



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

DANS TOUTE LA MESURE DU POSSIBLE... A PROPOS DE L'ALIMENTATION HALAL EN PRISON

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier, (2016) [*Dans toute la mesure du possible... à propos de l'alimentation halal en prison : note sous CE, 10 février 2016.*](#) Actualité juridique. Droit administratif (AJDA) (n°20). p. 1127-1133.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

DANS TOUTE LA MESURE DU POSSIBLE... À PROPOS DE L'ALIMENTATION HALAL EN PRISON : NOTE SOUS CE, 10 FÉVRIER 2016

Parmi les nombreuses sources de tensions issues de la coexistence des cultures, l'alimentation confessionnelle en prison occupe de plus en plus les médias. La prison étant une institution à part, dans tous les sens du terme, elle a longtemps su ignorer les débats animant la vie de la cité. Son ordre intérieur suivait son propre cours. Aujourd'hui cela n'est plus possible et le juge administratif a ouvert son prétoire à presque toutes les demandes qui peuvent se revendiquer de droits fondamentaux (G. Pellissier, *Mesure prise en considération de la personne et mesure d'ordre intérieur*, RFDA 2015. 1107 ; C. Chauvet, *Une mesure discriminatoire ne peut être d'ordre intérieur*, AJDA 2015. 1926). Le juge administratif ouvre ici son prétoire à une demande tendant à la fourniture de repas conformes à la tradition musulmane.

Il ne s'agit pourtant, à bien y regarder, que d'un problème d'alimentation, presque de simple hôtellerie. Les détenus peuvent-ils se plaindre d'une insuffisance de l'offre alimentaire ? Certes non, sauf quand la mesure d'ordre intérieur s'efface au profit d'une question de droits et libertés, c'est-à-dire lorsque la liberté de religion transcende l'enjeu.

Les faits à l'origine de cet arrêt ont fait l'objet d'une certaine médiatisation (Le Monde.fr, 23 juill. 2014 ; La Croix, 28 nov. 2013). En 2013, le directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier a implicitement rejeté la demande d'un détenu, se disant de confession musulmane, demandant que soient proposés des menus composés de viande halal. Le tribunal administratif de Grenoble, le 7 novembre 2013, a annulé ce refus et enjoint à l'établissement de modifier son offre alimentaire. Le détenu demandait en outre qu'un tarif minimum soit mis en place pour l'accès à la télévision en cellule, ce sur quoi il obtenu satisfaction.

Saisie par le garde des sceaux, la cour administrative d'appel de Lyon a d'abord refusé le sursis à exécution du jugement, lequel a été obtenu devant le Conseil d'Etat (16 juill. 2014, n° 377145, *Garde des sceaux, ministre de la justice*, AJDA 2014. 2321, note P.-H. Prélôt) au motif que « le ministre de la justice faisait état de difficultés matérielles auxquelles seraient confrontés l'ensemble des établissements pénitentiaires en raison, notamment, de l'indétermination des

règles relatives à la certification de l'alimentation halal ainsi que des contraintes d'organisation, de gestion et de fonctionnement induites par la mesure d'injonction ». Le juge posait ainsi, dans sa généralité, l'ampleur de la difficulté que soulève la demande. Quant au fond, la cour d'appel a annulé l'injonction de fournir des repas halal (CAA Lyon, 22 juill. 2014, n° 14LY00113, *Ministre de la justice*, AJDA 2014. 2321, note P.-H. Prélot).

Le Conseil d'Etat a été saisi sur le fondement de l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) et l'article de 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il note immédiatement « qu'au sens de ces stipulations, l'observance de prescriptions alimentaires peut être regardée comme une manifestation directe de croyances et pratiques religieuses ». Saisi aussi, de façon plus curieuse, sur le fondement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il l'écarte des débats, assez logiquement, estimant que la demande du détenu ne se situe pas sur le terrain de la mise en oeuvre du droit de l'Union. Certes, l'Union européenne s'intéresse désormais davantage que par le passé à la question religieuse (le Conseil de l'Union européenne a adopté le 24 juin 2013 les orientations de l'Union européenne relatives à la promotion et à la protection de la liberté de religion), mais pas encore en tant qu'auteur de normes à transposer.

Fort heureusement, ces dispositions se trouvent médiatisées par l'article 26 de la loi du 24 novembre 2009, dite « loi pénitentiaire », concernant la religion et par l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale concernant l'alimentation : « Chaque personne détenue reçoit une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité que la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de son âge, de son état de santé, de la nature de son travail et, dans toute la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses ».

Dans le cadre d'un raisonnement plus concret que dans l'arrêt portant sur la suspension, mais plus abstrait, en tout cas plus général, que celui qu'opère la Cour européenne, le Conseil d'Etat se rabat, de manière pragmatique, sur les nécessités de l'ordre intérieur du service pénitentiaire. Le contexte du raisonnement du Conseil d'Etat est celui du contrôle de cassation. Il ne lui revient pas d'opérer un contrôle poussé des faits et notamment de la capacité de l'établissement pénitentiaire à fournir de manière régulière les repas demandés par le détenu. Il lui revient néanmoins d'interpréter la chaîne des textes qui aboutit à l'acceptation de principe de la demande tout en n'imposant à l'administration pénitentiaire qu'une obligation de moyens.

Le travail d'interprétation du juge porte sur des dispositions dont il a déjà eu à connaître dans un précédent arrêt du 25 février 2015 (CE, n° 375724, Lebon ; AJDA 2015. 421 ; D. 2015. 1122, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon) et dont il a reconnu la légalité. Il s'agissait alors d'un contrôle abstrait, de norme à norme, alors qu'ici il doit tenir compte d'une demande de mise en oeuvre, de concrétisation dans le contexte d'un établissement donné. Il n'avait à l'époque pas constaté une « contrainte excessive » dans le fait de refuser parfois de fournir de la nourriture confessionnelle au nom des contraintes du service ; il lui fallait ici concrétiser ce « dans toute la mesure du possible », standard de possibilité ou de normalité.

Le Conseil d'Etat était saisi de deux moyens. Le premier confronte le refus de proposer de la viande halal à la liberté de religion en prison. Le second invoque le principe d'égalité, partant du point de vue que les détenus musulmans ne peuvent, contrairement à d'autres, se nourrir de mets conformes à leur religion.

Réitérant sa précédente analyse du 25 février 2015 (« il appartient à l'administration pénitentiaire, qui n'est pas tenue de garantir aux personnes détenues, en toute circonstance, une alimentation respectant leurs convictions religieuses, de permettre, dans toute la mesure du possible eu égard aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires, l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses »), le Conseil détermine, à travers le paravent de la motivation posée par la cour d'appel, les actions qui doivent être mises en place dans le cadre d'une simple obligation de moyens.

Le juge considère que cette obligation est remplie. Le quatrième considérant expose la manière dont l'administration répond à la demande de détenus, notamment en leur permettant de bénéficier à l'occasion des principales fêtes religieuses de menus conformes, c'est-à-dire halal, et le reste du temps de menus sans porc, ainsi que de menus végétariens. Ce faisant, le juge met en avant le fait que l'alimentation, à défaut d'être conforme aux exigences de l'islam, se trouve au moins compatible avec celles-ci. Cela semble être, pour lui, un procédé qui satisfait à l'obligation de moyens. Le juge en conclut que « l'administration fait en sorte qu'elles [les personnes détenues] puissent, dans une certaine mesure, consommer une alimentation conforme aux prescriptions de leur religion ». L'arrêt mentionne que les détenus ne sont pas contraints de

manger des mets prohibés et qu'en outre « dans une certaine mesure », l'administration « fait en sorte » qu'ils puissent avoir une alimentation conforme. La cour d'appel a donc correctement jugé que l'administration pénitentiaire garde un pouvoir discrétionnaire sur l'opportunité de fournir une alimentation vraiment conforme.

Sur le second moyen, il ne voit pas en quoi il y aurait une différence de traitement puisque tous disposent des mêmes menus et bénéficient des mêmes possibilités de se fournir à l'extérieur (système dit de la « cantine »), voire d'y être aidés financièrement par l'Etat qui y trouvera une source d'économie par rapport à la mise en place à grande échelle d'un approvisionnement halal.

Cet arrêt, conforme aux conclusions du rapporteur public Aurélie Bretonneau¹, complète l'édifice d'un droit qui parvient difficilement à concilier la liberté de religion, la laïcité et l'ordre interne de l'établissement. Comment admettre que la puissance publique se plie à toutes les exigences de détenus qui sont seuls à pouvoir les habiller d'une dimension religieuse ? Mais comment dénier à des personnes incarcérées l'accès à ce qu'elles considèrent comme une exigence de leur religion ? Si la loi répond en partie, le Conseil d'Etat, dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, qui a ses propres règles et comporte ses propres limites, a également une solution, quelque peu distincte, qui mérite discussion. Sans régler la question de fond, l'arrêt permet néanmoins de répartir et contenir des responsabilités.

Il met à la charge de l'administration une obligation de moyens dont il ne vérifie pas totalement la motivation et écarte la violation de l'égalité, sans doute en deçà des exigences de la liberté de religion.

I - Prescriptions religieuses et obligation de moyens de l'administration

Le juge administratif se trouve confronté ici à l'application d'une loi pénitentiaire et de ses prolongements réglementaires qui concilient, de manière évasive, la liberté de religion des détenus avec le principe de laïcité - non expressément invoqué mais servant certainement de toile de fond - et les contraintes du service public pénitentiaire. Si, comme dans le cas des cantines scolaires, une alternative était assez facilement accessible pour se nourrir selon ses convictions, le problème ne se poserait pas avec autant d'acuité ; mais les lieux de détention ne

laissent guère le choix et confrontent la puissance publique à des convictions auxquelles elle entend, ailleurs, se soustraire. Tout comme il doit agréer des aumôniers de prison alors qu'il ignore, par principe, ce qu'est un culte (CE 16 oct. 2013, n° 351115, *Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ Fuentes*, Lebon ; AJDA 2013. 2386, concl. D. Hédary ; D. 2014. 41, chron. F. Dieu ; AJ pénal 2013. 685, obs. E. Péchillon, concernant l'agrément d'un aumônier Témoin de Jéhovah), l'Etat ne semble pas vouloir réduire le choix des menus à une question alimentaire puisqu'il accepte d'y voir une manifestation religieuse. La Commission et la Cour européenne des droits de l'homme le firent bien avant lui.

A. Le contexte normatif

L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat a ouvert une dérogation à l'interdiction faite à la République de subventionner un culte, pour permettre le libre exercice des cultes dans les établissements clos comme les prisons. Le principe est donc la liberté de concrétiser ses convictions religieuses, y compris en dérogeant à d'autres règles comme l'étourdissement des animaux de boucherie (CE 5 juill. 2013, n° 361441, *Oeuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs [OABA]*, Lebon ; AJDA 2013. 1415 : « s'il résulte du principe de laïcité que celui-ci impose l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et le respect de toutes les croyances, ce même principe impose que la République garantisse le libre exercice des cultes ; que, par suite, la possibilité de déroger à l'obligation d'étourdissement pour la pratique de l'abattage rituel ne porte pas atteinte au principe de laïcité »). Les modalités de la distribution des repas peuvent être, en outre, un élément entrant en ligne de compte dans l'évaluation des conditions de détention et une éventuelle violation du principe de dignité peut engager la responsabilité de l'Etat (CE 5 juin 2015, n° 370896, Lebon T.).

La *soft law* européenne et administrative penche du côté du requérant. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommande aux Etats de fournir aux détenus des repas satisfaisant aux règles religieuses (Recomm. Rec [2006]2 du Comité des ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, déjà visée dans l'affaire *Slawomir Musial c/ Pologne* [5 juin 2009, n° 28300/06]).

De son côté, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, dans son avis du 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté (JO 17 avr. 2011, texte

n° 13) pose aussi que « les lieux de privation de liberté doivent être organisés désormais pour pouvoir fournir des menus répondant aux exigences alimentaires particulières, dès lors naturellement qu'en dehors de prescriptions médicales elles relèvent de pratiques confessionnelles [...] : dès lors que les conditions du marché des aliments le permettent [ce qui est très généralement le cas aujourd'hui en France], la fourniture de viandes ou d'autres aliments préparés selon les rites approuvés par les autorités religieuses compétentes doit être recherchée et mise en oeuvre ».

Plus encore, la jurisprudence européenne se montre de longue date ouverte à l'inscription de l'alimentation dans le champ du religieux. L'arrêt *Cha'are Shalom V^e Tsedek c/ France* (CEDH 27 juin 2000, n° 27417/95, AJDA 2000. 1006, chron. J.-F. Flauss ; RFDA 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre), hors contexte pénitentiaire, a examiné l'abattage rituel sous l'angle de l'article 9 et approuvé les alternatives offertes aux Français qui ne peuvent bénéficier de viande issue d'une pratique confessionnelle très précise et contraignante (« l'observation de prescriptions alimentaires peut être considérée comme une manifestation directe de croyances et pratiques [religieuses] au sens de l'article 9 », § 45). Le cas pénitentiaire offre un terrain plus exigeant, faute d'autonomie pour se procurer l'alimentation souhaitée².

Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt du 7 mars 1990, *DS et ES c/ Royaume-Uni* (n° 13669/88, D. R., tome 65, p. 245) évoque l'objectif de fournir une alimentation kasher aux détenus juifs (mais estime que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours). Dans deux autres affaires (CEDH 7 déc. 2010, n° 18429/06, *Jakobski c/ Pologne*, AJ pénal 2011. 258, obs. M. Herzog-Evans ; RSC 2011. 221, obs. J.-P. Marguénaud ; CEDH 17 déc. 2013, n° 14150/08, *Vartic c/ Roumanie [n° 2]*, Dalloz actualité, 16 janv. 2014, note C. Fleuriot), la Cour a conclu à une violation de l'article 9 en raison du refus de l'administration pénitentiaire de fournir aux requérants, détenus de religion bouddhiste, des repas sans viande, alors qu'un tel arrangement n'aurait pas créé une charge exorbitante pour les prisons. La Cour examine *in concreto*, là encore, le caractère raisonnable des demandes, évoquant l'absence de préparation spécifique ; ce qui est une manière de montrer la mauvaise volonté des autorités.

Mais la Cour ne s'est réellement prononcée que sur le cas de détenus végétariens. La Cour européenne se trouve saisie de demandes de contrainte à l'égard des Etats au titre des obligations positives de fournir des repas conformes ou de s'abstenir de fournir des repas non compatibles (CEDH 24 oct. 2013, n° 71825/11, *Housein c/ Grèce* ; CEDH 19 déc. 2013, n° 33441/10, *C. D.*

et autres c/ Grèce), mais elle se rabat sur des motifs d'irrecevabilité manifeste faute de preuve.

Pour la Cour européenne, l'aspect religieux (au sens de conformité à un dogme connu et établi) n'est pas déterminant puisqu'elle s'attache essentiellement à la force de la conviction de l'individu. Seul ce dernier est en mesure d'invoquer l'aspect métaphysique de sa demande mais surtout sa cohérence, sa permanence, son importance à ses yeux. Il apparaît inutile pour l'Etat de s'échiner à prouver que la religion dont se réclame le requérant exige véritablement une telle pratique et à quel degré de contrainte. L'appartenance religieuse est affaire de conscience et non d'Etat. C'est pourquoi il est presque gênant de lire dans l'arrêt du Conseil d'Etat que le détenu est « de confession musulmane » car en réalité c'est le requérant qui le dit, non le juge qui, par principe, n'en peut rien savoir. Paradoxalement cependant, s'agissant d'une obligation positive de l'Etat, le juge européen retient, au titre des efforts accomplis par l'Etat, le soin qu'il peut prendre à consulter des autorités religieuses en vue d'établir les prescriptions nécessaires.

La Cour européenne admet néanmoins, tout comme le Conseil d'Etat semble-t-il, une certaine appréciation de la part de l'administration quant à l'aspect raisonnable de la demande. L'arrêt *Jakobski* évoque l'exigence d'une demande non « déraisonnable ». Le raisonnable et le possible se rencontrant parfois. Le rapprochement avec l'affaire soumise au Conseil d'Etat conduit à penser, qu'étant donné les contraintes spécifiques liées à la distribution de la viande halal (diversité des conceptions de ce qui est halal, circuit d'approvisionnement et de préparation séparé des autres...), les réticences de l'administration seraient, en la présente espèce, compatibles avec les exigences européennes.

B. Les termes de la conciliation

Comme l'expose Aurélie Bretonneau, « nous en déduisons que l'administration, qui n'est autorisée à déroger à l'idéal que pour autant qu'elle est contrainte de le faire, se doit, dès lors que rien n'y fait obstacle, de fournir en guise d'alternative des aliments halal, dans le cadre de la cantine, pour qu'en l'espèce, l'article 9 soit respecté ». La cour d'appel s'était d'ailleurs vu reprocher d'avoir concentré toutes les difficultés liées à la fourniture de repas halal sous la catégorie « nécessités du service public » qui n'est pas de nature, en elle-même, à justifier une entorse aux libertés. En ne retenant pas cet argument, le juge de cassation leur accorde d'appartenir à la catégorie des « contraintes matérielles propres à la gestion de l'établissement

» qui rend « impossible » de faire autrement, puisqu'il s'agit de déroger à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale qui impose le halal « dans toute la mesure du possible ».

Ainsi, « toute la mesure du possible » se comprend pour le Conseil d'Etat comme, au minimum, excluant d'imposer des aliments incompatibles avec l'islam et, au maximum, comme encourageant à rechercher des aliments conformes et de s'en donner les moyens. Or, il n'est pas certain que de telles distinctions entre compatible et conforme, moyen et résultat, tiennent compte de la demande confessionnelle, ni même qu'elles soient inhérentes à l'idée de « possible ».

Faire « tout son possible » est-il équivalent à « faire de son mieux » ou à « faire des efforts » ? Le Conseil d'Etat semble considérer ces assertions comme équivalentes. Partant d'une simple obligation de moyens, l'administration n'aurait pas à engager davantage de moyens que pour nourrir un objectif. Le contrôle du juge s'apparente à celui du respect des objectifs de valeur constitutionnelle par le juge constitutionnel. Il suffit que l'administration garde l'objectif en tête et ne refuse pas sans raison. Puisqu'il ne s'agit pas de résultat, elle reste maîtresse des occasions auxquelles elle peut faire l'effort de fournir de la viande halal, mais elle ne serait pas tenue au-delà de sa bonne volonté. C'est pourquoi l'arrêt mentionne que dans cette maison d'arrêt, des repas halal sont servis pour les fêtes musulmanes, preuve de ces efforts. Mais dans le même temps, cet élément atteste de la possibilité de le faire ; si cela se fait exceptionnellement, pourquoi cela ne se fait-il pas systématiquement ? Les motifs fournis par l'administration ne montrent pas que ce qui est possible ponctuellement serait impossible chaque jour. Or, seule l'alternative « possible/impossible » devrait être prise en compte s'agissant d'une exigence religieuse et suivant la formulation du texte. Le « parfois possible » du juge semble en deçà du « tout son possible » du texte.

Le juge complète en conséquence son raisonnement par le fait que les détenus peuvent « cantiner » et se fournir eux-mêmes en nourriture halal. La Cour européenne en avait fait un élément important dans l'arrêt *Vartic c/ Roumanie* (n° 2), du 17 décembre 2013. Elle avait alors dénoncé le fait que le requérant ne pouvait pas se fournir par la poste mais seulement à l'occasion des visites de sa famille, ce qui n'était pas suffisant (§ 50). Raisonner à l'inverse en justifiant l'absence d'efforts structurels de l'administration pénitentiaire, parce qu'il est possible de cantiner, ne fait que repousser le problème vers les détenus qui n'ont pas les moyens personnels de « cantiner » ou les établissements dans lesquels des circuits d'approvisionnement

halal n'ont pas été mis en place par initiative privée. Dans leur cas à eux, le raisonnement du juge ne tient plus, car il n'est pas universalisable. Celui qui ne peut cantiner à Saint-Quentin-Fallavier ferait un bon candidat pour le contrôle vraiment *in concreto* mis en oeuvre par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle examinera le cas de M. A. et non le cas de la prison de Saint-Quentin comme le fait le Conseil d'Etat. Le juge a en réalité adopté le point de vue de l'administration et l'a estimé audible, voire convaincant, pour les détenus ; la Cour européenne aura un autre regard, n'admettant les limitations des obligations positives que par une réelle impossibilité, c'est-à-dire une impossibilité permanente et structurelle. Le possible n'est pas le raisonnable (v. S. Théron [dir.], *Le raisonnable en droit administratif*, Lextenso-L'Epitoge éd., Coll. L'unité du droit, 2016).

La solution retenue par le Conseil d'Etat, a pour effet, certes de permettre à l'administration d'apprécier seule l'effort à fournir, mais aussi de lui imposer désormais de motiver clairement et de manière circonstanciée son refus.

Le second moyen convoque le principe d'égalité.

II - Égalité et traitement identique des détenus

Pour le Conseil d'Etat, la cour a bien jugé « que les modalités d'organisation de l'offre journalière de menus dans le centre pénitentiaire [...] n'impliquaient pas de discrimination entre les personnes détenues à raison de leur religion ou entre les personnes détenues pratiquant une même religion à raison de leurs ressources » (consid. 6). Tous les détenus, d'abord, disposent des mêmes repas, ensuite peuvent cantiner, enfin sont aidés pour cantiner si leurs ressources sont insuffisantes (que l'administration contrôle légitimement en partie, CE 10 févr. 2016, n° 375426, AJDA 2016. 284). L'égalité serait sauve. Un autre éclairage est cependant possible. La situation n'écarte pas tout grief de discrimination indirecte fondée sur la religion, alors que le juge ne semble pas prendre ici en compte la dimension proprement religieuse de la demande.

A. L'égalité d'accès à une alimentation confessionnelle

L'argument de l'égalité semble d'abord un peu vite traité, s'agissant de religion. Si le traitement identique de tous les détenus peut suffire au plan de l'égalité devant le service public

quant aux prestations de celui-ci, il ne semble pas aussi adéquat s'agissant de l'argument de la discrimination religieuse. En effet, du point de vue de la religion, aussi bien l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) que l'article 9 de la Conv. EDH connaissent une double dimension, une double série de considérations : d'un côté l'obligation de ne pas priver un détenu de ce que les autres ont, en raison de sa religion, mais aussi, peut-être surtout, éviter la discrimination indirecte que constitue le traitement identique du croyant et du non-croyant, du croyant d'une religion minoritaire dont les pratiques sont différentes des croyants d'une religion dominante. De ce point de vue, le raisonnement du juge ne convainc pas tout à fait. Concrètement, les détenus musulmans se trouvent quelque peu discriminés indirectement par l'absence de prise en compte de la spécificité de leur alimentation. Ils doivent, du fait de leur détention, accomplir des efforts que d'autres ignorent. C'était le sens de l'arrêt *Vartic c/ Roumanie* (§ 50), qui estime que l'apport de nourriture au parloir n'est qu'une compensation imparfaite qui dépend de la situation financière et géographique de la famille du détenu.

Les détenus musulmans sont contraints de mettre en place, pour se nourrir, une activité, voire une stratégie, à la fois plus complexe et plus onéreuse, ce qui peut constituer, d'un certain point de vue, une discrimination. Ne pas se situer sur le terrain de la religion permettrait, dans une certaine mesure, de ne pas se trouver confronté à cette difficulté. Le contrôle que pourrait opérer le Conseil d'Etat serait ainsi simplement non pas tant celui de la possibilité de satisfaire la demande, que celui de son caractère raisonnable.

Or, loin d'admettre la différence de traitement des détenus demandant une alimentation kasher ou halal, en ce qu'ils doivent se contenter d'une nourriture généralement compatible ou bien avoir recours à la cantine, le juge nie cette différence de traitement. L'existence d'une aide économique pour les plus démunis semble, à ses yeux, écarter toute difficulté. Cela n'est pas certain.

D'une part, différence de traitement il y a. Dans un lieu clos comme la prison, toutes les prestations de l'administration font l'objet du service public. L'hôtellerie en fait partie, qu'il s'agisse d'alimentation ou d'autres points (il en irait de même si certaines religions imposaient une certaine manière de dormir ou de disposer les meubles...). Dès lors, l'égalité de traitement n'est pas optionnelle et les détenus ayant des prescriptions alimentaires spécifiques ne se trouvent pas dans la même situation que les autres. L'argument tomberait si on n'y voyait pas

une question religieuse.

D'autre part, au lieu de nier la différence de traitement, cela n'aurait pas empêché le juge de considérer que cette différence aurait pu être justifiée par un motif d'intérêt général en lien avec l'objet du règlement (fourniture de denrées de qualité, réellement certifiées halal, à un coût raisonnable) et tenant aux difficultés particulières d'approvisionnement, ni d'admettre qu'une telle différence est proportionnée à cet objectif.

Le niveau d'exigence du juge paraît donc insuffisant et sans doute lié au niveau de contrôle qu'il met en oeuvre ; car sous les apparences d'un contrôle de proportionnalité, il exerce un examen assez souple et assez peu informé des motifs réels de l'auteur de la décision, un contrôle en réalité restreint, un contrôle de cassation en somme. Le Conseil d'Etat traite davantage l'égalité devant la liberté personnelle que l'égalité des religions.

B. L'égalité sans la religion

L'arrêt est explicite sur ce point, le respect du principe d'égalité repose sur la possibilité de « cantiner » : « qu'il appartient à l'administration pénitentiaire [...], que les personnes détenues puissent se procurer par le système de la cantine une alimentation complémentaire conforme aux prescriptions de leur religion, de garantir à celles qui sont dépourvues de ressources suffisantes la possibilité d'exercer une telle faculté en leur fournissant, dans la limite de ses contraintes budgétaires et d'approvisionnement, une aide en nature appropriée à cette fin ». Il ne s'agit donc pas d'une égalité réelle mais d'une égalité de droit alors que les besoins de chacun ne sont pas comparables du point de vue religieux. L'argument religieux semble exiger plus que ce que le Conseil d'Etat ne donne, comme si le juge n'accordait pas à la liberté religieuse le poids qu'elle requiert dans sa dimension d'obligation positive : celle d'un résultat sauf impossibilité attestée.

Il n'est certes pas possible, en l'état actuel de notre droit, de se soustraire au terrain de la liberté de religion pour juger des habitudes alimentaires, aussi discutées soient-elles à l'intérieur même d'une religion (certains imams admettent l'étourdissement des bêtes tout en certifiant le caractère halal). Mais, au-delà de ces débats, vouloir se situer sur le terrain religieux met encore l'Etat laïque dans une situation inconfortable dans laquelle il tient compte de ce qu'il ne maîtrise

pas du tout. Faut-il accepter de situer le débat sur le terrain religieux dans le cadre d'une République laïque qui ne peut discuter religion d'égal à égal avec le croyant, seul à pouvoir discrétionnairement établir les préceptes qu'il entend respecter ? Ou alors, à se situer sur le terrain religieux, le juge ne devrait-il pas pouvoir convoquer les experts religieux et ainsi encadrer, limiter, la demande du croyant en vérifiant sa conformité au dogme ? L'Etat se condamne sinon à cumuler la plus grande exigence de satisfaction de l'individu avec sa plus haute fantaisie.

Certes, notre droit met une limite à la libre interprétation des dogmes puisqu'il faut pouvoir établir une conviction ferme, laquelle dépend d'une certaine continuité, d'une certaine cohérence et sans doute d'une crédibilité qui, *in fine*, convoque un référent extérieur commun. Ainsi, dans l'affaire *Jakobski c/ Pologne*, le gouvernement polonais avait-il établi, sur la foi d'internet, que la foi bouddhiste n'exigeait que rarement des repas végétariens, sans convaincre la Cour.

Mais, à bien y regarder, il semble qu'ici l'argument de l'égalité se trouve disjoint de la question religieuse. Pour le juge, il ne s'agit pas d'une égalité des religions, distribuées en chaque croyant, mais d'une égalité des usagers de la prison. Soit il s'agit d'un raisonnement laïc qui pourrait être toujours et généralement appliqué, soit il s'agit d'une lacune, la dimension religieuse affectant la lecture de l'égalité comme c'est le cas lorsque l'on examine les privilèges des religions présentes en 1905 par rapport aux autres. Alors que les conclusions d'Aurélie Bretonneau entendent placer le débat sous les auspices du principe de laïcité, le Conseil d'Etat ne le mentionne pas, ni aucune autre norme constitutionnelle relative à la religion. L'invocation de l'article 9 n'implique pas non plus de se situer sur le terrain de la religion, la convention protégeant toutes les convictions, même non religieuses.

N'y a-t-il pas dès lors quelque paradoxe à se situer sur le terrain de la religion alors que la même protection peut être accordée à toutes convictions, opinions ou pratiques ? D'autres libertés permettraient pourtant d'arriver au même résultat, avec le même niveau de contrôle, alors qu'ici il peut être jugé trop faible au regard des exigences peu souples de la liberté de religion. On pense soit au terrain de l'article 10 de la DDHC (qui met à part et semble minorer les opinions religieuses), soit au terrain de la liberté personnelle qui est admise en prison (X. Bioy, Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés, note sous CE 8 sept. 2005, D. 2006. 124). Il s'agit d'apprécier jusqu'à quel point la vie en collectivité pénitentiaire conduit l'individu à renoncer à des choix personnels. La protection

de la liberté personnelle suscite sans doute moins d'exigences que la liberté de religion et peut s'appliquer au même type de question.

Ainsi, dans le cas d'un détenu qui souhaite manger végétarien (et à satiété, non pas en ne mangeant que les légumes qui accompagnent la viande...), il a sans doute le droit de le faire par conviction diététique et sans avoir à justifier d'une religion quelconque. La qualité du détenu bouddhiste de l'arrêt *Jakobski c/ Pologne* n'était sans doute pas déterminante. Si la combinaison de la liberté de religion et de la liberté d'opinion renforce sans doute la portée de la demande, le même résultat serait obtenu sur le terrain de convictions renforcées par la liberté personnelle, sans invocation de la religion. A l'inverse, invoquer une religion conduit à convoquer aussi le groupe, le culte, l'autorité et la tradition, donc un élément d'extranéité et des institutions concurrentes de l'institution carcérale.

Le Conseil d'Etat pourrait s'inspirer de la célèbre sentence de Marc Aurèle : « Ne suppose pas, si quelque chose t'est difficile, que cette chose soit impossible à l'homme. Mais si une chose est possible et naturelle à l'homme, pense qu'elle est aussi à ta portée » (*in Pensées pour moi-même*, XIX, Flammarion, coll. GF, 1984, traduit et préfacé par M. Meunier, p. 100).

¹ L'auteur la remercie de l'aimable envoi de ses conclusions.

² Dans un arrêt, *D. c/ Roumanie* (16 févr. 2010, n° 7078/02), la Cour n'a pas eu à examiner le cas d'un détenu de confession musulmane, qui ne pouvant pas manger de nourriture issue du porc, si bien qu'il se nourrissait « de pain, 10g de fromage et une tasse de lait par semaine ». Le requérant avait en effet abandonné ce point de sa plainte pour des éléments relevant de l'article 3.