induites par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz* 2000, p. 481.
- HERZOG-EVANS (M), « Les sanctions disciplinaires occultes », in, *La sanction du droit*, Mélanges offert à P. COUV RAT, *PUF*, 2001, p. 471.
- HERZOG-EVANS (M), « Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français », *RTDH* 2001, p. 15.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, TA, Lyon 11 avril 2000, *Bénabou II*, req. n° 9600703. « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2001, p. 565.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, CE, 6 juin 2001, *Ségura*, req. n° 220555 ; *Rec. Dalloz* 2001, p. 2785.
- HERZOG-EVANS (M), CÉRÉ (J.-P.), « Fondement et modalités des différents scénarii possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », *Gaz. Pal.*, 11 juin 2002, n° 162, p. 2.
- HERZOG-EVANS (M), « Le droit en prison », *Ceras*, *Revue projet* 2002, n° 269, p. 87.
- HERZOG-EVANS (M), « Actualité du droit de l'exécution des peines », comm. sous, TA Nantes, 6 juillet 2000, *Labmar*, req. n° 96.2791, *Rec. Dalloz* 2002, p. 112.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, CE 30 juillet 2003, *Ministre de la justice c/ Remli*, req. n° 252712, *Rec. Dalloz* 2003, p. 2331.
- HERZOG-EVANS (M), « Conditions de détention : bien-fondé d'une action en référé pour désigner un huissier de justice », *AJ Pénal* 2004, p. 332.
- HERZOG-EVANS (M), « Conditions de détention : la vigilance des juges administratifs », note sous, TA, Nantes, 19 juillet 2004, req. n° 0403193, *AJ Pénal* 2004, p. 413.
- HERZOG-EVANS (M), « Pas d'avocat lors de l'audience disciplinaire : le détenu indemnisé pour une perte de chance », *AJ Pénal* 2004, p. 414.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, TA Pau, 17 juin 2003, *Roig*, req. n° 011052, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1097.
- HERZOG-EVANS (M), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral », Actes du colloque organisé par le Centre de droit pénal de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, 14-15 octobre 2004, *RPDP* 2005, n° 1, p. 152.
- HERZOG-EVANS (M), « Droit de l'exécution des peines », note sous, TA Versailles, 5 février 2004, req. n° 0200952 et req. n° 0102363, *Rec. Dalloz* 2005, p. 997.

- HERZOG-EVANS (M), « Incendies de cellule : la négligence de l'administration sanctionnée », *AJ Pénal* 2006, p.131.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, CEDH 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01, *AJ pénal* 2007, p. 336.
- HERZOG-EVANS (M), « Le juge administratif et la discipline pénitentiaire : un contrôle de plus en plus strict de la preuve », *AJ Pénal* 2007, p. 391.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, TA Rouen, 21 décembre 2005, *Lopiccolo*, req. n° 0400706, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2007, p. 1232.
- HERZOG-EVANS (M), « Reconnaissance et limites des recours des détenus », *Rec. Dalloz* 2008, p. 820.
- HERZOG-EVANS (M), « Prévention du suicide en prison : l'urgence à agir sur les facteurs institutionnels », *AJ Pénal* 2009, p. 457.
- HERZOG-EVANS (M), « Changement d'affection, les mesures d'ordre intérieur de retour ! », note sous, CE, 3 juin 2009, *Miloud. A (Boussouar)*, req. n° 310100, *AJ Pénal* 2009, p. 460.
- HERZOG-EVANS (M), « Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2009, n° 2, p. 134.
- HERZOG-EVANS (M), note sous, CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, req. n° 39364/05, *Rec. Dalloz* 2009, p. 2462.
- HERZOG-EVANS (M), « Le décret « règlement intérieur » des prisons : beaucoup de détails utiles ; quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2009, p. 10.
- HERZOG-EVANS (M), « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *Rec. Dalloz* 2010, n° 1, p. 31.
- HERZOG-EVANS (M), notes sous, CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, req. n° 19606/08, « La France à nouveau condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ Pénal* 2011, n° 2, p. 88.
- HERZOG-EVANS (M), obs. sous, CEDH 7 décembre 2010, *Jakobski c/ Pologne*, req. n° 18429/06, *AJ pénal* 2011, p. 258.
- HERZOG-EVANS (M), « Les détenus doivent obéissance aux personnels pénitentiaires sauf si cela porte atteinte à leur dignité », *AJ pénal* 2012, p. 177.
- HERZOG-EVANS (M), « Le décret « règlements intérieurs » des prisons : beaucoup de détails utiles, quelques régressions et progrès », *Gaz. Pal.*, 6 juin 2013, n° 157, p. 9.
- HERZOG-EVANS (M), « Les effets du sursis disciplinaire dépassent la durée réglementaire de six mois », *AJ Pénal* 2013, p. 173.
- HERZOG-EVANS (M), « Aspect pratique de la procédure disciplinaire pénitentiaire en France. Retour sur expérience », *AJ Pénal* 2013, p. 660.
- HERZOG-EVANS (M), « Les réveils nocturnes de détenus soumis au juge des référés », *AJ Pénal* 2014, p. 382.
- HERZOG-EVANS (M), « Retrait des CRP pour « mauvaise conduite » : imprécision substantielle et violation du procès équitable », *AJ Pénal* 2014, p. 545.
- HOSTIOU (R), « La responsabilité pour faute de l'État à raison de sévices infligés à un détenu dans un établissement pénitentiaire », *RFDA* 1992, p. 269.
- ISODRO (L), « Les détenus, des travailleurs libres ? », note sous, CPH Paris, 8 février 2013, in, Lettre « Actualité Droits-Libertés », *CREDOF*, 14 mars 2013.
- JÉGOUZO (Y), « Les sanctions administratives, actualités et perspectives », *AJDA* 2001, p. 1.
- JEZE, (G), note, sous, CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751, *RDP* 1944, n° 256.

- JOLY-SIBUET (E), « Forme de la loi pénitentiaire », Actes du colloque organisé par le Centre de droit pénal de la faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, les 14 et 15 octobre 2004, *RPDP* 2005, n° 1, p. 52.
- JOUNOT (T), « Le contentieux de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, un plein contentieux. Oui mais lequel ? », *AJDA* 2011, p. 206.
- KALFLÈCHE (G), « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA* 2009, n° 46, p. 46.
- KALFLÈCHE (G), « La notion de contentieux, une spécificité du droit public », in, *L'identité du droit public*, BIOY (X), Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, Actes de colloques n° 9, mars 2011, p. 159.
- KALFLÈCHE (G), note sous, CE, 25 juillet 2013, req. n° 363537, *SARL Lodge at Val*, *RJE* 4/2013, p. 648.
- KALFLÈCHE (G), « Laïcité en prison : la question des conditions de la fourniture de repas « halal » », *Revue Lamy Collectivités Territoriales* 2014, n° 106.
- KALUSZYNSKI (M), *L'administration face aux principes de la nouvelle gestion publique*, PUG, 2011, p. 13.
- KARSENTY (J.-C.), « L'administration pénitentiaire des années 1990 : des crises pour un renouveau ? », *RPDP* 1991, p. 261.
- KELLER (R), concl. sur, CE, Ass., 13 novembre 2013, *Daban*, req. n° 347704, *RFDA* 2013, p. 1175.
- KELLER (R), « L'aboutissement de l'arrêt Lebon : le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif », concl. sur, CE, Ass., 13 novembre 2013, *Daban*, req. n° 347704, *AJFP* 2014, p. 5.
- KELLER (R), « Sanctions disciplinaires : la question de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites », concl. sur, CE, Ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques (FCPE)*, req. n° 351582, *RFDA* 2014, p. 753.
- KORNPROBST (B), « La compétence liée », *RDP* 1961, p. 937.
- KORNPROBST (B), « L'erreur manifeste », *Rec. Dalloz* 1965, p. 21.
- LABETOULLE (D), CABANES (P), « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1971, p. 33.
- LAMBERT (G), « La mécanique disciplinaire », approche sociologique de la discipline pénitentiaire, in collectif, *Enferments. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, sous la direction de TOURNIER (P.-V.), éd. *L'harmattan*, coll. Criminologie, Paris, 2012, p. 354.
- LANDAIS (C), LENICA (F), « Pouvoir réglementaire et retrait de l'autorisation d'exercice d'une profession », *AJDA* 2004, p. 1695.
- LANDAIS (C), LENICA (F), « Précisions sur le régime des recours administratifs préalables obligatoires », *AJDA* 2005, p. 2453.
- LANDAIS (C), « Le cas des rotations de sécurité », concl. sur, CE, Ass., 14 décembre 2007, *Payet*, req. n° 306432, *RFDA* 2008, p. 104.
- LARRALDE (J.-M.), « Commentaire du décret n° 96-387 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale », *AJDA* 1996, p. 614.
- LARRALDE (J.-M.), « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *CRDF* 2003, n° 2, p. 63.
- LASCOMBE (M), BERNARD (F), « Les sanctions infligées à un détenu et un militaire sont des décisions faisant griefs susceptibles de recours », *JCP G* 1995, n° 19, II, 22426.
- LAVRIC (S), « Détention en quartier disciplinaire : condamnation de la France », *Rec. Dalloz* 2011, p. 643.

- LE BOT (O), « Le principe de l'application immédiate de la loi répressive plus douce implique l'exercice du pouvoir de plein contentieux pour le contrôle des sanctions administratives », *Constitution* 2010, p. 115.
- LE BOT (O), « Référé-liberté aux Baumettes : remède à l'inertie administrative et consécration d'une nouvelle liberté fondamentale », *JCP G*, n° 4, 21 janvier 2013, n° 87, p. 140.
- LEGAL (H), concl. sur, CE, 10 avril 1992, *Eoux V.*, *AJDA* 1992, p. 355.
- LE GARZIC (P), « Faute de l'administration en cas de suicide d'un détenu », *AJDA* 2008, p. 1440.
- LEGRAS (C), « Sanctions administratives : rétroactivité *in mitius* et plein contentieux », concl. sur, CE, Ass. 16 février 2009, *Société Atom*, req. n° 274000, *RFDA* 2009, p. 259.
- LEMAIRE (F), « Abandon confirmé ou survivance de la faute lourde pour l'administration pénitentiaire ? », *JCP A* 2005, n° 8, p. 1092.
- LÉNA (M), « Surpopulation carcérale : triste première pour le pays des droits de l'homme », *Dalloz actualité* 3 mai 2013.
- LÉNA (M), « Refus d'utilisation d'une télévision personnelle : responsabilité de l'administration pénitentiaire », *Dalloz actualité*, 6 juin 2013.
- LÉNA (M), « Travail en prison et exigence d'une rémunération minimale », *Dalloz actualité*, 3 septembre 2013.
- LÉNA (M), « Surpopulation carcérale, triste première pour le pays des droits de l'homme », note sous, CEDH, 25 avril 2013, *Canali c/ France*, req. n°40119/09, *Rec. Dalloz* 2013, p. 1138.
- LÉNA (M), « Incompétence négative du législateur et droit pénitentiaire », *Dalloz actualité* 28 avril 2014.
- LÉNA (M), « Droit des détenus à la confidentialité des conversations téléphoniques », *Dalloz actualité* 20 mai 2014.
- LÉNA (M), « Le référé-liberté en matière pénitentiaire : un emplâtre sur une jambe de bois », *Dalloz actualité* 29 octobre 2014.
- LÉNA (M), « Exécution des peines : conventionalité de l'appel incident réservé au ministère public », note sous, CE, 24 octobre 2014, req. n° 368580, *Dalloz actualité* 1^{er} décembre 2014.
- LÉNA (M), « Avant la fin de son mandat, J.-M. Delarue fait feu de tout bois », *AJ Pénal* 2014, p. 204.
- LEPERS (J), « Responsabilité de l'État pour mauvaises conditions de détention, première condamnation en appel », *AJDA* 2010, p. 42.
- LEPETIT-COLLIN (H), PERRIN (A), « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, p. 813.
- LEXISNEXIS, « Détention : décret d'application relatif aux règlements intérieurs des établissements pénitentiaires », *Dépêches JurisClasser*, 15 mai 2013, n° 3019.
- LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D), « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? », *AJDA* 2009, p. 583.
- LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D), « Des vertus de la simplification », *AJDA* 2009, p. 2163.
- LIEBER (S.-J.), BOTTEGHI (D), « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *AJDA* 2010, p. 664.
- LOMBARD (M), note sous, CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req. n° 244663, *DA* 2003, comm. 207
- LORCY (M), « L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté », *CRDF* 2004, n° 3, p. 11.

- MAGNOL (J), « Le rattachement des services pénitentiaires au ministère de la Justice », *RPDP*, 1911, p. 513.
- M (F), sous la direction de, DE LA BRETESCHE (A), LARROUMET (C), « Les mesures d'ordre intérieur et l'institution carcérale. Observations sur une jurisprudence immobile » *RFDA* 1984, p. 187.
- MARGUÉNAUD (J.-P), ROMAN (D), « La doctrine publiciste et privatiste face au droit européen des droits de l'homme », in, *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, sous la direction de B. BONNET (B), DEUMIER (P), coll. Thèmes et Commentaires, éd. *Dalloz*, Paris, 2010, p. 139.
- MARGUÉNAUD (J.-P), ROETS (D), comm. sous, CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01, *RSC* 2008, p. 140.
- MARGUÉNAUD (J.-P), « L'ineffectivité du recours organisé par l'article D. 250 du code de procédure pénale contre les sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *RSC* 2011, p. 718.
- MARGUÉNAUD (J.-P), « Retour européen sur les sanctions disciplinaires et les mesures de sécurité frappant les détenus », *RSC* 2012, p. 263.
- MARON (A), note sous, CE 30 juillet 2003, *Ministre de la justice c/ Remli*, req. n° 252712, *Droit pénal* 2004, n° 43.
- MARTUNEZ-MELHINGER (J), « Vers l'atomisation du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des sanctions administratives », *RFDA* 2012, p. 257.
- MASSAT (E), « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration. Contribution sur le pouvoir administratif visant les usagers des services publics », *RSC* 2003, p. 752.
- MASSAT (E), « Administration pénitentiaire : conditions de l'intervention du juge des référés », *JCP G* 2004, n° 31-35, 1434.
- MEILLIER (C), « La jurisprudence *Atom* doit-elle s'appliquer au contentieux des permis à points ? », *AJDA* 2010, p. 1032
- MELLERAY (F), « La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? », *JCP A* 2005, n° 30-34, p. 1296.
- MELLERAY (F), « Une nouvelle réduction du champ des mesures d'ordre intérieur en milieu carcéral », *DA* 2008, n° 2, comm. n° 24.
- MELLERAY (F), « Le Conseil d'État exerce un contrôle entier sur une sanction disciplinaire infligée à un magistrat du parquet », note sous, CE, 27 mai 2009, *Hontang*, *DA* 2009, n° 7, comm. 104.
- MELLERAY (F), « De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier en matière de contentieux des sanctions », *DA* 2010, n° 5, comm. 82.
- MERENNE (S), *JCP G* 2009, II, n° 10049, note sous, TA Versailles, 18 mai 2004, req. n° 0101135.
- MILANO (L), « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2013, p. 593.
- MILLET (J.-F.), « Le déclassé d'emploi des détenus », *AJDA* 2005, p. 1950.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2004, n° 1, TA Montpellier, 15 janvier 2004, req. n° 0401143 et n° 040142.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2004, n° 2, TA Lyon, réf., 9 avril 2004, req. n° 0402609.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2004, n° 3, TA Poitiers, 1^{er} juillet 2004, req. n° 031231.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2004, n° 3, TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894.

- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2004, n° 4, CE, 19 janvier 2005, *Chevalier*, req. n° 276562.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2005, n° 6, TA Limoges, 4 mars 2004.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2005, n° 6, CE, 8 septembre 2005, *Bunel*, req. n° 284803,
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP*, 2006, n° 7.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2006, n° 8.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2006, n° 9, p. 3.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2006, n° 9, TA Caen, 16 mai 2006.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2007, n° 10, TA Marseille, 28 novembre 2006,
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2007, n° 11, TA Bordeaux, 3 mai 2007.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2008, n° 12, TA Chalon en Champagne, 18 octobre 2007.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2008, n° 13, p. 1, CAA Nantes, 21 février 2008, req. n° 07NT02832.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2008, n° 13, CAA Nantes, 27 décembre 2007.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2008, n° 14, p. 3, TA Lille, 6 mai 2008.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2008, n° 14, TA Strasbourg, 3 juin 2008.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2008, n° 14, TA Châlons-en-Champagne, 7 mai 2008.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2009, n° 16, TA Lyon, 13 janvier 2009, req. n° 0605672.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2009, n° 15, TA Marseille, 27 janvier 2009, req. n° 0803333.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2009, n° 15, TA Pau, 2 décembre 2008.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2009, n° 16, TA Bordeaux, 31 mars 2009, req. n° 0900236.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2010, n° 18, TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0802979.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2010, n° 19, TA Caen, 2 juin 2010, req. n° 1000492.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2011, n° 18, TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0901143.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2011, n° 20, CE, 28 mars 2011, n° 316977, *Bennay*.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2011, n° 20, TA Bordeaux, 30 novembre 2010, req. n°1002889.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *BAJDP* 2011, n° 20, TA Paris, 10 février 2011, req. n° 0917057.
- MODERNE (F), note, CE, 14 novembre 1973, *Dame Zanzi*, *Dalloz* 1974, p. 315.
- MODERNE (F), note sous, CE, 9 juin 1978, *Lebon*, req. n° 08397, *RA* 1978, p. 634.
- MODERNE (F), « A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral », note sous, CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754, *RFDA* 1995, p. 822.
- MODERNE (F), « La sanction administrative, (éléments d'analyse comparative) », *RFDA* 2002, p. 483.
- MOLINER-DUBOST (M), « A propos d'une autre « jurisprudence immobile ». Le contentieux des sanctions disciplinaires infligées aux détenus », *AJDA* 2013, p. 1380.
- MORANGE (G), note sous, CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, *Rec. Dalloz* 1946, p. 158.

- MOREAU (J), « La responsabilité de l'État peut être engagée pour faute simple », *JCP A* 2003, n° 1751.
- MORLOT-DEHAN (C), « La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », *LPA* 2000, n° 176, p. 4.
- MORTET (L), « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : un nouveau regard sur les lieux de privation de liberté », *RPDP* 2008, n° 2, p. 295.
- MOUNAUD (P), « Les recours gracieux et hiérarchiques des détenus », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 49.
- MULLER (V), « L'avertissement est un acte faisant grief au détenu », *AJDA* 2010, p. 2120.
- MULOT (R), « Le juge administratif exerce désormais un contrôle entier sur le choix de la sanction disciplinaire infligée à un agent public », in, *Lettre Actualités Droits-Libertés, CREDOF*, 18 décembre 2013.
- NADAL (J.-L.), « Introduction », in, *Les droits de la personne détenue, après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, coll. Thèmes et Commentaires, éd. *Dalloz*, p. 13.
- NAUDE (F), JAYET (J.-D.), « Le contentieux de l'exécution et de l'administration des peines », *RFDA* 1995, p. 834.
- NECIB (D), « recours exercé contre une sanction disciplinaire à l'encontre d'un détenu », *AJDA* 2013, p. 200.
- NIEVE (M), « Droit des détenus : sens et non-sens de la prison, un état des lieux du droit pénitentiaire en Belgique », in, *Lette Actualités Droits-Libertés, CREDOF*, 26 mars 2013.
- NOËL (E), « Prison : les recours contre l'encellulement individuel collectif se préparent », propos recueillis par C. Fleuriot, *Dalloz actualité* 28 novembre 2014.
- NOËL (E), « Contentieux sur les conditions de détention : une forme d'action collective ? », in, *Défendre en justice la cause des personnes détenues*, CNCDH, éd. *La documentation française*, p. 171.
- NOGUELLOU (R), « Actualité des sanctions administratives », *DA* 2013, n° 10, alerte 73.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, « Situation indigne au centre pénitentiaire de Ducos : l'inertie des pouvoirs publics », *Dossier de presse*, 13 octobre 2014.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Dedans-Dehors*, décembre 2011, n° 74-75, p. 40, CE, 28 mars 2011, n° 316977, *Bennay*.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Dedans-Dehors* 2013, n° 79, p. 57, « Indemnisation pour examen médical à l'hôpital en présence de l'escorte », TA Grenoble, 24 octobre 2012, req. n° 1005725.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Dedans-Dehors* 2013, n° 79, p. 57, CE, 22 janvier 2013, req. n° 349806.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Dedans-Dehors* 2013, n° 80, p. 50, CE, 6 juin 2013, *OIP*, req. n° 368816 et 368875.
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Dedans-Dehors*, n° 81, octobre 2013, p. 17, « Fouilles à nu : l'administration centrale se résout à ordonner l'application de la loi ».
- OBERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Dedans-Dehors* 2013, n° 81, p. 41.
- OLSON (T), « Mesure d'ordre intérieur dans les prisons », concl. sur, CE, 12 mars 2003, *Frérot*, req. n° 237437, *AJDA* 2003, p. 1271.
- OTEKPO (V.-A.), « La jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur : retour à la raison », *LPA* 1995, n° 93, p. 28.
- PASTOR (J.- M), « Régime de fouille corporelle intégrale des détenus : compétence du juge administratif », *AJDA* 2009, p. 2145.
- PASTOR (J.- M), « Le juge renforce son contrôle sur les sanctions des fédérations sportives », *AJDA* 2010, p. 473.

- PASTOR (J.- M), « Dignité du régime de détention et office du juge du référé-provision », *AJDA* 2013, p. 2461.
- PASTOR (J.- M), « Nouvelle adaptation de la jurisprudence AC ! », *Dalloz actualité*, 1^{er} août 2014.
- PASTOR (J.- M), « La distribution de repas confessionnels dans un centre de détention suspendue », *Dalloz actualité* 18 juin 2014 et *AJDA* 2014, p. 1466.
- PAULIAT (H), « L'émergence du concept de sanction administrative », *JCP A* 2013, n° 11, n° 2072.
- PAULIAT (H), « Chronique de jurisprudence administrative 2013 », *RDP* 2014, n° 2, p. 546.
- PAYRE (J.-P.), « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle », *AJDA* 1980, p. 398.
- PÉCHILLON (E), « L'intervention attendue du Parlement en matière pénitentiaire : réforme de fond ou toilettage législatif », *RPDP* 2000, n° 4, p. 493.
- PÉCHILLON (E), HERZOG-EVANS (M), « L'entrée des avocats en prison (et autres conséquences induites par la loi du 12 avril 2000 », *Rec. Dalloz* 2000, chroniques, p. 481.
- PÉCHILLON (E), HERZOG-EVANS (M), « proposition visant à améliorer l'effectivité du droit en prison », synthèse de la journée du 14 juin 2000, « Pour un droit de la prison », *Gaz. Pal.* 5 et 6 juillet 2000, p. 51.
- PÉCHILLON (E), Droit pénitentiaire, la réécriture de la loi par voie de circulaires (1^{ère} partie) », *LPA*, 20 mars 2001, n° 56, p. 8.
- PÉCHILLON (E), note sous, TA Melun 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657, « Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2001, p. 567.
- PÉCHILLON (E), note sous, TA Caen, 15 février 2000, *Leboulch*, req. n° 99-478, *Rec. Dalloz* 2001, p. 569.
- PÉCHILLON (E), « Actualité du droit de l'exécution des peines », TA Cergy-Pontoise, 3 avril 2001, *Bréat*, req. n° 9936439. *Rec. Dalloz* 2002, p. 110.
- PÉCHILLON (E), note sous, TA Rouen, 30 juin 2000, *Druelle*, req. n° 981187, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz*, 2002, p. 122.
- PÉCHILLON (E), note sous, CAA Marseille, 28 décembre 2000, *Pin*, req. n° 98MA00072, *Rec. Dalloz* 2002, p. 122.
- PÉCHILLON (E), note sous, TA Grenoble, 24 mai 2000, *Guegan*, req. n° 9703617, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2002, p. 123.
- PÉCHILLON (E), « Actualité du droit de l'exécution des peines », TA Rouen, 5 juillet 2001, *Thomas*, req. n°001105. *Rec. Dalloz* 2003, p. 919.
- PÉCHILLON (E), « Mesure d'ordre intérieur et réglementation par voie de circulaire : les limites du contrôle de l'activité pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 2003, p. 1585.
- PÉCHILLON (E), « L'accès au droit et le droit au recours », *CRDF* 2004, n° 3, p. 49.
- PÉCHILLON (E), « Désignation d'un expert en référé devant le juge administratif pour constater les conditions de détention », note sous, TA Nantes, 21 juillet 2004, req. n° 0403194, *AJ pénal* 2004, p. 453.
- PÉCHILLON (E), notes, sous, CE, 30 juillet 2003, *Section françaises de l'OIP*, req. n° 253973 et n° 249563, « Droit de l'exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2004, chron. 995.
- PÉCHILLON (E), « Droit de l'exécution des peines, panorama 2005 », note sous, TA Lyon, 21 juillet 2005, req. n° 0504721 et n° 0504778, *Rec. Dalloz* 2006, p. 1078.
- PÉCHILLON (E), « Suicide d'un détenu : l'administration pénitentiaire n'est pas responsable », *AJ Pénal* 2006, p. 133.
- PÉCHILLON (E), « Exécution des peines », note sous, TA Limoges, 13 avril 2006, *Peyvel*, req. n° 0401023, *Rec. Dalloz* 2007, p. 1229.

- PÉCHILLON (E), « Le recours en responsabilité » : un terrain d'observation privilégié du droit », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 37.
- PÉCHILLON (E), « Mise en œuvre d'une suspension de peine : le juge administratif est compétent en référé », *AJ Pénal* 2007, p. 191.
- PÉCHILLON (E), « Responsabilité de l'administration du fait de dégradations et vols en détention », note sous, CAA Bordeaux, 15 juillet 2008, *RPDP* 2008, n° 4, p. 892.
- PÉCHILLON (E), « Droit de l'exécution des peines », note sous, CAA Bordeaux 1^{er} juillet 2008, req. n° 07BX00801, *RPDP* 2008, n° 4, p. 894.
- PÉCHILLON (E), « L'activité des établissements pénitentiaires soumis à un examen plus rigoureux du juge administratif », *AJ Pénal* 2008, n° 3, p. 150.
- PÉCHILLON (E), note sous, TA Rouen, 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590, *AJ pénal* 2008, p. 245.
- PÉCHILLON (E), « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1015.
- PÉCHILLON (E), « Personnalisation de la prise en charge ou régime différencié », « Exécution des peines 2009 », *Rec. Dalloz* 2009, p. 3.
- PÉCHILLON (E), « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2009, n° 20, p. 1381.
- PÉCHILLON (E), « A propos de l'obligation à la charge de l'État de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus », *AJ Pénal* 2009, p. 86.
- PÉCHILLON (E), « Compétence du Conseil d'État pour examiner la légalité des fouilles de détenu opérées à l'occasion d'une extraction judiciaire », *AJ Pénal* 2009, p. 89.
- PÉCHILLON (E), « Pouvoirs du juge administratif en matière de contestation des sanctions prononcées par l'administration : un élargissement important du plein contentieux », note sous, CE, 16 février 2009, *Société ATOM*, *AJ Pénal* 2009, p. 189.
- PÉCHILLON (E), « Les conditions de détention en maison d'arrêt sous le contrôle du juge des référés : le référé-provision », *AJ Pénal* 2009, p. 278.
- PÉCHILLON (E), « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal* 2009, n° 12, p. 473.
- PÉCHILLON (E), « L'administration pénitentiaire. La lente et difficile élaboration du droit d'un service public en mutation », *Les cahiers de la fonction publique* 2010, p. 5.
- PÉCHILLON (E), « L'extension du contrôle : le cas du milieu carcéral », Table ronde n° 2, *JCP A* 2010, n° 7, n° 2065, p. 29.
- PÉCHILLON (E), « Droit de l'exécution des peines », note sous, TA Marseille, 21 septembre 2010, *Quessary*, req. n° 0903887, *RPDP* 2010, p. 929.
- PÉCHILLON (E), « La CAA confirme le versement par le juge des référés d'une provision à raison des conditions de détention en maison d'arrêt contraire à la dignité de la personne humaine », note sous, CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782, *AJ Pénal* 2010, p. 91.
- PÉCHILLON (E), « Lorsque la surpopulation conduit à des sanctions disciplinaires : l'impossible mise en œuvre de l'encellulement individuel en maison d'arrêt », *AJ Pénal* 2010, p. 299.
- PÉCHILLON (E), sous, CE, 14 mars 2011, *Pascal A*, req. n° 308167, « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2011, n° 19, p. 1307.
- PÉCHILLON (E), « Faute dans l'engagement d'une procédure disciplinaire », note sous, CE, 22 avril 2010, req. n° 338662. *Rec. Dalloz* 2011, p. 1308.
- PÉCHILLON (E), « L'abrogation automatique des circulaires et la question de l'accès à la norme dans les lieux privatifs de liberté », *AJ Pénal* 2011, p. 176.
- PÉCHILLON (E), « Engagement de la responsabilité de l'État pour un placement préventif illégal d'un détenu en cellule disciplinaire », *AJDA* 2011, p. 1048.

- PÉCHILLON (E), « Contrôle de la légalité d'un placement en régime différencié », « Exécution des peines 2011-2012 », *Rec. Dalloz* 2012, p. 1294.
- PÉCHILLON (E), note sous, CAA Marseille, 4 décembre 2012, *Maître Franck B.*, req. n° 10MA04156, *RPDP* 2012, n° 4, p. 941.
- PÉCHILLON (E), « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique », *AJ Pénal* 2013, p. 305.
- PÉCHILLON (E), « Possession d'un poste de télévision en détention : responsabilité pour faute suite à une décision individuelle de refus », *AJ Pénal* 2013, p. 429.
- PÉCHILLON (E), « Sanction disciplinaire : les conséquences du retrait d'un rejet implicite », *AJ Pénal* 2013, n° 10, p. 557.
- PÉCHILLON (E), « Le culte en détention : une obligation de moyens à la charge de l'administration pénitentiaire », *AJ Pénal* 2013, p. 685.
- PÉCHILLON (E), « Contrôle de légalité du fonctionnement interne d'un centre pénitentiaire : religion, télévision, et fermeture de cellules », *RPDP* 2013, n° 4, p. 935.
- PÉCHILLON (E), « Exécution des peines », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1304.
- PÉCHILLON (E), « Travail en détention : une mission de service public visant à la réinsertion du détenu ? », *AJ Pénal* 2014, p. 47.
- PÉCHILLON (E), « Télévision et repas confessionnel : le principe d'égalité devant le service public en question », *AJ Pénal* 2014, p. 95.
- PÉCHILLON (E), « Confidentialité des communications téléphonique en détention : le juge enjoint à l'administration de faire des travaux », *AJ Pénal* 2014, p. 311
- PÉDRON (P), « Administration pénitentiaire : les limites d'une révolution tranquille », *RPDP* 1994, p. 41.
- PÉLISIER (P), « Le régime disciplinaire des détenus : un progrès inachevé », *Gaz. Pal.*, 19 juin 1997, p. 860.
- PÉLISSIER (G), « Responsabilité de l'État du fait du suicide d'un détenu suite à un incendie provoqué par un autre détenu », concl. sur, CAA Versailles, 2 février 2006, req. n° 04VE02573, *AJDA* 2006, p. 1118.
- PENAUD (B), « La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité », *Gaz. Pal.* 2014, n° 135, p. 5.
- PETTTI (L), « Censure de la correspondance lors de la détention provisoire », *RSC* 1996, p. 176.
- PINATEL (J), *RSC* 1946, p. 141.
- PLESSIX (B), « Droit administratif », *JCP G* 2009, n° 13, I, 130, p. 26.
- PLOUVIN (J.-Y.), « Du possible déclin des mesures d'ordre intérieur ? », *RA* 1979, p. 49.
- POIROT-MAZÈRES (I), « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP* 1997, p. 519.
- POLLET-PANOUSSIS (D), « Quel contrôle du juge administratif pour les sanctions pénitentiaires », *JCP G* 2010, n° 45, p. 1124.
- POLLET-PANOUSSIS (D), « Une nouvelle hypothèse de contrôle du milieu carcéral par le juge administratif », *RFDA* 2009, p. 957.
- PONCELA (P), note sous, CE, 28 février 1995, *Fauquoux*, req. n° 106582, *RSC* 1997, p. 447.
- PONCELA (P), « Rendre le droit accessible aux détenus », *RSC* 1998, p. 161.
- PONCELA (P), « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », *RSC* 2000, p. 232.
- PONCELA (P), « La procédure disciplinaire dans la tourmente carcérale », *RSC* 2001, n° 4, p. 871.

- PONCELA (P), « Chronique de l'exécution des peines », obs. sous, CEDH, 18 octobre 2005, req. n° 75833/01, *Schemkamper c/ France*, RSC 2006, p. 423.
- PONCELA (P), « Chronique de l'exécution des peines », RSC 2007, p. 350.
- PONCELA (P), « Chronique de l'exécution des peines », note sous, CAA Lyon, 5 avril 2007, req. n° 03LY01923, RSC 2008, p. 409.
- RSC 2008, p. 404.
- PONCELA (P), « Chronique de l'exécution des peines », chron. sous, CE, 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221, RSC 2009, p. 431.
- PONCELA (P), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », RSC 2010, p. 191.
- PONCELA (P), « Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines », obs. sous, CE, 22 avril 2010, req. n° 338662, RSC 2010, p. 645.
- PONCELA (P), « Discipline pénitentiaire, un droit en mouvement », RSC 2012, p. 209.
- PORTMANN (A), « Application du contrat de travail en prison : les sages rejettent la QPC », *Dalloz actualité* 17 juin 2013.
- POUILLADE (H.-B.) « Les chefs de préjudice » en droit de la responsabilité administrative. Le levier et le fardeau », *AJDA* 2014, p. 1809.
- POUPEAU (D), « Les mesures de fouille des détenus ne peuvent pas être systématiques », *AJDA* 2012, p. 1826.
- POUPEAU (D), « La décision maintenant un détenu dans un régime différencié « portes fermées » n'a pas à être motivé », *AJDA* 2012, p. 2352.
- POUPEAU (D), « La relation entre un détenu et la société concessionnaire qui l'emploie est de droit public », note sous, TC, 14 octobre 2013, req. n° 3918, *AJDA* 2013, p. 2000.
- POUPEAU (D), « Le Conseil d'État précise le régime de transfert et de refus de transfert de détenus », note sous, CE, 13 novembre 2013, *M. A*, req. n° 355742 et n° 355817, *Dalloz actualité*, 20 novembre 2013.
- POUPEAU (D), « L'avertissement prononcé à l'encontre d'un détenu peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », *Dalloz actualité*, 28 mai 2014.
- POUPEAU (D), « Un référé mesures-utiles pour assurer la confidentialité des conversations téléphoniques des détenus », *AJDA* 2014, p. 1587.
- PRADA-BORDENAVE (E), concl. sur, CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req. n° 244663, *Rec. Lebon* 2003, p. 240.
- PRADEL (J), « Les nouvelles règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », *RPDP* 1988, n° 2, p. 218.
- PRADEL (J), « Approche comparée du droit pénitentiaire », *RPDP* 2005, n° 1, p. 11.
- PRADEL (J), « Rapport introductif », *RPDP* 2007, n° spécial, p. 7.
- PRALUS-DUPUY (J), « L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire », RSC 1995, p. 723.
- PROUVEZ (J.-B.), « L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaires des détenus », *Procédures* n° 3, mars 2001, chron. n° 5, p. 3.
- PUTMAN (E), « Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale », comm. sous, CE, 8 septembre 2005, req. n° 284803, *RJPF* 2006, n° 1, p. 12.
- RAKOTONDRAHASO (F.-T.), « L'application du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines aux sanctions administratives », *RDP* 2014, n° 2, p. 399.
- REDOR-FICHOT (M.-J.), « Synthèse », *CRDF* 2004, n° 3, p. 79.
- REIPLINGER (C), « Les évolutions récentes du droit au recours des personnes détenues », *RPDP* 2006, n° 3, p. 557.
- REGOURD (S), « Contrôle contentieux et administration pénitentiaire », *Rec. Dalloz* 1983, p. 598.

- REMILLEUX, (P), note sous, CE 30 juillet 2003, *Ministre de la justice c/ Remli*, req. n° 252712, *AJ Pénal* 2003, p. 74.
- REMILLEUX, (P), « Assistance obligatoire par un avocat au conseil de discipline : l'administration ne peut se contenter de l'envoi d'un formulaire type au Barreau », *AJ Pénal* 2004, p. 250.
- RENAUDIE (V), note sous, CE, 21 mars 2007, *M. Garnier*, req. n° 284586, *AJFP* 2007, p. 237.
- RIGAMBERT (C), « Le juge administratif et le milieu carcéral », *RPDP* 2011, n° 3, p. 585.
- RIHAL (H), « Dans la jurisprudence *Lebon*...il y avait du bon », *AJDA* 2014, p. 817.
- RIVIÈRE (A), *RPDP*, 1911, p. 614.
- ROBERT (A.-G.), « Les conditions de détention s'invitent au débat sur la détention provisoire », note sous, CA Montpellier, 24 avril 2014, *M. C.*, req. n° 14/00510, *Gaz. Pal.* 2014, n° 194, p. 7.
- ROLIN (F), « La condition du travail des détenus en prison : entre question juridique et stratégie des acteurs », *Dalloz actualité* 13 février 2013.
- ROLIN (F), « L'abandon du contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires : une solution politiquement correcte mais juridiquement insuffisante », *Dalloz actualité*, 10 décembre 2013.
- ROSTAING (C), « Processus de judiciarisation carcéral : le droit en prison, une ressource pour les acteurs », *Droit et Société* 2007, n° 67, p. 577.
- ROUAULT (M.-C.), « Le juge administratif connaît du régime de fouille intégrale des détenus », *JCP G* 2008, act. 682.
- ROUBAUD (S), « Sanctions disciplinaires et rôle des autorités judiciaires », *AJ Pénal* 2011, n° 5, p. 405.
- ROUJOU DE BOUBÉE (G), GARÉ (T), HERZIG-EVANS (M), MIRABAIL (S), « Fouilles intégrales et rétention de correspondance : la France condamnée », *Rec. Dalloz* 2007, p. 2632.
- ROYER (E), « Fouille intégrale des détenus : compétence administrative », *Rec. Dalloz* 2008, p. 3013.
- ROYER (E), « Les litiges sur le permis à points relèvent du plein contentieux », *AJDA* 2010, p. 1402.
- SAINT-PIERRE (F), CORMIER (S), « L'avocat face à la nouvelle loi pénitentiaire », *RPDP* 2010, p. 107, p. 16.
- SAUVÉ (J.-M.), « Les sanctions administratives en droit public français, état des lieux problème et perspective », *AJDA* 2001, p. 16.
- SAUVÉ (J.-M.), Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif, Discours à l'IEJ de Lille II, conseil-etat.fr.
- SAUVÉ (J.-M.), « Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif », 24 février 2009, in, J.-B. Auby, *Le juge administratif, juge pénitentiaire*, *DA* 2014, n° 3, repère 3.
- SCHMITZ (J), « Le juge administratif et les régimes différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA* 2013, p. 818.
- SCHMITZ (J), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA* 2014, p. 502.
- SCHMITZ (J), « Droit du travail en prison : fin ou début de la réflexion sur l'absence d'un régime juridique », *DA* 2014, n° 2, étude 4.
- SENNA (E), « Le projet de loi pénitentiaire : réforme ou mise en conformité ? », *Gaz. Pal.*, 17 et 18 octobre 2008, p. 9.

- SENNA (E), « Changement d'affectation et pouvoir disciplinaire en détention sous le regard de la CEDH », *Gaz. Pal.*, 21 avril 2011, n° 111, p. 11.
- SENNA (E), « Des moyens de combattre le fléau de la surpopulation carcérale », *Gaz. Pal.* 19 septembre 2012, p. 7.
- SENNA (E), « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté, le temps des propositions de réforme et de sa réforme », *AJ Pénal*, 2013, p. 332.
- SIMONI (C.-M.), « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : vers de nouveaux droits pour les détenus », *AJDA* 2010, p. 494.
- SLAMA (S), « Régimes de détention différenciés : consécration d'un recours permettant d'ouvrir les « portes fermées » », *RevDH, Actualités Droits-Libertés*, 31 mars 2011.
- SLAMA (S), « Droit à la vie et prohibition des traitements inhumains et dégradants : constat d'insalubrité des Baumettes, de la justiciabilité à l'effectivité du contrôle sur les conditions de détention par le juge des référés-liberté », in, Lettre « Actualités Droits et Libertés », *CREDOF*, 27 décembre 2012.
- SLAMA (S), « Saisine du Tribunal de Conflits en vue de la détermination de la juridiction compétente pour indemniser un détenu travaillant sous le régime de la concession », note sous, CE, 5 avril 2013, *Olivier V*, req. n° 349643, in, Lettre Actualité Droits-Libertés, *CREDOF*, 10 avril 2013.
- SLAMA (S), « Les travailleurs détenus, des agents publics ? », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1221.
- SLAMA (S), « Petit pas supplémentaire sur le plancher des garanties des droits fondamentaux et enlèvement du statut constitutionnel des personnes détenues », *La revue des droits de l'homme*, en ligne, *Actualités Droits-libertés*, 7 mai 2014.
- STROUILLOU (Y), « Les conditions de retrait des autorisations administratives de licenciement », *AJDA* 2007, p. 537.
- SUDRE (F), « Plénitude de juridiction du juge de l'excès de pouvoir en matière civile », *JCP G* 2009, n° 48, p. 488.
- SYR (J.-H.), « Politique pénitentiaire et privatisation : la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », *Act. Legis. Dalloz*, 1987, 18^{ème} cahier, pp. 135.
- SCHWARTZ (R), « Un perfectionnement du caractère contradictoire de la procédure contentieuse », *AJDA* 1992, p. 203.
- SCHWARTZ (R), MAUGIÉ (M.-C.), « L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable aux procédures disciplinaires engagées devant le conseil des bourses de valeurs », *AJDA* 1991, p. 358.
- TCHEN (V), « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA* 1997, p. 597.
- TIFINE (P), *LPA* 2008, n° 228, p. 8.
- TINEL (M), « Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté », *RPDP* 2011, n° 1, p. 125.
- TINIÈRE (R), « La notion de plein juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *RFDA* 2009, p. 729.
- TOURNIER (P.-V.), « La prison une nécessité pour la République », *Buchet Chastel*, 2013, 261 p., in, Gérard de Coninck, *RSC* 2013, p. 485.
- TOUVET (L), « Rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1995, p. 379.
- TOUVET (L), STAHL (J.-H.), « A quelles conditions une mesure prise dans un établissement pénitentiaire peut-elle être qualifiée de mesure d'ordre intérieur », *AJDA* 1995, p. 420.
- TRICOT (B), concl. sur, CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, req. n° 07134, *DA* 1954, p. 50.

- TULKENS (F), « Les droits de l'homme en détention », *RSC* 2001, p. 881.
- TULKENS (F), VOYATZIS (P), « droit de la santé en prison », *Revue de droit pénal et de criminologie*, avril 2009.
- TZITZIS (S), « Humanisme politique, humanitarisme pénal postmoderne », *RPDP* 2011, n° 4, p. 977.
- VACHOS (G), « Les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des détenus et des militaires ne constituent pas des mesures d'ordre intérieur », *LPA* 1995, n° 51, p. 11.
- VANDERMEEREN (R), « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000, p. 706.
- VAN TUONG (N), « Le contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur », *LPA* 1995, n° 69, p. 16.
- VARAUT (J.-M.), « Un avocat devant la prison », *RPDP* 2000, n° 2, p. 177.
- VERGES (E), « La cour européenne des droits de l'homme et la discipline pénitentiaire », *Droit pénal*, juin 2004, n° 6, étude n° 7, p. 2.
- VIGOUROUX (C), « La valeur de la justice en détention », *AJDA* 2009, p. 403.
- VINCENT (J.-Y.), « Pour une nouvelle fonction de l'erreur manifeste », *AJDA* 1979, p. 17.
- WALINE (M), « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP* 1930, p. 216.
- WALINE (M), « Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE* 1956, p. 25.
- WALLERICH (M), « Pouvoirs du juge en matière de sanction disciplinaire infligée à un détenu », *AJDA* 2010, p. 1480.
- WASCHMANN (P), « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », *RFDA* 2007, p. 58.
- WOEHLING (J.-M.), « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir », *Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, *Dalloz* 1996, p. 777.
- ZACHARIE (C), « Les conditions de légalité des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives », note sous, CE, 21 octobre 2013, *Occansey*, req. n° 367107, *DA* 2014, n° 19, p. 28.
- ZARADNY (A), « Le contrôle de conventionalité du juge administratif des référés », *JCP A* 2011, n° 49, 2379.

§ IV. Jurisprudences

- TA Montpellier, 30 mai 1996, *Causse*, *Rec. Dalloz* 1999, p. 513.
- TA Bordeaux, 18 juillet 1996, *Beltran*, req. n° 9500593.
- TA Dijon, 15 octobre 1996, *Plichota*, *Rec. Dalloz* 1999.
- TA Marseille, 5 novembre 1996, *Piazzza*, req. n° 931766. TA Caen, 7 janvier 1997, *Morin*, req. n° 951259.
- TA Melun, 15 octobre 1997, *Frérot*, req. n° 9607523.
- TA Strasbourg, 20 janvier 1998, *Lajoye*, req. n° 953005, *Rec. Dalloz* 2009.
- TA Poitiers, 5 février 1998, *Mallet*, *Rec. Dalloz* 1999, p. 512.
- TA Paris, 17 février 1998, req. n° 9617653/5.
- TA Lyon 17 mars 1998, *Ozer*, req. n° 960393.
- TA Pau, 26 mars 1998, *Pétetin*, req. n° 951129.

- TA Nancy, 23 juin 1998, *Diendonné*, req. n° 97387.
TA Bordeaux, 30 juillet 1998, req. n° 9700796.
TA Paris, 17 décembre 1998, *Vanbecke*, req. n° 9619496/7.
TA Limoges, 17 décembre 1998, *Lanne*, req. n° 97-779.
TA, Rouen 3 février 1999, *M. A.*, req. n° 98617, *Rec. Lebon*.
TA Marseille, 9 novembre 1999, *Garispe*, req. n° 9902112.
TA Caen, 15 février 2000, *Leboulch*, req. n° 99-478, *Rec. Dalloz* 2001.
TA Melun 23 mars 2000, *Vicoletto*, req. n° 993657.
TA Grenoble, 24 mai 2000, *Guegan*, req. n° 9703617.
TA Lyon, 11 avril 2000, *Bénabou II*, req. n° 9600703.
TA Caen, 18 avril 2000, *Emonté*, req. n° 99-1622.
TA Paris, 28 avril 2000, req. n° 9142485/7.
TA Grenoble, 24 mai 2000, *Guegan*.
TA Pau, 27 juin 2000, *Mouesca*, req. n° 981554.
TA Rouen, 30 juin 2000, *Druelle*, req. n° 981187.
TA Nantes, 6 juillet 2000, *Labmar*, req. n° 96.2791.
TA Poitiers, 21 septembre 2000, *Lenestour*, req. n° 993384, *Rec. Dalloz* 2002, p. 123.
TA Caen, 3 octobre 2000, *Pires Dos Anjos*, req. n° 00297.
TA Pau, 5 octobre 2000, *Miloud*, req. n° 99/1089 et n° 99/1090.
TA Marseille, 6 octobre 2000, *Derderian*, req. n° 97-5479.
TA Paris, 8 février 2001, *Bruant*, req. n° 01001634.
TA Melun, 15 mars 2001, *Daoud*, req. n° 00-1255, *Rec. Dalloz* 2002, p. 117.
TA Cergy-Pontoise, 3 avril 2001, *Bréat*, req. n° 9936439.
TA Versailles, 8 avril 2001, req. n° 0302152.
TA Rouen, 5 juillet 2001, *Thomas*, req. n°001105.
TA Nancy, 22 janvier 2002, *Katsner*, req. n° 0011819.
TA Strasbourg, 28 janvier 2002, *Hamidat*, req. n° 01-04858.
TA Nancy, 29 janvier 2002 *Botticchio*, req. n° 011564.
TA Versailles, 11 février 2002, req. n° 02423.
TA Nantes, réf., 7 mars 2002, *Cazé*, req. n° 02562.
TA Châlons-en-Champagne, 12 mars 2002, *Salles*, req. n° 00-02111.
TA Melun, 4 juillet 2002, *Zhang*, req. n° 01-5333.
TA Poitiers, 9 octobre 2002, req. n° 021703.
TA Cergy Pontoise, 19 décembre 2002, req. n° 00322773 et n° 0033869.
TA Rouen, 13 mars 2003, req. n° 03-0471.
TA Pau, 30 mars 2003, *Alboréo*, req. n° 900580.
TA Limoges, 13 février 2003, req. n° 99819.
TA Caen, 20 mai 2003, req. n° 021191.
TA Pau, 17 juin 2003, *Roig*, req. n° 011052.
TA Nantes, 24 juillet 2003, *Cabn*, req. n° 0102693.
TA Montpellier, 15 janvier 2004, req. n° 0401143 et n° 040142.
TA Versailles, 5 février 2004, req. n° 0200952 et req. n° 0102363.
TA Versailles, 6 février 2004, *Celliez*, req. n° 0101379 et 0101380.
TA Clermont Ferrand, 1^{er} mars 2004, *Korber*, req. n° 0040204.
TA Melun, 1 avril 2004, *Khider* et *OIP*, req. n° 802164.
TA Lyon, réf., 9 avril 2004, req. n° 0402609.
TA Limoges, 18 avril 2014, req. n° 1400678.
TA Versailles, 18 mai 2004, req. n° 0101135.
TA Bordeaux, 22 juin 2004, req. n° 031728.

TA Versailles, 24 juin 2004, req. n° 0202176.
TA Poitiers, 1^{er} juillet 2004, req. n° 031231.
TA Versailles, réf., 7 juillet 2004, req. n° 043201.
TA, Nantes, 19 juillet 2004, req. n° 0403193.
TA Amiens, 20 juillet 2004, *Labrigue*, req. n° 0200717 et n° 0200718.
TA Nantes, 21 juillet 2004, req. n° 0403194.
TA Paris, 29 juillet 2004, req. n° 0111814/7.
TA Paris, 29 juillet 2004, req. n° 0109796/7, *Rec. Dalloz* 2005, p. 1001.
TA Rouen, 30 juillet 2004, req. n° 0200894.
TA Nantes, 4 août 2004, req. n° 0104408.
TA Rouen, 17 septembre 2004, req. n° 0202252.
TA Nantes, 27 octobre 2004, req. n° 023603.
TA Nantes, 27 octobre 2004, *Rec. Dalloz* 2005, p. 1002.
TA Nantes, 27 octobre 2004, req. n° 033404.
TA Versailles, 22 novembre 2004, req. n° 04011367.
TA Dijon, 28 décembre 2004, req. n° 030463.
TA Amiens, 8 mars 2005, req. n° 0201003.
TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812, *Rec. Dalloz* 2006.
TA Rouen, 28 avril 2005, req. n° 0202280.
TA Amiens, 3 mai 2005, req. n° 0300093.
TA Châlons-en-Champagne, 17 mai 2005, req. n° 0102624.
TA Lyon, 13 juillet 2005, req. n° 0503443.
TA Lyon, 21 juillet 2005, req. n° 0504721 et n° 0504778.
TA Bordeaux, 26 juillet 2005, req. n° 040420.
TA Pau, 19 août 2005, req. n° 0501583.
TA Rouen, 11 octobre 2005, req. n° 0502361.
TA, Limoges, 1^{er} décembre 2005, *Colombies*, req. n° 0301070.
TA Amiens, 8 mars 2005, req. n° 0201003.
TA Toulouse, 8 mars 2005, req. n° 0200201.
TA Versailles, 10 mars 2005, req. n° 0403682.
TA Grenoble, 13 avril 2005, req. n° 0304812, *Rec. Dalloz* 2006, p. 1083.
TA Lyon, 12 Mai 2005, req. n° 300178.
TA Nantes, réf., 6 juin 2005, req. n° 052953.
TA Versailles, réf., 13 septembre 2005, *Djidel*, req. n° 507047.
TA Versailles, 31 octobre 2005, req. n° 0401596, et n° 0501206.
TA Rouen, 21 décembre 2005, *Lopiccolo*, req. n° 0400706.
TA Clermont-Ferrand, 5 janvier 2006, *Sydor*, req. n° 0401613.
TA Caen, 24 janvier 2006, req. n° 0401325.
TA Paris, 2 mars 2006, *Lopez de Lacalle*, req. n° 0419823.
TA Limoges, 13 avril 2006, req. n° 0401023.
TA Paris, réf., 20 juin 2006.
TA Versailles, réf., 10 août 2006, *OIP*, req. n° 606985.
TA Caen, 3 octobre 2006, req. n° 0502193 et 0501524.
TA Toulouse, réf., 26 novembre 2006, req. n° 0604669.
TA Nantes, 21 décembre 2006, req. n° 043023.
TA Nantes, 21 décembre 2006, req. n° 051044.
TA Nantes, 29 décembre 2006, req. n° 051587.
TA Nantes, 29 décembre 2006, req. n° 062197.
TA Nantes, 26 avril 2007 *AJ Pénal* 2007, p. 391.

TA Nantes, 26 avril 2007, *BAJDP* août 2007, n° 11.
TA Strasbourg, 18 juillet 2007, req. n° 0402017.
TA Versailles, 3 décembre 2007, *OIP*, req. n° 210594.
TA Nantes, 21 décembre 2007, req. n° 64760.
TA Melun, réf., 1^{er} février 2008, req. n° 0802164/6.
TA Nancy, 28 février 2008, *BAJDP* 2008.
TA, Rouen, 27 mars 2008, *Donat*, req. n° 0602590.
TA Melun, 1^{er} avril 2008, *Kidber*, req. n° 802164.
TA Lyon, 13 janvier 2009, req. n° 0605672.
TA Marseille, 27 janvier 2009, req. n° 0803333.
TA Bordeaux, 31 mars 2009, req. n° 0900236.
TA Rouen, 6 mai 2009, req. n° 0900578.
TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Masciola*, req. n° 0800620.
TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Ikemba*, req. n° 0802495.
TA Strasbourg, 25 juin 2009, *Angelo R*, req. n° 0803184.
TA Rennes, 31 août 2009, req. n° 064023.
TA Nancy, 6 octobre 2009, req. n° 0801664.
TA Amiens, 10 novembre 2009, req. n° 0802627.
TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0802979.
TA Dijon, 17 novembre 2009, req. n° 0901143.
TA Lyon, 15 décembre 2009, req. n° 0708691.
TA Grenoble, 16 décembre 2009, req. n° 0905563.
TA Pau, réf., 19 janvier 2010, req. n° 0902577.
TA Caen, 2 juin 2010, req. n° 1000492.
TA Rouen, 11 juin 2010, req. n° 1000674.
TA Marseille, 21 septembre 2010, *Quessary*, req. n° 0903887.
TA, Montreuil, 8 octobre 2010, *Compagnie hôtelière de gestion*, req. n° 0909035.
TA Bordeaux, 30 novembre 2010, req. n° 1002889.
TA Versailles, 27 janvier 2011, req. n° 0806352.
TA Lyon, 8 février 2011, req. n° 0804963.
TA Paris, 10 février 2011, req. n° 0917057.
TA Lyon, 22 février 2011, *Farès. B*, req. n° 0808221.
TA Caen, réf., 9 mai 2011, req. n° 1101008.
TA Marseille, réf., 16 septembre 2011, n° 1105921.
TA Nantes, 19 octobre 2011, req. n° 0802478.
TA Strasbourg, 8 novembre 2011, *OIP*, req. n° 1105248.
TA Rennes, 14 décembre 2011, req. n° 1104539.
TA Rennes, réf., 15 décembre 2011, req. n° 1104539.
TA Marseille, réf., 16 septembre 2011, req. n° 1105921.
TA Strasbourg, 12 janvier 2012, req. n° 115247.
TA Poitiers, réf., 18 janvier 2012, *OIP*, req. n° 1102847.
TA Lyon, 8 février 2012, req. n° 1200663.
TA Marseille, 13 mars 2012, req. n° 1106683.
TA Lyon, 14 mars 2012, req. n° 1201254.
TA Poitiers, 21 mars 2012, req. n° 1200752.
TA Grenoble, 24 octobre 2012, req. n° 1005725.
TA Marseille, 13 décembre 2012, req. n° 1208103.
TA Nantes, 31 décembre 2012, req. n° 10-5748.
TA Marseille, réf., 10 janvier 2013, req. n° 1208146.

TA Melun, 13 mai 2013, *Korber*, req. n° 0906501/6.
 TA Paris, 14 juin 2013, req. n° 1204036/6-1 et n° 1205173/6-1.
 TA Nantes, 19 juillet 2013, req. n° 110337.
 TA Nantes, 19 juillet 2013, req. n° 1200557.
 TA Versailles, 2 août 2013, *OIP*, req. n° 1304436.
 TA Limoges, 22 août 2013, req. n° 1301113.
 TA Melun, 30 août 2013, *OIP*, req. n° 1306635/13 et n° 136088/13.
 TA Besançon, 24 septembre 2013, *Directeur de l'institut de formation des professions de santé de Besançon*, req. n° 1201277.
 TA Grenoble, 7 novembre 2013, n° 1302502.
 TA Limoges, 18 avril 2014, req. n° 1400678.
 TA Rennes, réf., 23 avril 2014, req. n° 1401157.
 TA Lille, 23 juillet 2014, *Thiam*, req. n° 1106920.
 TA Fort-de-France, réf., 17 octobre 2014, *Section française de l'OIP*, req. n° 140673.
 TA Grenoble, *Guégan*, req. n° 9703617

CAA Nantes, 26 juillet 1991, *Consorts Onno*.
 CAA Bordeaux, 14 novembre 1994, *CCI de Nîmes*, req. n° 93BX00428.
 CAA Lyon, 3 décembre 1998, req. n° 69LY00352.
 CAA Nancy, 15 juin 2000, *Sarisoy*, req. n° 96NC01991.
 CAA Marseille, 28 décembre 2000, *Pin*, req. n° 98MA00072, *Rec. Dalloz* 2002.
 CAA Paris, 20 mars 2001, *Bekkebouche*, req. n° 98PA04414.
 CAA Paris, Ass., plénière, 29 juin 2001, *Frérot*, req. n° 97PA03554 et n° 97PA03556, inédit au *Rec. Lebon*.
 CAA Paris, 21 février 2002, *Lemercier*, req. n° 99PA02808, *Rec. Dalloz* 2003, p. 923.
 CAA Bordeaux, 2 mai 2002, *Mallet*, req. n° 98BX00310.
 CAA Bordeaux, 25 juin 2002, *Korber*, req. n° 99BX02809.
 CAA Paris, 5 novembre 2002, req. n° 01PA00075.
 CAA Douai, 25 février 2003, *Marcangelli*, req. n° 00DA00535.
 CAA Marseille, 29 mars 2004, req. n° 01MA02289.
 CAA Bordeaux, 2 novembre 2004, req. n° 00BX02358.
 CAA Marseille, 15 novembre 2004, req. n° 02MA00449.
 CAA Nantes, 3 mars 2005, req. n° 03NT01626.
 CAA Nancy, 15 mars 2005, req. n° 00NC00415.
 CAA Nancy, 17 mars 2005, req. n° 00NC00414.
 CAA Nantes, 29 juin 2005, *Planchenault*, req. n° 04NT01287.
 CAA Nancy, 14 novembre 2005, *Schwob*, req. n° 04NC00745.
 CAA Marseille, 12 décembre 2005, req. n° 04MA00471.
 CAA Versailles, 2 février 2006, *Zaouiya*, req. n° 04VE02573.
 CAA Marseille, 6 mars 2006, *Mejri*, req. n° 04MA01337.
 CAA Marseille, 6 mars 2006, *Zaquia*, req. n° 04MA01337.
 CAA Bordeaux, 28 mars 2006, req. n° 03BX00490.
 CAA Nancy, 25 janvier 2007, req. n° 06NC00515.
 CAA Lyon, 5 avril 2007, req. n° 03LY01923.
 CAA Versailles, 28 juin 2007, req. n° 06VE00278.
 CAA Versailles, 28 juin 2007, *Vincent*, req. n° 02VE01885.
 CAA Bordeaux, 18 décembre 2007, req. n° 06BX00246.
 CAA Nantes, 27 décembre 2007.
 CAA Nantes, 21 février 2008, req. n° 07NT01497.

CAA Nantes, 21 février 2008, req. n° 07NT02832.
CAA Nantes, 10 avril 2008, req. n° 07NT01596.
CAA Bordeaux, 20 mai 2008, *Mme Lagoutte et autres*, req. n° 06BX02529.
CAA Bordeaux 1^{er} juillet 2008, req. n° 07BX00801.
CAA Bordeaux, 15 juillet 2008, *RPDP* 2008.
CAA Lyon, 9 octobre 2008, req. n° 06LY00287.
CAA Nantes, 30 octobre 2008, req. n° 8NT00002.
CAA Douai 10 novembre 2008, req. n° 07DA00944.
CAA Nancy, 17 novembre 2008, req. n° 08NC00357.
CAA Bordeaux, 18 novembre 2008, req. n° 07BX01485.
CAA Nantes, 30 décembre 2008, *Gardes des Sceaux c/ C*, req. n° 08NT00331, *Rec. Dalloz* 2009.
CAA Lyon, 26 mars 2009, req. n° 06LY01368.
CAA Douai, 2 juillet 2009, req. n° 08DA001179.
CAA Lyon, 24 septembre 2009, req. n° 07LY02586.
CAA Bordeaux, 20 octobre 2009, n° 08BX03245.
CAA Douai, 12 novembre 2009, req. n° 09DA00782.
CAA Nancy, 18 février 2010, *Masciola*, req. n° 09NC01260.
CAA Nancy, 18 février 2010, *Angelo R*, req. n° 09NC01261.
CAA Lyon, 8 avril 2010, req. n° 09LY02916.
CAA Nantes, 15 avril 2010, req. n° 09NT00124.
CAA Nancy, 23 septembre 2010, *Ikemba*, req. n° 09NC01262.
CAA Nantes, 30 septembre 2010, *Charrier*, req. n° 09NT02314.
CAA Bordeaux, 19 octobre 2010, req. n° 10BX00590.
CAA Nantes, 28 octobre 2010, *Pereira Guimaraes*, req. n° 09NT02289.
CAA Nancy, 10 novembre 2010, req. n° 09NC0198.
CAA Bordeaux, 16 novembre 2010, req. n° 10BX01070.
CAA Douai, 9 décembre 2010, req. n° 10DA00759.
CAA Marseille, 17 février 2011, req. n° 06MA01739.
CAA Lyon, 17 février 2011, *Joaquim A.*, req. n° 09LY01392.
CAA Lyon, 17 février 2011, *Zonga*, req. n° 10LY00088.
CAA Lyon, 17 février 2011, *Mme Djilali A.*, req. n° 09LY00936.
CAA Bordeaux, 18 octobre 2011, req. n° 11BX00162.
CAA Lyon, 19 mai 2011, req. n° 10LY00334.
CAA Douai, 1^{er} juin 2011, *Djazzar*, req. n° 10DA00837.
CAA Bordeaux, 18 octobre 2011, *Paula L.*, req. n° 11BX00159.
CAA Paris, 10 novembre 2011, req. n° 10PA05878.
CAA Bordeaux, 20 décembre 2011, req. n° 11BX00386.
CAA Versailles, 29 décembre 2011, req. n° 09VE03565.
CAA Versailles, 29 décembre 2011, req. n° 09VE03565.
CAA Nantes, 5 janvier 2012, req. n° 11NT01534 et n° 11NT01533.
CAA Marseille, 19 janvier 2012, *Nadotti*, req. n° 10MA00382.
CAA Douai, 22 mars 2012, req. n° 11DA01015.
CAA Marseille, 19 avril 2012, req. n° 10MA04124.
CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01105.
CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01120.
CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA1114.
CAA Douai, 26 avril 2012, req. n° 11DA01115 et n° 11DA01112.
CAA Douai, réf., 26 avril 2012, req. n° 11DA01130.

CAA Lyon, 3 mai 2012, req. n° 11LY00009.
 CAA Bordeaux, 29 juin 2012, *Sydor*, req. n° 10BX00390.
 CAA Nantes, 5 juillet 2012, req. n° 11NT01259.
 CAA Paris, 5 juillet 2012, req. n° 12PA00066.
 CAA Douai, 20 juillet 2012, req. n° 11DA01527.
 CAA Nancy, 4 octobre 2012, *Didier*, req. n° 11NC00952.
 CAA Nantes, 12 octobre 2012, req. n° 11NT00927 et n° 11NT00926.
 CAA Nantes, 18 octobre 2012, req. n° 11NT00926.
 CAA Lyon, 29 novembre 2012, *Lionel A.*, req. n° 12LY00174.
 CAA Marseille, 4 décembre 2012, *Maître Franck B.*, req. n° 10MA04156.
 CAA Douai, 7 janvier 2013, req. n° 12DA01478.
 CAA Versailles, 26 mars 2013, req. n° 11VE03158.
 CAA Nantes, 7 avril 2013, req. n° 12NT00030.
 CAA Nancy, 13 juin 2013, req. n° 12NC01134.
 CAA Nancy, du 27 juin 2013, req. n° 12 NC01652.
 CAA Nantes, 18 juillet 2013, req. n° 12NT03128.
 CAA Marseille, 20 septembre 2013, req. n° 11MA04735.
 CAA Lyon, 17 octobre 2013, req. n° 13LY00255.
 CAA Bordeaux, 5 novembre 2013, req. n° 12BX02204.
 CAA Nantes, 21 février 2014, req. n° 11NT01561.
 CAA Nancy, 20 mars 2014, req. n° 13NC00800.
 CAA Lyon, 20 mars 2014, n° 14LY00115.
 CAA Nantes, 27 mars 2014, req. n° 13NT00096.
 CAA Nantes, 10 avril 2014, req. n° 13NT00633.
 CAA Nantes, 24 avril 2014, req. n° 13NT01428, inédit au *Rec. Lebon*.
 CA Montpellier, 24 avril 2014, *M. C.*, req. n° 14/00510.
 CAA Bordeaux, *Lagoutte*, req. n° 06BX02529

CE, 31 janvier 1902, *Grazietti*.
 CE, 29 décembre 1912, *Boussuge*, req. n° 45893, *Rec. Lebon* 1912.
 CE, 20 juin 1913, *Téry*, req. n° 41854, *Rec. Lebon*, p. 736.
 CE, 14 avril 1914, *Gomel*, *Rec. Lebon*.
 CE, 14 février 1916, *Camino*, req. n° 59619, *Rec. Lebon*, p. 15.
 CE, 4 janvier 1918, *Mineur Zulémaro*, *Rec.*
 CE, 26 janvier 1927, *Sieur Brochard*, *Rec.*, p. 99.
 CE, 20 janvier 1932, *Delle Merlet*, *Rec. Lebon*, p. 70.
 CE, 28 juillet 1932, *Brunaux*, *Rec. Lebon* p. 316.
 CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec. Lebon*, p. 541.
 CE, 7 février 1936, *Jamart*, *Rec. Lebon*, p. 172.
 CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, *Rec. Lebon*.
 CE, 26 mai 1944, *Dlle Serveau*, *Rec. Lebon*.
 CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, *Rec. Lebon*.
 CE, 9 avril 1948, *Dame Veuve Ciais*, *Rec. Lebon*.
 CE, 30 avril 1948, *Dame Veuve Bernard*, *Rec. Lebon*.
 CE, 18 avril 1949, *Pagliano*, *Rec. Lebon*.
 CE, Ass., 17 février 1950, *Dame Lamotte*, *Rec. Lebon*.
 CE, 24 mars 1950, *Bizière*, *Rec. Lebon*.
 CE, 2 juin 1950, *Marby*, *Rec. Lebon*.
 CE, 10 novembre 1950, *Dame Veuve Desjardins*, *Rec. Lebon*.

- CE, 20 juin 1951, *Hilaire-Darigrand*, *Rec. Lebon*.
 CE, 23 novembre 1951, *Dame Veuve Gene*, *Rec. Lebon*.
 CE, 25 janvier 1952, *Vacqué*, *Rec. Lebon*.
 CE, 13 février 1952, *Dame Veuve Labat*, *Rec. Lebon*.
 CE, 24 octobre 1952, *Laurent*, *Rec. Lebon*.
 CE, 9 janvier 1953, *Demoiselle Courtieu*, *Rec. Lebon*.
 CE, 20 février 1953, *Soc. Intercopie*, req. n° 9772, *Rec. Lebon*, p. 88.
 CE 1^{er} juin 1953, *Sieur Beloeuvre*, *Rec. Lebon*, p. 255.
 CE, 10 juillet 1953, *Ressaire*, *Rec. Lebon*.
 CE, 12 décembre 1953, *De Bayo*, *Sirey* 1954.5.14.
 CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, req. n° 07134, *Rec. Lebon*, p. 64.
 CE, 31 mars 1954, *Dame Gion*, *Rec. Lebon*.
 CE, 11 mai 1956, *Michel et Petit*, *Rec. Lebon*.
 CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *Rec. Lebon*, p. 308.
 CE, 11 octobre 1957, *Croce*, *Rec. Lebon*.
 CE, 15 juillet 1958, *Dufour*, *Rec. Lebon*.
 CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, req. n° 34789, *Rec. Lebon*.
 CE, 21 avril 1961, *Mailhol*, *Rec. Lebon*, p. 254.
 CE, Ass., 30 mars 1962, *Breiaux*, *Rec. Lebon*, p. 237.
 CE, 23 novembre 1962, *Camara*, *Rec. Lebon*, p. 627.
 CE, 7 juillet, 1965, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, req. n° 61958, *Rec. Lebon*, p. 413.
 CE, 13 juillet 1965, *Arbez-Gindre*, *Rec. Lebon*.
 CE, 19 novembre 1965, *époux Delattre-Floury*, *Rec. Lebon*, p. 623.
 CE, 5 janvier 1966, *Sieur Hazevack*, *Rec. Lebon*.
 CE, 10 juillet 1966, req. n° 69703, *Rec. Lebon*, p. 453.
 CE, 13 novembre 1970, *Lambert*, *AJDA* 1971, p. 34.
 CE, 5 février 1971, *Veuve Picard*, *Rec. Lebon*.
 CE, 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, *Rec. Lebon*, p. 409.
 CE, 20 juillet 1971, *ville de Sochaux*, *Rec. Lebon*, p. 561.
 CE, Ass., 2 novembre 1973, *Librairie François Maspéro*, *Rec. Lebon*, p. 611.
 CE, 14 novembre 1973, *Dame Zanzji*, *Rec. Lebon*.
 CE, 6 mai 1976, *Garrigues*, *Rec. Lebon*, p. 208.
 CE, 11 juillet 1977, *Salgues*, *Rec. Lebon*.
 CE, 26 mai 1978, *Watcher*, *Rec. Lebon*.
 CE, 9 juin 1978, req. n° 08397, *Rec. Lebon* 1978, p. 245.
 CE, 9 juin 1978, *Lebon*, *RDP* 1979, p. 229.
 CE, 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers*, *Rec. Lebon*, p. 182.
 CE 12 mars 1980, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*, req. n° 12572, *Rec. Lebon*, p. 141.
 CE, Ass., 27 février 1981, *Whanapoo*, req. n° 14361, *Rec. Lebon*, p. 111.
 CE, 8 janvier 1982, *Aldana Barrena*, req. n° 24948.
 CE, 26 juillet 1982, *SA sous-traitant associés de l'électronique*, req. n° 40701.
 CE, 5 novembre 1982, *Attard*, *Rec. Lebon*, p. 374.
 CE, Ass., 27 janvier 1984, *Caillol*, req. n° 31985, *Rec. Lebon*, p. 28.
 CE, 27 février 1985, *Melge*, *Rec. Lebon*.
 CE, 21 octobre 1988, *Syndicat des avocats de France*, *Rec. Lebon*, p. 373.
 CE, 3 novembre 1989, *Pitalugue*, req. n° 85424.
 CE, 10 octobre 1990, *Garde des Sceaux c/ Hyver*, req. n° 107266, *Tables*, p. 911.
 CE, sect., 9 novembre 1990, *Théron*, *Rec. Lebon*, p. 313.

- CE, 21 novembre 1990, *Bourlier*, *Rec. Lebon*, p. 335.
- CE, Ass., 1^{er} mars 1991, *Le Cun*, req. n° 112820, *Rec. Lebon*.
- CE, 15 janvier 1992, *Cherbonnel*, req. n° 97149, *Rec. Lebon*, p. 19
- CE, Ass., 10 avril, 1992, *époux V*, req. n° 79027, *Rec. Lebon*.
- CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, req. n° 107766, *Rec. Lebon*, p. 82.
- CE, Ass., 17 février 1995, *Marie*, req. n° 97754, *Rec. Lebon*, p. 85.
- CE, avis, 31 mars 1995, *Ministre du budget c. SARL Auto-industrie Méric et autres*, req. n° 164008, *Rec. Lebon*, p.154
- CE, 8 décembre 1995, *Mouvement de défense des automobilistes*, req. n° 144160, *Lebon T.*, p. 943.
- CE, 28 février 1996, *Fauqueux*, req. n° 106582, *Rec. Lebon*, p. 52.
- CE, avis, 5 avril 1996, *Houdmond*, *Rec. Lebon*.
- CE, 9 octobre 1996, *Société Prigest*, req. n° 170363, *Rec. Lebon*, p. 692.
- CE, 27 novembre 1996, *Ligue islamique du Nord et autres*, req. n° 170207, *Rec. Lebon*, p. 461.
- CE, 28 février 1997, *Rodin*, *Rec. Lebon*, p. 59.
- CE, 17 mars 1997, *Office des migrations internationales (OMI)*, req. n° 124588, *Rec. Lebon*, p. 86.
- CE, 20 juin 1997, *Theux*, req. n° 139495, *Rec. Lebon*.
- CE, 13 mars 1998, *Améon*, req. n° 89370.
- CE, 18 mars 1998, *Druelle*, *Rec. Lebon*, p. 98.
- CE, 29 avril 1998, *Commune d'Hannappes*, req. n° 164012.
- CE, 8 novembre 1999, *Guiton*, req. n° 191630, *Rec. Lebon*.
- CE, 29 novembre 1999, *Mme Wach*, req. n° 188976, *Rec. Lebon*.
- CE, 8 décembre 1999, *Pinte*, req. n° 204270.
- CE, avis 29 décembre 1999, n° 210147.
- CE, 23 février 2000, *Glazjou*, req. n° 155607.
- CE, sect. de l'intérieur, avis n° 365 342 du 3 octobre 2000.
- CE, 8 décembre 2000, *Frérot*, req. n° 162-995, *Rec. Lebon*, p. 589.
- CE, réf., 12 janvier 2001, *Dame Hyacinthe*, req. n° 239039.
- CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, req. n° 228815, *Rec. Lebon*.
- CE, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et Sté Sud-Est assainissement*, req. n° 229562, 229563, 29721.
- CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, *Rec. Lebon*, p. 303.
- CE, réf., 9 août 2001, *Aït-Taleb*, req. n° 237005
- CE, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, req. n° 237376.
- CE, 16 février 2002, *Société ATOM*, req. n° 274000.
- CE, 27 novembre 2002, *Région Centre*, req. n° 248050.
- CE, 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, req. n° 233618, *Rec. Lebon*, p. 463.
- CE, 4 décembre 2002, req. n° 252164.
- CE, réf., 28 février 2003, *Commune de Perthuis*, req. n° 254411, *Rec. Lebon*.
- CE, 12 mars 2003, *Frérot*, req. n° 237437, *Rec. Lebon*, p. 121.
- CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req. n° 244663.
- CE, 29 juillet 2003, *Pegini*, req. n° 258900.
- CE, 30 juillet 2003, *Ministre de la justice c/ Remli*, req. n° 252712, *Rec. Lebon*, p. 366.
- CE, 30 juillet 2003, *Section françaises de l'OIP*, req. n° 253973 et n° 249563.
- CE, 30 juillet 2003, *Korber*, req. n° 250694.
- CE, 30 juillet 2003, *Bertin*, req. n° 249563.
- CE, 3 décembre 2003, *El Bahi*, *Rec. Lebon*, p. 480.
- CE, réf., 12 janvier 2004, *OIP*, req. n° 274117.
- CE, 6 février 2004, *Hallal*, *Rec. Lebon*, p. 48.
- CE, 10 février 2004, *M. Nordine A*, req. n° 264182.

- CE, 10 février 2004, *Soltani*, req. n° 264182.
 CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, *Rec. Lebon*, p.197.
 CE, 7 juillet 2004, *Benkerrou*, req. n° 255136.
 CE, réf., 15 juillet 2004, req. n° 265594.
 CE, 29 décembre 2004, *Houari*, req. n° 268826.
 CE, 19 janvier 2005, *Chevalier*, req. n° 276562.
 CE, 30 mars 2005, *M. Voydeville*.
 CE, réf., 27 mai 2005, *OIP- M. Bret-Mme Blandin*, req. n° 280866, *Rec. Lebon*.
 CE, 15 juin 2005, req. n° 361691, *Rec. Lebon*, p. 244.
 CE, 27 juillet 2005, *Mme Houdelette*, *Rec. Lebon*, p. 355.
 CE, 8 septembre 2005, *Bunel*, req. n° 284803, *Rec. Lebon*.
 CE, 18 novembre 2005, *Houlebreque*, req. n° 270075.
 CE, 1^{er} février 2006, *Touzard*, req. n° 271676, *Rec. Lebon*.
 CE, 11 septembre 2006, *Matelly*, req. n° 258784.
 CE, réf., 11 juillet 2007, *OIP*, req. n° 305595.
 CE, 22 janvier 2007, *Langer*, req. n° 289811.
 CE, 26 janvier 2007, *SAS Kaefer Wanner*, req. n° 284605.
 CE, 26 janvier 2007, *Khider*, req. n° 299267.
 CE, réf., 9 mars 2007, *Guiot*, req. n° 302182.
 CE, 21 mars 2007, *M. Garnier*, req. n° 284586, *Rec. Lebon*, p. 128.
 CE, 21 mars 2007, *Mme Waltz-Gasser épouse Roussel*, *Lebon T.*, p. 1112.
 CE, 22 juin 2007, *M. Patrick Arfi*, req. n° 272650, *Rec. Lebon*, p. 263.
 CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, req. n° 281205.
 CE, 16 novembre 2007, *Compagnie aérienne Ibéria*, req. n° 289184.
 CE, Ass., 14 décembre 2007, *Payet*, req. n° 306432, *Rec. Lebon*, p. 498.
 CE, Ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, req. n° 290730, *Rec. Lebon*, p. 495.
 CE, Ass., 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n° 290420, *Rec. Lebon*, p. 477.
 CE, 7 mars 2008, *Commune de Meung-sur-Loire*, req. n° 288371, *Rec. Lebon*.
 CE, 31 mars 2008, *Seigner*, req. n° 291342.
 CE, 31 mars 2008, *Consorts Seignerreq*, req. n° 291342.
 CE 9 avril 2008, *Rogier*, req. n° 308221.
 CE, 9 avril 2008, *OIP*, req. n° 311707.
 CE, 9 juillet 2008, *Boussouar*, req. n° 306666, *Rec. Lebon*.
 CE, 31 octobre 2008, *Section française de l'OIP*, req. n° 293785, *Rec. Lebon*, p. 374.
 CE, 14 novembre 2008, *El Shennany*, req. n° 315622.
 CE, 17 décembre 2008, *Zaouija*, req. n°292088.
 CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'OIP*, req. n° 293786.
 CE, 10 décembre 2008, *Bouvier*, req. n° 303624, *Rec. Lebon*, p. 419.
 CE, 19 décembre 2008, *Mellinger*, req. n° 297187.
 CE, Ass. 16 février 2009, *Société Atom*, req. n° 274000, *Rec. Lebon*, p. 25.
 CE, 4 mars 2009, req. n° 294134.
 CE, 27 mai 2009, *Hontang*, req. n° 310493, *Rec. Lebon*.
 CE, 27 mai 2009, *Miloudi*, req. n° 322148, *Rec. Lebon*.
 CE, 3 juin 2009, *Miloud. A (Boussouar)*, req. n° 310100.
 CE, 10 juin 2009, *Zheng*, req. n° 318898, *Rec. Lebon*.
 CE, 1^{er} juillet 2009, *Mouisel*, req. n° 308925.
 CE, 24 juillet 2009, req. n° 324555.
 CE, 27 juillet 2009, *Ministre de l'éducation nationale*, req. n° 313588.
 CE, 7 octobre 2009, *M. Ouabrirou*, req. n° 322581, *Rec. Lebon* 2010.

- CE, 12 octobre 2009, *Petit*, req. n° 311641.
- CE, 30 novembre 2009, *M. Kelhi*, req. n° 318589.
- CE, 1^{er} février 2010, *Khider*, req. n° 350899.
- CE, 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, req. n° 324439, *Rec. Lebon*.
- CE, 2 mars 2010, *Dalongeville*, req. n° 328843, *Rec. Lebon*.
- CE, 30 mars 2010, *Matelly*, req. n° 337955.
- CE, 9 avril 2010, *Matelly*, req. n° 312251.
- CE, 16 avril 2010, req. n° 279817.
- CE, réf., 22 avril 2010, *Mebarek*, req. n° 338662.
- CE, réf., 20 mai 2010, *Gutknecht*, req. n° 339259.
- CE, réf., 20 mai 2010, *OIP*, req. n° 339259.
- CE, 11 juin 2010, req. n° 1000674.
- CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, req. n° 323890.
- CE, avis, 7 juillet 2010, *Mme Lavie*, req. n° 33741, *Rec. Lebon*, p. 247.
- CE, avis, 9 juillet 2010, *Berthaud*, req. n° 336556.
- CE, 15 juillet 2010, *Puci*, n° 340313, inédit au *Rec. Lebon*.
- CE, 26 novembre 2010, *Garde des Sceaux c/ M. Hervé A*, req. n° 329564.
- CE, 26 novembre 2010, *Bompard*, req. n° 329564.
- CE, réf., 22 décembre 2010, req. n° 364584.
- CE, 12 janvier 2011, *Matelly*, req. n° 338461, *Rec. Lebon*.
- CE, 20 janvier 2011, *Hubert A.*, req. n° 345052.
- CE, 23 février 2011, *Cambessedé*, req. n° 332837.
- CE, 23 février 2011, *Association La CIMADE et autres*, req. n° 334022, *Rec. Dalloz* 2011, p. 758.
- CE, 23 février 2011, *Bouaffon*, req. n° 313965.
- CE, 14 mars 2011, *Pascal A.*, req. n° 308167.
- CE, 28 mars 2011, n° 316977, *Bennay*.
- CE, 20 mai 2011, *Igor Letona Biteri et OIP*, req. n° 326084.
- CE, 20 mai 2011, *Lecat*, req. n° 332451.
- CE, 26 juillet 2011, *Garde des Sceaux c/ Bruno A.*, req. n° 317547.
- CE, 24 août 2011, *Najib A.*, req. n° 341240.
- CE, réf., 9 septembre 2011, *Dezàire*, req. n° 352372.
- CE, 28 septembre 2011, *Gallois*, req. n° 345309.
- CE, 28 septembre 2011, *Levéque*, req. n° 347585.
- CE, 21 octobre 2011, *Section française de l'OIP*, req. n° 332707.
- CE, 24 octobre 2011, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c/ M. Shala*, req. n° 345514.
- CE, 26 octobre 2011, *Beaumont*, req. n° 350081.
- CE, 9 novembre 2011, *Roopchan*, req. n° 346700.
- CE, 26 janvier 2012, *Barbotin*, req. n° 349874.
- CE, 30 janvier 2012, *Audes*, req. n° 350301.
- CE, 1^{er} février 2012, *Khider*, req. n° 350899.
- CE, 22 février 2012, *Chambre Régionale d'Agriculture de Provence-Alpes-Côte d'Azur*, req. n° 343410.
- CE, 8 mars 2012, req. n° 357406.
- CE, 2 avril 2012, req. n° 357495.
- CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI)*, req. n° 322326.
- CE, 16 avril 2012, req. n° 328112.
- CE, 24 avril 2012, *Massoui*, req. n° 342104.

CE, 21 mars 2012, req. n° 353511.
 CE, avis, 23 mars 2012, *Centre Hospitalier d'Alès-Cévennes*, req. n° 355151.
 CE, 16 avril 2012, req. n° 328112.
 CE, 16 mai 2012, req. n° 356924.
 CE, 11 juillet 2012, *Section française de l'OIP*, req. n° 347146.
 CE, 17 juillet 2012, *Daniel. A.*, req. n° 353460.
 CE, 26 septembre 2012, *Théron*, req. n° 359479.
 CE, 27 septembre 2012, req. n° 362097.
 CE, 3 octobre 2012, *Germain. C.*, req. n° 333489.
 CE, 6 décembre 2012, req. n° 344995.
 CE, 22 décembre 2012, *Section française de l'OIP*, req. n° 364584, 364620, 364621, 364647.
 CE, 28 décembre 2012, req. n° 357494.
 CE, 22 janvier 2013, req. n° 349806.
 CE, 4 février 2013, *Ikemba*, req. n° 344266.
 CE, 20 février 2013, *Théron*, req. n° 364081. CE, 6 juin 2013, *OIP*, req. n° 368816 et 368875.
 CE, 5 juillet 2013, req. n° 368085.
 CE, 17 juillet 2013, *Mme Olsina*, req. n° 357405.
 CE, 23 juillet 2013, req. n° 379875.
 CE, 25 juillet 2013, req. n° 363537.
 CE, 16 octobre 2013, *Fuentes*, req. n° 351115.
 CE, 21 octobre 2013, *Occansej*, req. n° 367107.
 CE, 23 octobre 2013, req. n° 360961.
 CE, 13 novembre 2013, req. n° 338720.
 CE, Ass., 13 novembre 2013, *Daban*, req. n° 347704.
 CE, 13 novembre 2013, *M. A.*, req. n° 355742 et n° 355817.
 CE, 6 décembre 2013, req. n° 363290, n° 363291, n° 363292, n° 363293, et n° 363294.
 CE, 20 janvier 2014, req. n° 357515, *Rec. Lebon* 2014.
 CE, 5 février 2014, *Société Pludis*, req. n° 367815.
 CE, 23 avril 2014, req. n° 378085.
 CE, 21 mai 2014, req. n° 359672.
 CE, Ass., 6 juin 2014, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques et Union nationale lycéenne (FCPE)*, req. n° 351382.
 CE, 11 juin 2014, *Mme K*, req. n° 359739.
 CE, réf., 9 juillet 2014, req. n° 382145.
 CE, 16 juillet 2014, req. n° 377145.
 CE, 23 juillet 2014, req. n° 363141.
 CE, 23 juillet 2014, *Société Octopharma France*, req. n° 397717.

TC, 22 février 1960, *Dame veuve Fargeaud d'Epied*, *Rec. Lebon*, p. 855.

TC, 8 février 1873, *Blanco*.

TC 4 juillet 1983, *Caillol*, *Rec. Lebon*, p. 541.

CC, 20 juillet 1977, n° 77-83 DC.

CC, 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, *Sécurité et liberté*.

CC, 30 décembre 1982, n° 82-155, DC.

CC, 18 janvier 1985, n° 54-182 DC.

CC, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC.

CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC.

- CC, 28 juillet 1989, n° 89-260 DC
 CC, 21 février 1992, n° 92-305 DC
 CC, 13 août 1993, n° 93-325 DC.
 CC, 16 juillet 1996, n° 96-377 DC, *Perquisitions de nuit*.
 CC, 22 janvier 1999, n° 98-408 DC.
 CC, 16 décembre 1999, n° 99-421 DC.
 CC, 27 juillet 2006, n° 2006-540, *Droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.
 CC, 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC.
 CC, 14 juin 2013, n° 2013-320 QPC.
 CC, 28 mars 2014, n° 2014-385 QPC.
 CC, 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC.
 CC, 11 juillet 2004, n° 2014-408 QPC.
- CEDH, 21 février 1975 *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n° 4421/70, *Rec.*, série A, n° 18.
 CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ RU*, série A, n° 25.
 CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31.
 CEDH, 10 février 1983, *Albert et le Comte c/ Belgique*, série A, n° 58, p. 16.
 CEDH, 25 mars 1983, *Silver et autres c/ Royaume-Uni*, série A, n° 61.
 CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume Uni*, Req. n° 7819/77, série A, n° 80.
 CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. n° 7878/77, série A, n° 80.
 CEDH, 10 octobre 1986, *Pelle c/ France*, req. n° 11691/85.
 CEDH, 27 avril 1988, *Rice c. Royaume-Uni*, req. n° 9658/82.
 CEDH, 24 avril 1990, *Huwig et Krusling c/ France*, série A, n° 176-A et 176-B.
 CEDH, 16 février 1993, *Delazarus c/ Royaume-Uni*, req. n° 17525/90.
 CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c/ Autriche*, série A, n° 328.
 CEDH, 15 novembre 1996, *Doménichini c/ Italie*, *Recueil* 1996-V.
 CEDH, 6 avril 2000, *Labita c/ Italie*, req. n° 26772/95.
 CEDH, 25 mai 2000, *Legret c/ France*, req. n° 42553/98.
 CEDH, 27 juin 2000, *Salman c/ Turquie*, req. n° 21986/93.
 CEDH, 28 septembre 2000, *Messina c/ Italie*, req. n° 25498/94.
 CEDH, 10 octobre 2000, *Satik c/ Turquie*, req. n° 31866/96.
 CEDH, Gr. Ch., 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, req. n° 30210/96.
 CEDH 3 avril 2001, *Keenan c/ Royaume-Uni*, req. n° 27229/95.
 CEDH, 19 avril 2001, *Peers c/ Grèce*, req. n° 28524/95.
 CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France*, req. n° 64666/01.
 CEDH, 15 juillet 2002, *Kalachnikov c/ Russie*, req. n° 47095/99.
 CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c/ France*, req. n° 67263/01.
 CEDH, Gr. Ch., 9 octobre 2003, *Ezbeh et Connors c/ Royaume-Uni*, req. n° 39665/98 et 40086/98.
 CEDH, 30 octobre 2003, *Ganci c/ Italie*, req. n° 41576/98.
 CEDH, 27 novembre 2003, *Hénaf c/ France*, req. n° 65436/01.
 CEDH, 15 janvier 2004, *Matencio c/ France*, req. n° 58749/00.
 CEDH, 14 décembre 2004, *Gelfmann c/ France*, req. n° 25875/0.
 CEDH, 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, req. n° 59450/00.
 CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00, 57419/00.
 CEDH, Gr. Ch., 6 octobre 2005, *Hirst c/ Royaume-Uni*, req. n° 74025/01.
 CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkammer c/ France*, req. n° 75833/01.

CEDH, 20 décembre 2005, *Wisse c/ France*, req. n° 71611/01.
 CEDH, Gr. Ch., 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*, req. n° 59450/00.
 CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c/ France*, req. n° 33384/03.
 CEDH, 24 octobre 2006, *Vincent c/ France*, req. n° 6253/03.
 CEDH, 16 janvier 2007, *Black c/ Royaume-Uni*, req. n° 56745/00.
 CEDH, 16 janvier 2007, *Young c/ Royaume-Uni*, req. n° 60682/00.
 CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, req. n° 70204/01.
 CEDH, 25 octobre 2007, *Yakovenko c/ Ukraine*, req. n° 15825/06.
 CEDH, 8 novembre 2007, *Stitic c/ Croatie*, req. n° 29660/03.
 CEDH, Gr. Ch., 4 décembre 2007, *Dickson c/ Royaume-Uni*, req. n° 44362/04.
 CEDH, 7 mars 2008, *Kostadinov c/ Bulgarie*, req. n° 55712/00.
 CEDH, 20 mai 2008, *Gulmez c/ Turquie*, req. n° 16330/02.
 CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c/ France*, req. n° 5608/05.
 CEDH, 9 juillet 2009, *Khider c/ France*, req. n° 39364/05.
 CEDH, Gr. Ch., 17 septembre 2009, *Enea c/ Italie*, req. n° 74912/01.
 CEDH, 29 octobre 2009, *Chaudet c/ France*, req. n° 49037/06.
 CEDH, 23 novembre 2010, *Greens et M.T. c/ Royaume-Uni*, req. n° 60041/08 et 60054/0.
 CEDH, 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c/ France*, req. n° 36435/07.
 CEDH, 19 janvier 2011, *Scoppola c/ Italie* (n° 3), req. n° 126/05.
 CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennany c/ France*, req. n° 51246/08 et n° 19606/08.
 CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, req. n° 19606/08.
 CEDH, 10 février 2011, *Préminicy c/ Russie*, req. n° 44973/04.
 CEDH, 3 mai 2011, *Zemzami et Barreaux c/ France*, req. n° 20201/07.
 CEDH, 20 octobre 2011, *Alboréo c/ France*, req. n° 51019/08.
 CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c/ France*, req. n° 32010/07.
 CEDH, 10 novembre 2011, *Plathey c/ France*, req. n° 48337/09.
 CEDH, 27 décembre 2011, *A. Menarini Diagnostic SRL c. Italie*, req. n° 43509/08.
 CEDH, 23 février 2012, *G c/ France*, req. n° 27244/09.
 CEDH, Gr. Ch., 23 mai 2012, *Scoppola c/ Italie*, req. n° 126/05.
 CEDH, 8 janvier 2013, *Torregiani c/ Italie*, req. n° 43517/09.
 CEDH, 23 avril 2013, *Canali c/ France*, req. n° 40119/09.

Commission, 8 mars 1962, *Koch c/ RFA*, req. n° 1370/61.

Commission, 9 mai 1983, *De Varga-Hirsch c/ France*, req. n° 9559/81.

§ V. Textes législatifs, réglementaires et textes internationaux

- Arrêté du 24 février 2011 *relatif à la réception ou l'envoi des objets au sein des établissements pénitentiaires*, JORF n° 0054 du 5 mars 2011, texte n° 14.
- Circulaire n° 432, du 15 novembre 1996, du directeur de l'administration pénitentiaire prévoyant *la possibilité pour les détenus de se procurer des ouvrages*.
- Circulaire DAP du 18 avril 2002 *relative à la rétribution de l'avocat assistant une personne détenue devant la commission de discipline d'un établissement pénitentiaire*, BOMJ n° 86, 30 juin 2002 et Réponse ministérielle n° 78432, JOAN Q 14, septembre 2010

- Circulaire AP du 18 avril 2003, *procédure d'orientation et décisions d'affectation des condamnés*, BOMJ, n° 90.
- Circulaire DAP du 30 juin 2003 *relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* (DCRA), BOMJ n° 90.
- Circulaire AP du 18 décembre 2007 *d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés*, BOMJ n° 2008-01 du 29 février 2008.
- Circulaire DAP du 14 janvier 2009 *relative à la poursuite de l'implantation progressive des RPE dans les établissements pénitentiaires*.
- Circulaire AP du 26 mars 2009 *relative aux unités de vie familiales*, BOMJ n° 2009-02.
- Circulaire AP du 14 avril 2011 *relative au placement à l'isolement des personnes détenues*, BOMJ n° 2011-4 du 29 avril 2011.
- Circulaire AP du 14 avril 2011 *relative aux moyens de contrôle des personnes détenues*, BOMJ n° 2011-04 du 29 avril 2011.
- Circulaire AP du 9 juin 2011 *relative au régime disciplinaire des personnes détenues majeures*, BOMJ n° 2011-06 du 30 juin 2011.
- Circulaire du 21 février 2012 *relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues*, BOMJ complémentaire du 15 mars 2012.
- Circulaire du 27 mars 2012 *relative aux relations des personnes détenues avec leur défenseur*, BOMJL 17 avril 2012.
- Circulaire du 15 octobre 2012 *relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés* (DPS), BOMJ 31 octobre 2012.
- Circulaire du 15 novembre 2013, *relative aux moyens de contrôle des personnes détenues*, BOMJ n° 2013-12 du 31 décembre 2013.
- Décret du 13 mars 1911 *portant rattachement de la direction de l'administration pénitentiaire et des services qui en dépendent au ministère de la Justice*, JO du 14 mars 1911, p. 2033.
- Décret n°74-360 du 3 mai 1974 *portant publication de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, signée le 4 novembre 1950 JO du 4 mai 1974, p. 4750.
- Décret n° 74-360 du 3 mai 1974, JO du 4 mai, p. 4750.
- Décret n°81-76 du 29 janvier 1981, JORF du 1^{er} février 1981, p. 398.
- Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 modifié par le décret n° 2002-366 du 18 mars 2002.
- Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 *relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale* (troisième partie, Décrets), JORF n° 82 du 5 avril 1996, p. 5260.
- Décret n° 99-276 du 13 avril 1999 *modifiant le code de procédure pénale* (troisième partie : Décrets) *et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation*, JORF n° 87 du 14 avril 1999 p. 5478.
- Décret n° 2008-246 du 12 mars 2008 *relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, JORF n° 0062 du 13 mars 2008, texte n° 21.
- Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 *relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires*, JO 10 décembre 2008, p. 1877.
- Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 *portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale*, JORF n°0300 du 28 décembre 2010, p. 22783, texte n° 12.
- Décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 *portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale*, JORF n°0300 du 28 décembre 2010, p. 22796, texte n° 13.
- Décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 *relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires*.

- Décret n° 2014-477 du 13 mai 2014 *relatif à la fouille des personnes détenues et à la délégation de signature du chef d'établissement pénitentiaire*, JO 15 mai 2014.
- Loi du 5 juin 1875 *relative au régime des prisons départementales*, JORF du 28 février 1875, p. 206.
- Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 *relative à la prescription des créances sur l'état, les départements, les communes et les établissements publics*, JORF 3 janvier 1969, p. 76.
- Loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973 *autorisant la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles additionnels n°1, 3, 4, 5*, JO du 3 janvier 1974 p. 67.
- Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal*.
- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, JORF du 12 juillet 1979, p. 1711, modifiée par la loi n° 2011-5 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JORF n° 0115 du 18 mai 2011, texte n° 1, p. 8537.
- Loi n° 75-1329 du 31 décembre 1975 *relative au vote par procuration*.
- Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 *portant abolition de la peine de mort*, JO du 10 octobre 1981, p. 2759.
- Loi *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État* n° 84-16 du 11 janvier 1984.
- Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 *relative à la santé publique et à la protection sociale*, JORF n° 15 du 19 janvier 1994, p. 960.
- Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 *relative au service public pénitentiaire*, JORF du 23 juin 1987, p. 6775.
- Loi n° 95-125 du 8 février 1995, JO 9 février 1995, p. 2175, reprise aux articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative.
- Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 *relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, JORF n° 296 du 22 décembre 1998, p. 19343, modifie l'article 53 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 *relative à l'aide juridique*, JORF n°162 du 13 juillet 1991, p. 9170.
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* (DCRA), JORF n° 88 du 13 avril 2000, p. 5646, texte n° 1.
- Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 *relative au référé devant les juridictions administratives*, JO n° 151 du 1^{er} juillet 2000, p. 9948, texte n° 3.
- Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 *instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, JORF n° 253 du 31 octobre 2007, p. 17891.
- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, JO du 24 juillet 2008, p. 11890.
- Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 septembre 2009, JORF n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1.
- Loi organique n° 2011-333 et n° 2011-334 du 29 mars 2011, *relative au Défenseur des droits*, JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5497. - Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JO n° 0115, 18 mai 2011, p. 8537.
- Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, JORF n° 0123 du 28 mai 2014, p. 8864.
- Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JO 17 août 2014.
- Note du 15 juin 2009 *relative à la prévention des suicides des personnes détenues*.
- Note DAP n° 00665 du 20 juillet 2009 *relatives aux modalités de mise en œuvre des régimes différenciés au sein des établissements pénitentiaires*.

- Note DAP du 31 juillet 2009 *relative à la définition des modalités de surveillance spécifique des personnes détenues*.
- Note à la population pénale n° 220 S/DIR/OM/IG du 8 septembre 2009 du directeur de la maison centrale de Poissy *relative à l'usage du téléphone par les personnes détenues condamnées*, RPDP n° 4, octobre-décembre 2012, p. 936.
- Note DAP du 11 juin 2013, *relative aux fouilles à nu des détenus*. *Dedans-Dehors* octobre 2013, n° 81, p. 17.
- Note du 15 novembre 2013 *relative aux moyens de contrôle des personnes détenues*, BOMJ n° 2013-12, 31 décembre 2013.
- Note de service du 25 mars 2014, *relative à la procédure applicable en cas de refus par une personne détenue de sortir du quartier disciplinaire*.
- Note du 16 juillet 2014 *relative à la pratique du culte en détention*, BOMJ 2014-08, 29 août 2014.
- Ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539 et article 2 de la constitution du 4 octobre 1958.
- Ordonnance n° 58-1269, du 23 décembre 1958 *modifiant le code de procédure pénale*.
- Ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 *prise en application de l'article 35 de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives*.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, adhésion de la France par les lois du 25 juin 1980, JO du 4 décembre 1980.
- Recommandation R. 87-3, du 12 février 1987, Conseil de l'Europe, collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des ministres sur les droits de l'homme, 1949-1987, p. 161.

§ VI. Rapports, études, travaux, avis

ASSEMBLÉE NATIONALE, *La France face à ses prisons*, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, Les documents de l'Assemblée Nationale, tome 1, Paris, 2000.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des lois, *Rapport* n° 1899, 8 septembre 2009, p. 378.

CANIVET (G), *L'Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, éd. *La documentation française*, coll. des rapports officiels, Paris, 2000.

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, avis n° 2002524 du 11 avril 2002.

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, Avis n° 20023484 du 5 septembre 2002.

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS, avis du 11 septembre 2008, n° 20083521.

COMMISSION DES LOIS DU SÉNAT, *Audition de Dominique Baudis, Défenseur des droits*, 4 avril 2012.

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Étude sur les droits de l'homme en prison*, adoptée par l'Assemblée plénière du 11 mars 2004.

- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Les droits de la l'Homme dans la prison*, volume 1, 23 octobre 2007.
- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, Les droits de l'homme dans la prison, volume I, éd. *La documentation française*, Paris, 2007, 199 p.
- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, Les alternatives à la détention, volume II, éd. *La documentation française*, Paris, 2007, 222 p.
- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur le projet de loi pénitentiaire*, adopté par l'Assemblée plénière du 6 novembre 2008.
- COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE ET DE SÉCURITÉ, bilan d'activité 2008.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les rapports du Conseil d'État, éd. *La documentation française*, Paris, 2008.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Les procédures d'urgence en droit administratif*, Étude, conseil-etat.fr
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Réponse du CGLPL au livre vert sur la détention de la commission européenne*, 28 octobre 2011
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport de visite de la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, septembre 2008.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Recommandation du 24 décembre 2008 relative à la maison d'arrêt de Villefranche-sur-Saône*, JORF du 6 janvier 2009.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Recommandation du 12 novembre 2012 prise en application de la procédure d'urgence de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007, et relatives au centre pénitentiaire des Baumettes, à Marseille*, JORF n° 0284 du 6 décembre 2012.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis*, JO du 25 juillet 2011
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Recommandations n° 6 du 23 février 2010 relative à la maison d'arrêt de Mulhouse*, JORF n° 0053 du 4 mars 2010, texte n° 96.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 10 janvier 2011 relatif à l'usage du téléphone par les personnes privées de liberté*, JO du 23 janvier 2011, texte n° 25.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 22 mai 2012 relatif au nombre de personnes détenues*, JO 13 juin 2012.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 26 septembre 2012 relatif à la mise en œuvre du régime de la semi-liberté*, JO 23 octobre 2012.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 13 juin 2013 relatif à la possession de documents personnels par les personnes détenues et à l'accès de celles-ci aux documents communicables*, JO 11 juillet 2013.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants en prison et à leurs mères détenues*, JO 3 septembre 2013.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté*, JO 25 février 2014.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 24 mars 2014 relatif à l'encellulement individuel dans les établissements pénitentiaires*, JO 23 avril 2014.

- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Avis du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues*, JO 3 juin 2014.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2008*, éd. Dalloz, 2009, 183 p.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2009*, éd. Dalloz, 2010, 305 p.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2010*, éd. Dalloz, 2011, 366 p.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2011*, éd. Dalloz, 2012, 366 p.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2012*, éd. Dalloz, 2013, 390 p.
- CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2013*, éd. Dalloz, 2014, 408 p.
- COUR DES COMPTES, *Garde et réinsertion*, Rapport public thématique, 2006.
- DÉFENSEUR DES DROITS, *L'action du Défenseur des droits auprès des personnes détenues, Bilan 2000-2013*, 10 octobre 2013, 70 p.
- DÉFENSEUR DES DROITS, décision n° 2009-20.
- DÉFENSEUR DES DROITS, décisions n° 2009-81.
- DÉFENSEUR DES DROITS, décisions n° 2009-143.
- DÉFENSEUR DES DROITS, décision n° MDS 09-009458 (2009-198), du 29 novembre 2012.
- DÉFENSEUR DES DROITS, décision MDS n° 2013-39, du 26 mars 2013.
- DÉFENSEUR DES DROITS, décision n° MDS 2013-134 du 2 juillet 2013.
- DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel d'activité 2011*, juin 2012, 149 p.
- DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel d'activité 2012*, juin 2013, 161 p.
- DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel d'activité 2013*, 300 p.
- DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Référentiel d'application des RPE dans le système pénitentiaire français*, 2008-2012, mars 2011.
- DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE, *Je suis en détention*, Guide du détenu arrivant, 6^{ème} édition, 2012.
- FARGE (D), « *La libération conditionnelle* », Rapport à Mme le Garde des Sceaux, ministre de la justice, la documentation française, coll. Les rapports publics, 2000.
- GÉLARD (P), *Rapport au nom de la commission des lois*, 2^{ème} lecture, n° 258, janvier 2011, p. 14.
- HYEST (J.-J.), CABANEL (G.-P.), *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires français*, Tome 1, Rapport de la commission d'enquête, Les documents du Sénat, n° 449, juin 2000.
- INSTITUT DES SCIENCES CRIMINELLES DE POITIERS, *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, Volume XIII, Cujas, 1993.
- LECERF (J.-R.), BORVO-COHEN-SEAT (N), *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009*, Sénat n° 629, p. 23.
- MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE, *Rapport annuel 2007*, *Dépêches Jurisclasseur*, 22 février 2008, n° 271.
- MERMAZ (L), FLOCH (J), *La situation des prisons françaises*, Rapport fait au nom de la commission d'enquête, Les documents de l'Assemblée Nationale, n° 2521, juin 2000.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Direction de l'administration pénitentiaire, bureau de l'action juridique et du droit pénitentiaire, « *Je suis en détention, guide du détenu arrivant* », février 2012, 6^{ème} édition, 65 pages.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commission de suivi de la détention provisoire*, rapport 2006, avril 2007.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Annuaire statistique de la justice*, édition 2011-2012, éd. *La documentation française*, Paris, 2012.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, *Rapport d'activité* 2013, p. 21.

OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, Communiqué du 14 juin 2013, *Centre de détention de Bapaume : retenue abusive de courriers adressés par l'OIP à des personnes détenues*, consultable sur le site de l'association.

RAIMBOURG (D), *Rapport relatif à l'encellulement individuel*, remis au garde des Sceaux le 2 décembre 2014, *JCP Procédure pénale*, synthèse 10, Chancellerie, Conférence de presse, 2 décembre 2014.

SÉNAT, *Prisons : une humiliation pour la République*, rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, n°449, Paris, Les rapports du Sénat, 2000.

SÉNAT, *Loi pénitentiaire : un bilan d'application éloigné des espoirs suscités*, Communiqué, 5 juillet 2012, *JCP*, 10 juillet 2012.

§ VII. *Jurisclasseurs, Encyclopédies et Répertoires*

CÉRÉ (J.-P.), HERZOG-EVANS (M), PRISON, répertoire pénal Dalloz, juin 2012.

CÉRÉ (J.-P.), DROITS DES DÉTENUS, *JCL. Libertés*, Fasc. 560, 1^{er} décembre 2009.

CÉRÉ (J.-P.), PRISON, *sanctions disciplinaires*, Répertoire pénal Dalloz, juin 2011.

CÉRÉ (J.-P.), PRISON, *normes européennes*, Répertoire pénal Dalloz, janvier 2012.

COMBEAU (P), *JCL administratif*, « Responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », 27 décembre 2013.

DALLOZ, Formulaire de contentieux administratif.

DALLOZ, Formulaire de procédure pénale, *Peine*.

DALLOZ, Répertoire de contentieux administratif.

DÉTENTION, *Décret d'application relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires*, *Dépêches Jurisclasseur*, 15 mai 2013, n° 3019.

JURISCLASSEUR ADMINISTRATIF.

JURISCLASSEUR JUSTICE ADMINISTRATIVE.

JURISCLASSEUR PÉNAL CODE.

PEDRON (P), *Détention*, Fascicule n° 20, 30, 40, Procédure pénale, janvier 2010.

PETIT (S), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, juin 2012.

RIHAL (S), Répertoire de contentieux administratif, *Pouvoir discrétionnaire*.

Table des matières

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	10
SOMMAIRE.....	12
Introduction	17
§ I. Opportunité de l'étude	18
A. L'intérêt historique	18
1) Les origines de la prison.....	19
2) La conception moderne de la prison	21
3) Les prémices du droit en détention	22
a) Les influences internationales.....	24
b) L'entrée en prison du droit pénitentiaire réglementaire	26
B. La juridictionnalisation du droit pénitentiaire et la création d'un statut de détenu	28
C. L'actualité contentieuse de la prison	33
§ II. Délimitation de la recherche et définition des termes du sujet	34
A. Le droit pénitentiaire et sa mise en œuvre contentieuse	34
1) Le droit pénitentiaire	34
2) Le contentieux public pénitentiaire	35
3) Les acteurs : personnes détenues, avocats et observatoire international de prisons.....	39
§ III. Thèse soutenue et problématique.....	40
§ IV. Méthode employée	41
§ V. Plan de l'étude.....	43
<i>Partie 1 : Le déséquilibre des droits lors de la phase pré-juridictionnelle.....</i>	44
Titre 1 : L'accès au droit et les voies préalables ouvertes aux personnes détenues	49
Chapitre 1 : Le renforcement de l'accès au droit de la personne détenue	52
Section 1 : Des progrès dans l'accès matériel au droit de la détention confrontés à la qualité de la norme pénitentiaire.....	54
§ I. La mise en place d'un dispositif d'accès au droit de mieux en mieux adapté aux établissements pénitentiaires	55
A. Des progrès dans l'accès au droit du détenu arrivant : de l'obligation légale d'informer au processus d'accès au droit	58
1) L'obligation légale de l'administration pénitentiaire d'informer la personne détenue	58

2) Le processus d'accès au droit du détenu arrivant	60
c) L'information orale donnée sous la forme d'entretiens	60
d) La remise effective de divers documents visant à améliorer l'accès au droit.....	62
B. L'accès au droit de la détention pendant l'incarcération : un dispositif à améliorer	66
1) Le contenu de l'obligation incombant à l'administration pénitentiaire : la reconnaissance d'un simple droit d'accès à l'information au profit des personnes détenues	67
2) L'accès matériel aux normes pénitentiaires : les obstacles liés à la publicité des actes réglementaires.....	70
a) Le règlement intérieur	70
b) L'accès limité aux circulaires pénitentiaires	74
c) Les notes internes de l'administration pénitentiaire	77
§ II. Un dispositif d'accès toujours confronté à la qualité de la norme : L'intelligibilité limitée du droit pénitentiaire	81
A. Les timides avancées liées au règlement intérieur type	82
B. Un pouvoir discrétionnaire persistant laissé à l'administration pénitentiaire	84
C. L'inintelligibilité persistante du droit pénitentiaire	88
1) L'intelligibilité du droit carcéral confrontée à son éparpillement et à sa complexité	88
2) Les perspectives	90
a) La codification du droit de l'exécution de la peine privative de liberté	90
b) L'inefficacité des points d'accès au droit	92
c) Le guide du prisonnier : un outil efficace au service de la personne détenue	93
Section 2 : L'application progressive des droits de la défense aux mesures pénitentiaires.....	95
§ I. L'isolement administratif : l'application étendue des droits de la défense	98
A. La nature juridique de la mesure individuelle de mise à l'isolement	98
B. La jurisprudence <i>Remli</i> et ses conséquences	100
1) L'isolement imposé	101
2) L'isolement demandé	101
a) La demande d'isolement acceptée	102
b) Le refus de mise à l'isolement.....	102
§ II. L'élargissement conditionné des droits de la défense à certaines mesures de transfert.....	103
A. L'application ou l'exclusion certaine des droits de la défense	103
B. L'application conditionnée des droits de la défense : l'influence des droits fondamentaux sur la nature de l'acte	106
C. L'aggravation des conditions de détention comme perspective d'élargissement des droits de la défense ?	110
§ III. L'exclusion des droits de la défense du domaine des régimes différenciés	112
A. La nature juridique de la mesure mettant en œuvre les régimes différenciés	113

B. Le rattachement possible de la mesure mettant en œuvre les régimes différenciés aux critères retenus par la loi relative à la motivation des actes administratifs	115
§ IV. La question de l'application des droits de la défense aux mesures individuelles de fouilles	117
A. Rappel du contexte contentieux	117
B. Le nouveau dispositif individualisé	118
C. La nature juridique de la décision individuelle de fouille	119
Chapitre 2 : Des préalables possibles à d'éventuelles actions au fond	123
Section 1 : Des recours administratifs préalables de fait sans réel effet	125
§ I. L'efficacité limitée des requêtes, plaintes et recours gracieux	126
A. L'exercice facilité du recours gracieux	127
B. L'effectivité quasi-inexistante du recours gracieux	129
§ II. L'efficacité partielle du recours hiérarchique	131
A. L'existence textuelle d'un véritable recours administratif	131
B. L'absence réelle d'intérêt à exercer un recours hiérarchique	133
1) L'inefficacité de la contestation hiérarchique	133
2) Le faible intérêt lié aux effets contentieux	135
Section 2 : La nécessité de développer et faire connaître les recours éventuellement préalables à une action au fond	137
§ I. Le référé-constat : L'exercice facilité de la preuve des conditions de détention	139
A. Un recours aux conditions souples	139
1) Une simple demande de constatation de faits matériels	140
2) Un constat nécessairement utile	141
B. L'indéniable efficacité du référé-constat dans le domaine pénitentiaire	143
1) Un champ d'application large	143
2) Une preuve facilitée	146
§ II. Le référé-provision	147
A. La demande de provision	148
B. L'obtention d'une provision	152
Section 3 : Le rôle des autorités administratives indépendantes	157
§ I. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté : l'amélioration indirecte des droits du détenu requérant	157
A. Un soutien contentieux	158
B. La mise en exergue des atteintes aux droits du détenu justiciable	161
§ II. Le Défenseur des droits : soutien du détenu requérant	164
A. Le soutien aux détenus demandeurs face à l'administration pénitentiaire	165
B. La dénonciation des atteintes aux droits du détenu justiciable	167
Conclusion du titre 1	171
Titre 2 : Les droits du détenu justiciable en contentieux disciplinaire pénitentiaire	173

Chapitre 1 : L'amélioration modérée des droits du prévenu disciplinaire lors de la phase préparatoire à la décision	179
Section 1 : La garantie insuffisante des droits lors de la phase préparatoire.....	180
§ I. L'exclusion de la personne détenue de la phase d'instruction préparatoire.....	180
A. Le compte rendu d'incident	181
B. L'enquête et le rapport d'enquête	183
C. L'opportunité des poursuites disciplinaires	185
§ II. Les droits du prévenu adaptés à l'instance disciplinaire préparatoire	187
A. L'information de la personne détenue	188
B. La préparation de la défense	191
1) L'accès au dossier disciplinaire	191
2) L'assistance par un conseil.....	192
C. L'exercice particulier des droits du prévenu placé en détention disciplinaire préventive	194
1) L'information du détenu	195
2) L'assistance par un conseil.....	196
Section 2 : La garantie minimum des droits du prévenu devant la commission disciplinaire pénitentiaire	199
§ I. Le statut de la commission disciplinaire pénitentiaire.....	199
A. La composition de la commission disciplinaire	200
B. La nature de la commission disciplinaire	203
§ II. La garantie limitée des droits du prévenu lors de l'audience disciplinaire	209
A. La maîtrise du déroulement de l'audience par l'administration pénitentiaire : entrave à la contradiction et à l'impartialité	210
B. Le droit à l'assistance d'un conseil à l'audience	212
1) L'avocat présent en commission.....	213
2) L'absence de l'avocat et ses conséquences	214
C. Les cas d'aménagement des droits de la défense	217
1) L'allongement des délais.....	218
2) La procédure contradictoire	220
Chapitre 2 : La personne détenue sanctionnée.....	223
Section 1 : L'insuffisance des garanties entourant la sanction disciplinaire.....	224
§ I. La rénovation inachevée du droit de la sanction disciplinaire	224
A. La soumission des sanctions à la légalité	225
B. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire	228
1) Le choix de la sanction	228
2) Le choix possible de la qualification juridique du comportement fautif	229
§ II. Le respect grandissant des garanties formelles entourant la sanction.....	231
A. L'information de la personne détenue : les conditions de notification de la sanction	231

B. La motivation de la sanction disciplinaire	233
1) L'exigence de motivation en fait et en droit	233
2) Les questions liées à la qualification juridique des faits retenue par l'administration	235
a) La détention de téléphone portable	236
b) Le refus d'obéir	238
c) Le refus de sortir du quartier disciplinaire	240
i. Le renouvellement immédiat de la sanction par la commission de discipline	241
ii. Le renouvellement différé de la sanction par la commission de discipline	241
C. Les autres mentions et garanties obligatoires	243
1) La mention obligatoire des voies et délais de recours	243
2) Le droit d'entretien post-décisionnel avec le conseil	244
Section 2 : L'amélioration sans effet réel des voies de contestation de la sanction	246
§ I. Le recours devant le directeur interrégional	247
A. Le recours administratif obligatoire adressé au directeur interrégional	247
1) Les difficultés liées au délai	248
2) Les sanctions susceptibles de recours	250
a) Les lentes évolutions après l'arrêt Marie	251
b) L'aboutissement par l'arrêt CE, 21 mai 2014, Garde des Sceaux	252
B. Les droits du détenu devant le directeur interrégional	254
1) La maîtrise des délais et de la décision par le directeur interrégional	254
2) La procédure devant le directeur interrégional	255
3) Les pouvoirs octroyés au directeur interrégional	257
4) La motivation de la décision du directeur interrégional	260
§ II. Les conséquences contentieuses liées à l'exercice du recours administratif préalable obligatoire	262
A. L'atténuation des effets liés à la substitution de la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire	262
1) L'assouplissement des règles formelles de recevabilité du recours juridictionnel	262
2) La légalité de la décision du directeur interrégional : la nécessité d'offrir à la personne détenue la possibilité d'invoquer des moyens nouveaux	264
3) Le respect des garanties offertes aux détenus : La possibilité de soulever les vices affectant la décision initiale	265
B. L'effectivité juridique de la contestation contrebalancée par son inefficacité pratique	268
1) L'ineffectivité du recours contre les sanctions disciplinaires	268
2) Les condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme	269
3) L'amélioration limitée du régime juridique de contestation des sanctions disciplinaires	271
Conclusion du titre 2	273
Conclusion de la première partie	275
Partie 2 : L'efficacité mesurée des recours juridictionnels	276

Titre 1 : Le recours contre les sanctions disciplinaires	280
Chapitre 1 : Le cadre juridique du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires	284
Section 1 : La recevabilité du recours contre les sanctions disciplinaires	286
§ I. Les critères de justiciabilité des sanctions disciplinaires	286
A. La recevabilité fondée sur la nature et les effets de la sanction	287
B. La complémentarité des critères de justiciabilité	290
C. La création prétorienne d'un mode d'emploi de justiciabilité	291
§ II. Les sanctions disciplinaires contestables	295
A. La recevabilité certaine du recours pour excès de pouvoir	296
B. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre un avertissement	299
1) L'examen par les juridictions de fond	300
2) L'examen par le Conseil d'État	301
Section 2 : Le contrôle de légalité des sanctions disciplinaires	305
§ I. Le maintien du recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires	305
A. L'incertitude consécutive à l'arrêt <i>société ATOM</i>	306
1) Le contentieux des sanctions aux administrés	306
2) Le contentieux des sanctions des personnes détenues	308
B. Le maintien du contrôle de l'excès de pouvoir par le Conseil d'État	311
1) La jurisprudence Letona Biteri	311
2) La jurisprudence Ikemba	315
§ II. Un double degré de contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation	316
A. Le double degré de contrôle des sanctions disciplinaires	318
1) Le contrôle normal des motifs de la sanction	318
2) Le contrôle restreint du dispositif de la sanction	319
B. Le maintien du contrôle restreint de légalité du dispositif	322
1) La jurisprudence du Conseil d'État	322
2) La justification du choix	324
Chapitre 2 : L'évolution nécessaire du recours juridictionnel contre les sanctions disciplinaires	327
Section 1 : Le refus de modifier la nature du recours contre les sanctions carcérales	329
§ I. Le recours pour excès de pouvoir contre les sanctions disciplinaires	330
A. Les bénéfices inhérents au recours pour excès de pouvoir	330
1) L'accès au juge de l'excès de pouvoir	331
2) L'office du juge de l'excès de pouvoir	333
B. Les limites du recours pour excès de pouvoir	336
1) La prise en compte délicate des principes pénaux	336
2) Les difficultés liées à l'introduction du recours pour excès de pouvoir	339
3) Les autres difficultés	340
§ II. Le basculement vers le plein contentieux du recours contre les sanctions disciplinaires pénitentiaires	342

A. Le choix du plein contentieux	343
1) L'office du juge de plein contentieux et ses conséquences	343
2) Les sanctions administratives soumises au plein contentieux	348
3) Les autres motifs d'évolution	350
B. Le refus du basculement vers le plein contentieux	351
1) Les conséquences excessives des pouvoirs du juge de plein contentieux	351
2) Les arguments tenants au droit pénitentiaire	354
3) Les autres motifs de refus	356
Section 2 : Le choix d'améliorer le recours existant	359
§ I. L'évolution de l'intensité du contrôle juridictionnel	359
A. La nécessité de clarifier les termes employés	360
B. Les motifs de droit pénitentiaire	363
1) L'amélioration des droits de la personne détenue indisciplinée	364
2) L'évolution du droit pénitentiaire	366
C. L'influence des autres domaines	369
1) Les sanctions disciplinaires soumises au contrôle normal	369
2) Les sanctions disciplinaires aux agents publics et aux élèves	370
§ II. La détermination du cadre juridique rénové : le recours pour excès de pouvoir amélioré	374
A. La signification du contrôle amélioré : la nécessité d'adapter l'examen juridictionnel au contentieux disciplinaire carcéral	374
1) L'intensité du contrôle juridictionnel	375
2) La nécessité d'établir les critères précis et objectifs du contrôle normal	377
B. L'élargissement nécessaire des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir	379
1) La justification de l'élargissement	379
2) Les perspectives de mise en œuvre	380
Conclusion titre 1	385
Titre 2 : Le recours de plein contentieux et les procédures de référés urgents	387
Chapitre 1 : Le recours de plein contentieux : la responsabilité encadrée de l'administration pénitentiaire	390
Section 1 : La nouvelle identité de la faute pénitentiaire	394
§ I. Le développement des recours par l'abaissement du degré de faute	395
A. De la faute manifeste à la faute lourde	395
B. La généralisation de la faute simple	399
1) L'origine de la faute simple	399
2) La généralisation affirmée de la faute simple	402
§ II. La figure illimitée de la faute simple pénitentiaire	405
A. L'interprétation large d'une impossible définition	406
1) Tentative de définition de la faute simple	406
2) La variété de fautes simples	407

B. La « complexification » surmontable de la preuve de la faute simple pénitentiaire	411
Section 2 : Les perspectives équilibrées du régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire ..	415
§ I. Le contentieux des activités « délicates »	416
A. Le contrôle total du contentieux des suicides	417
1) L'examen du comportement fautif, de la prévisibilité du risque, et des mesures prises en réaction	417
2) L'examen du lien de causalité	421
3) L'examen des causes d'exonération	422
B. Le contrôle approfondi du contentieux des violences et des décès accidentels	423
C. Le juste équilibre du contentieux des mesures de sécurité : l'exemple des fouilles et des menottes	425
D. Les décisions illégales dans les domaines d'activités difficiles	427
§ II. Le contentieux des activités normales	430
A. Le contentieux contre l'administration	430
1) Le contentieux des dommages aux biens des personnes détenues	430
2) Le contentieux des obligations facilement respectables : l'exemple des courriers protégés et de l'absence de conseil	431
3) Le contentieux des dommages liés à l'utilisation de l'ouvrage public	432
4) Le contentieux des décisions illégales dans les domaines normaux d'activités	433
B. Le contentieux à responsabilités multiples : les soins et l'activité médicale en détention	435
1) L'analyse complexe des éléments de responsabilité	436
2) La simplification du parcours d'indemnisation en cas de concours de fautes	439
§ III. le contentieux des conditions de détention	441
A. Le constat objectif des mauvaises conditions de détention	441
B. Un régime juridique qui facilite l'indemnisation du requérant	443
Conclusion du chapitre 1	446
Chapitre 2 : L'efficacité strictement conditionnée des référés urgents	447
Section 1 : La preuve impossible de l'urgence pénitentiaire ?	449
§ I. La détermination incertaine de l'urgence	449
A. L'urgence pénitentiaire est par nature spécifique	450
1) L'urgence est adaptée au contexte	450
2) Le refus initial de toute présomption d'urgence	452
B. Le refus confirmé d'admettre une présomption d'urgence	453
1) L'absence de présomption légale de la notion d'urgence : L'amélioration de façade de l'accès aux référés	453
2) Le refus d'une présomption d'urgence d'origine jurisprudentielle	455
§ II. La détermination prétorienne concrète de l'urgence	456
A. L'urgence à statuer dans les 48 heures : le référé-liberté	458

1) La preuve difficile	458
2) La preuve possible de l'urgence.....	460
B. L'urgence à statuer dans les meilleurs délais	462
1) La preuve de l'urgence à suspendre	463
2) L'urgence à prendre toutes mesures utiles	467
Section 2 : L'efficacité possible des référés : la preuve surmontable des conditions propres à chaque référé	470
§ I. La preuve précise d'une illégalité.....	471
A. L'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale	471
1) La détermination restrictive de la notion de liberté fondamentale au sens du référé-liberté pénitentiaire	471
2) L'atteinte grave et manifestement illégale	476
B. Un doute sérieux quant à la légalité de la décision à suspendre	477
§ II. Une demande utile ne faisant pas obstacle à une décision administrative : le référé-conservatoire	480
A. La nécessité d'un refus implicite : l'absence d'obstacle	481
B. Toutes demandes utiles	482
Conclusion du chapitre 2	484
Conclusion du titre 2	485
Conclusion générale	486
Bibliographie	493
§ I. Manuels et ouvrages généraux	493
§ II. Ouvrages spécialisés et thèses	495
§ III. Articles, Notes, conclusions, contributions aux mélanges et actes de colloques	498
§ IV. Jurisprudences	525
§ V. Textes législatifs, réglementaires et textes internationaux.....	538
§ VI. Rapports, études, travaux, avis.....	541
§ VII. Jurisclasseurs, Encyclopédies et Répertoires	544
Table des matières	547

