

Reconnaissance et limites des recours des détenus

Martine Herzog-Evans, Professeur à l'Université de Reims

L'essentiel

Par trois arrêts rendus le même jour, le Conseil d'Etat confirme les progrès du contrôle contentieux dans le domaine pénitentiaire. Il confirme encore que, pour écarter la qualification de mesure d'ordre intérieur, il convient d'analyser la réalité des situations faites aux reclus au regard de chaque type de décision. Plus encore, faisant oeuvre pédagogique, il vient préciser quels doivent être exactement les contours des recours à propos de celles qui étaient en cause : les rotations de sécurité, qui avaient été montrées du doigt par le Comité de prévention de la torture, les transferts et enfin le déclassement d'emploi pour cause extra disciplinaire. Reste que le juge administratif fait preuve à nouveau, quant au fond, d'une compréhension certaine quant aux choix... administratifs.

Voilà trois arrêts rendus le même jour par lesquels le Conseil d'Etat confirme la progression en matière pénitentiaire du champ contentieux, dans un cadre plus général de régression de la notion de mesure d'ordre intérieur. Celui-ci marque aussi sa volonté de contrôler effectivement les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires prononcent des sanctions à l'encontre de détenus en se plaçant hors des contraintes du régime disciplinaire de fond et de procédure. Les clarifications apportées portent, d'ailleurs, au-delà des questions strictement soulevées par chaque espèce : le Conseil fait, ici, oeuvre créatrice de droit (I). Dans le même temps, il fait toutefois preuve d'une certaine compréhension vis-à-vis des choix administratifs, en décalage avec les critiques vives que le Comité de prévention de la torture (CPT) avait adressées à la France dans les domaines considérés (1) (II). Il faut espérer qu'au moment où les services du ministère de la Justice rédigent le texte qui deviendra prochainement le projet de loi pénitentiaire, ils ne retiennent pas des présentes décisions que la France peut se passer des recommandations européennes, ce qui irait, d'ailleurs, à l'encontre de la volonté déclarée de transposer entièrement les règles pénitentiaires de 2006 (2).

I - La confirmation de l'existence de recours

Depuis le célèbre arrêt *Marie* (3), ouvrant des recours en matière disciplinaire, le Conseil d'Etat avait marqué sa volonté de réduire la part des mesures d'ordre intérieur dans le champ pénitentiaire, lequel constituait pourtant naguère son « *noyau dur* ». Il lui avait cependant fallu un peu de temps pour inverser sa jurisprudence traditionnelle en ce qui concernait les sanctions que nous appelons « *quasi disciplinaires* », vers lesquelles l'administration pénitentiaire (AP) s'était tournée plus encore qu'auparavant, afin d'échapper aux contraintes du droit disciplinaire devenu « *trop* » légaliste et « *trop* » proche des exigences du procès équitable. C'est que, dans un premier temps, le Conseil d'Etat n'avait pas réalisé qu'elles étaient utilisées en tant que sanction (4). D'abord fixée à propos du placement en quartier d'isolement (5), cette première avancée restait à réaliser à propos d'autres types de sanctions : les transfèrements et le déclassement professionnel prononcé hors contexte disciplinaire. Les trois décisions ici commentées marquent un nouveau progrès :

le Conseil d'Etat ne recherche pas si les mesures en cause constituent ou non des sanctions ; il en étudie les effets juridiques et réels, une attitude pragmatique qui est également la marque d'un mouvement de fond amorcé à propos de l'isolement. Qu'il s'agisse de décisions prises à l'échelle nationale (A) ou locale (B), aucune des décisions litigieuses n'a échappé à la qualification de mesure faisant grief. Faisant oeuvre pédagogique, le Conseil avertit, cependant, qu'il n'en irait pas nécessairement ainsi pour toutes décisions similaires.

A - Le contrôle des choix répressifs de l'administration centrale

La première décision (n° 306432) ici commentée était particulièrement importante en ce qu'elle portait sur un régime juridique exorbitant du droit commun, créé de toutes pièces par l'administration pénitentiaire, sur une base juridique pour le moins discutable puisqu'elle était infra-normative et, qui plus est, inaccessible aux détenus à qui elle était opposée, car non publiée. Ce véritable retour en arrière⁽⁶⁾ auquel l'on assiste actuellement⁽⁷⁾ devra donc à tout le moins composer avec le regard du juge administratif qui ouvre les uns après les autres les recours contentieux.

Il s'agissait ici de la pratique des rotations de sécurité, dont le fondement juridique était uniquement une note « *confidentielle* » de la Direction de l'administration pénitentiaire (DAP) du 20 octobre 2003. Cette dernière avait simplement formalisé une pratique ancienne consistant à changer d'affectation de manière répétée les détenus « *incontrôlables* », ou ayant commis des évasions ou tentatives. Dans la présente espèce, l'intéressé avait fait l'objet d'un nombre affligeant de transfèrements : pas moins de vingt-trois !

Pour ouvrir des recours contre de tels systèmes, le Conseil d'Etat avait d'abord à franchir deux obstacles juridiques. Le premier, que tentait de soulever l'administration pénitentiaire, portait sur le fait que l'intéressé s'étant évadé depuis qu'il avait fait l'objet des rotations de sécurité, avant d'être repris, celles-ci avaient été interrompues. Le Conseil d'Etat balaye cette objection en retenant, au contraire, que la décision de le placer dans le cadre de ce régime continuait à faire effet et qu'il y avait donc lieu de statuer. Le Conseil devait alors lever un autre obstacle : l'administration pénitentiaire, en adoptant précisément le régime des rotations de sécurité avait entendu se placer hors du cadre de droit commun, non seulement disciplinaire, mais y compris des changements d'affectation. Elle objectait qu'elle n'avait pas pris une décision individuelle initiale, que le requérant aurait pu attaquer, ou que, à tout le moins, il n'y avait qu'une succession de décisions individuelles, au nombre de vingt-trois. Là encore, le Conseil d'Etat ne s'en est pas laissé compter. Il a retenu que ce régime participait d'une politique fondée sur la note précitée de la Direction de l'administration pénitentiaire. Il a ajouté qu'une décision non formalisée avait bel et bien été prise, décision unique qui plus est, à l'origine du premier transfèrement réalisé sur cette base.

Ces premiers barrages levés, pour ouvrir les recours à l'encontre des rotations de sécurité, le Conseil d'Etat a ensuite simplement retenu qu'elles instituaient « *un régime de détention spécifique* ». Il s'agit là de l'application du critère habituel des mesures faisant grief, tenant à la modification du statut d'un administré. Le Conseil n'a pas recherché si, à l'égard d'autres éléments, notamment de fond, les transfèrements répétés qu'elles généraient faisaient grief.

Cette économie de moyen ne s'est, en revanche, pas retrouvée avec l'examen des décisions prises au niveau local.

B - Le contrôle des décisions répressives des autorités locales

Traditionnellement, les transfèrements prennent la forme de décisions individuelles, de plus en plus locales, les directions régionales ayant reçu à cet égard d'importantes compétences⁽⁸⁾. C'était sous cette forme classique que M. Miloud A... avait été transféré dans la deuxième espèce (n° 290730).

La jurisprudence n'était pas fixée avant qu'elle intervienne. Une partie des juges du fond tenait les changements d'affectation⁽⁹⁾ pour des mesures d'ordre intérieur. Ils l'avaient retenu à propos du transfert d'un centre de détention vers un autre⁽¹⁰⁾, d'une maison

d'arrêt vers une autre⁽¹¹⁾, ainsi même que d'un centre de détention vers une maison centrale⁽¹²⁾. Une autre partie des juges, et non des moindres, avait retenu, au contraire, que faisait grief le transfert d'une maison centrale vers une maison d'arrêt⁽¹³⁾. Il en était précisément allé ainsi dans la présente espèce. Une fois de plus, la cour administrative d'appel de Paris aura exercé une influence sur le Conseil d'Etat.

Pour écarter, comme celle-ci, la qualification de mesure d'ordre intérieur, le Conseil d'Etat n'a toutefois pas retenu le même raisonnement qu'elle. Il a estimé qu'elle avait commis une erreur de droit en se fondant « *exclusivement sur l'existence et le contenu des dispositions législatives et réglementaires* », alors qu'il aurait fallu se prononcer sur la nature et les effets de la décision sur les détenus. L'examen concret des situations, évolution déjà soulignée *supra*, est particulièrement pertinent dans un domaine comme le droit pénitentiaire⁽¹⁴⁾ où le décalage entre ce que les textes normatifs énoncent et la pratique peut être considérable.

Précisément, le Conseil d'Etat retient qu'en établissement pour peine, catégorie à laquelle appartiennent les maisons centrales, les détenus sont isolés seulement de nuit, et non pas nuit et jour, qu'ils peuvent avoir des activités en commun au cours de la journée, que l'accent est mis sur les activités et la réinsertion, et, enfin, que les détenus y bénéficient d'une préparation active à l'insertion et peuvent donc obtenir des aménagements de peine. A ces incontestables éléments rendant plus attractifs les établissements pour peine, le Conseil d'Etat aurait notamment pu ajouter l'absence de surpopulation, l'accès au téléphone⁽¹⁵⁾, les visites beaucoup plus longues, etc. Quoi qu'il en soit, les éléments recueillis ont suffi pour estimer que la décision faisait grief.

Pendant, soucieux sans doute de cantonner le contentieux dans des limites raisonnables et de fixer la jurisprudence jusque-là éparse, le Conseil d'Etat s'est attaché à énoncer que tous les transfèvements ne feraient pas nécessairement grief. Tel ne serait notamment pas le cas dans trois situations qu'il énumère. Il s'agit, tout d'abord, de changements d'affectation faisant suite à une condamnation. Le Conseil d'Etat vise ici le principe même de l'affectation en établissement pour peine après le prononcé d'une condamnation, qui est, en effet, de règle en vertu de l'article 717 du code de procédure pénale et qui, en pratique, se traduit par une amélioration sensible du sort de l'intéressé. Il vise, en deuxième lieu, le transfert d'une maison d'arrêt vers un établissement pour peine, comme dans le cas précédent, mais faisant suite à une décision en cours d'exécution de la peine. Là encore, il s'agit d'une amélioration de la situation du condamné. Enfin, le Conseil d'Etat renvoie à une troisième situation, moins claire, celle d'un transfert entre établissements de même nature. Cette hypothèse pourrait, en effet, être interprétée de deux manières et les conséquences en seraient très différentes. Soit le Conseil s'est fondé sur la dichotomie entre établissements pour peine et maisons d'arrêt, soit il s'est fondé sur la division tripartite entre maisons d'arrêt, centres de détention et maisons centrales. Si les établissements pour peine étaient tenus pour être de même nature, le Conseil tiendrait pour constituer une mesure d'ordre intérieur le transfert d'un centre de détention vers une maison centrale, et *vice versa*. Or ces deux types de prisons se différencient fortement : alors que les maisons centrales sont plutôt tournées vers la sécurité (art. D. 71 c. pr. pén.), les centres de détention sont plus orientés vers la réinsertion des reclus (art. D. 72 c. pr. pén.). Les contraintes sont donc moins fortes dans ces derniers, même si, en leur sein, il faut encore distinguer entre le régime de droit commun et le régime différencié⁽¹⁶⁾. Surtout, les conditions d'octroi et le régime des permissions de sortir sont beaucoup plus favorables en centre de détention qu'en maison centrale (comp. art. D. 146 et D. 145 c. pr. pén.). Or ces mesures constituent les préalables nécessaires à l'obtention d'autres aménagements de peine. A notre sens, donc, ne sont pas de même nature les maisons centrales et les centres de détention, quand bien même ils appartiennent à la catégorie des établissements pour peine.

Le Conseil d'Etat réservait en tout état de cause l'hypothèse où un transfert entre établissements de même nature remettrait en cause les libertés et les droits fondamentaux du détenu. La jurisprudence ultérieure aura à déterminer ce qu'il faudra entendre par là. Certainement le maintien des liens familiaux et les droits de la défense seront-ils en cause.

Mais le Conseil d'Etat devait encore contredire la cour administrative d'appel qui, pour

rattacher le transfert d'un établissement pour peine vers une maison d'arrêt à l'application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979, avait énoncé que cela constituait par nature une mesure de police ou restreignant les libertés individuelles. Le Conseil s'est donc attaché à corriger ce qu'il a qualifié d'erreur de droit. Selon lui, il s'agirait uniquement d'une mesure imposant des sujétions. Sous réserve de cette substitution de motifs, il a confirmé la nécessité de motiver de telles décisions et de faire application, consécutivement, de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 : un débat contradictoire permettant au condamné, le cas échéant d'être assisté d'un conseil, devra être organisé.

C'est un travail identique de clarification que le Conseil d'Etat a souhaité mener à propos du déclassement d'emploi (troisième espèce, n° 290420). Rappelons, de prime abord, que les détenus qui souhaitent travailler doivent, au préalable, faire l'objet d'une décision de classement prise par le chef de l'établissement pénitentiaire. Il faut encore préciser qu'existent, en matière pénitentiaire, deux types de déclassements conduisant en conséquence à la perte de l'emploi. Il s'agit, en premier lieu, du déclassement pour raison de discipline au sens carcéral du terme, lorsque le détenu a commis l'une des fautes visées aux articles D. 249-1 à D. 249-3 du code de procédure pénale, ce dans le cadre ou à l'occasion de l'activité de travail (art. D. 251-1-2° c. pr. pén.). En pareil cas est obligatoire la tenue d'une audience de la commission de discipline au cours de laquelle le détenu pourra être assisté d'un conseil ou d'un mandataire. Il s'agit, en second lieu, du déclassement pour indiscipline dans le travail lui-même, qui ne requérait, jusqu'à la présente décision, aucun débat contradictoire et ne visait pas la commission d'une faute prédéterminée par un texte (art. D. 99 c. pr. pén.) (17). Le juge administratif avait montré jusqu'ici qu'il n'entendait pas se laisser abuser par les tentatives de requalification des reclassements disciplinaires en fautes dans la discipline du travail. Il confirmait de la sorte que, dans le premier cas, un recours pour excès de pouvoir était ouvert (18) ; tel paraissait précisément être l'enjeu de l'exacte qualification. Cependant, cette solution n'était pas stable dès lors que d'autres juges du fond avaient retenu, à l'inverse, que même le déclassement de l'article D. 251-1-2° du code de procédure pénale était une mesure d'ordre intérieur (19).

La troisième espèce ici commentée présente donc l'intérêt immense de fixer la jurisprudence et, nous allons le voir, au-delà même de ce qui constituait le point de droit soulevé en l'espèce. Celle-ci concernait un déclassement prononcé sur le fondement de l'article D. 99 du code de procédure pénale. M. Franck A... avait été déclassé de son emploi d'auxiliaire de cuisine de la maison d'arrêt de Nantes en raison de sa mauvaise volonté dans le travail et de la mauvaise atmosphère qu'il y faisait régner (V. *infra*).

Comme dans les autres affaires, les raisons qui ont conduit le Conseil d'Etat à invalider, sur ce point, la décision de la cour administrative d'appel de Nantes, en qualifiant, comme dans la deuxième espèce, son raisonnement d'erreur de droit, tenaient ici encore à une analyse, et en droit et en pratique, de ce que représentait le travail en détention, et consécutivement sa perte. Le Conseil d'Etat a retenu, tout d'abord, que cela constituait une source de revenus. Il n'a pas développé ce point, mais il est de fait d'une extrême importance. Il ne s'agit pas seulement pour les détenus d'acheter ou de louer des denrées pour améliorer l'ordinaire (fruits, frigidaire, téléviseur...), mais aussi, le plus souvent, d'acquérir des produits indispensables (hygiène corporelle, de la cellule, vêtements, timbres...). Surtout, des revenus permettent au détenu d'indemniser les parties civiles, ce qui est naturellement souhaitable et est désormais exigé de manière systématique pour l'octroi de la quasi-totalité des aménagements de peine. Même sortir quelques jours en permission de sortir suppose de disposer de suffisamment d'argent (art. D. 147 c. pr. pén.). Indéniablement, les indigents ont, de ce fait, une détention plus longue (20). Aussi le Conseil d'Etat avait-il parfaitement raison de souligner que cela permettait aux détenus « *de faire valoir des capacités de réinsertion* ». Le Conseil soulignait, encore, les vertus du travail en termes d'insertion au sein même de la vie collective en prison. Il est indéniable que les détenus occupés au travail soulèvent moins de problèmes disciplinaires. Cela leur permet aussi de se confronter à la réalité de ce que constitue le travail, comme l'énonce l'article D. 102 du code de procédure pénale, que citait le Conseil, certains n'ayant jamais connu d'activité professionnelle.

La décision de la Haute juridiction était déjà particulièrement intéressante en ce qu'elle

écartait la qualification de mesure d'ordre intérieur pour le déclassement de l'article D. 99 du code de procédure pénale. Celle-ci a souhaité plus encore réaliser un travail pédagogique en énonçant, comme dans la deuxième espèce, quelles décisions ne seraient pas susceptibles, en revanche, de recours. Il en ira ainsi du rejet d'une demande de classement faite par un détenu ou encore d'une décision de classement. Si la décision de classement est, par nature, favorable au détenu en sorte que l'admission d'un recours serait, certes, sans intérêt, il est regrettable que le Conseil se limite à la notion de sanction et écarte le refus de classement dont les conséquences sont tout aussi considérables que le déclassement. Toutefois, cette juridiction retient, comme à propos du transfert, que, par exception, il pourra en aller autrement si sont en cause les libertés et droits fondamentaux des détenus. Il est plus délicat d'envisager, en revanche, ce que le juge administratif pourrait retenir à ce titre. Observons simplement que, eu égard aux conséquences quasi directes entre le travail et les aménagements de peine, la durée même de la peine est systématiquement en cause...

Un dernier point doit ici être soulevé. Si le déclassement de l'article D. 99 du code de procédure pénale fait grief, alors, *a fortiori* doit-il en aller ainsi du déclassement disciplinaire de l'article D. 251-1-2° du même code. Le Conseil d'Etat paraît bien *ipso facto* avoir également clarifié le droit positif sur ce point.

Reste que le juriste enthousiaste à l'idée de voir les voies de recours se développer ne doit pas perdre de vue que contester n'est pas pour autant l'emporter.

II - L'appréciation des politiques pénitentiaires

Chacune des trois décisions du Conseil d'Etat porte sur un type de sanction prise à l'encontre d'un détenu en répression d'une faute ou en prévention d'une faute éventuelle. Aucune n'a été toutefois prise dans le cadre des procédures disciplinaires dont le légalisme quant aux qualifications ainsi que quant aux procédures, acquis positif des années 1995-2000, a eu pour effet paradoxal mais prévisible, dans un tel univers, de déplacer l'exercice de la répression vers des sanctions se situant hors de ce cadre. Le contexte en est, en outre, renouvelé depuis que les politiques pénales sont devenues beaucoup plus répressives. La sécurité est désormais perçue à court terme, de manière purement périmétrique et comportementale, et non plus à long terme, intégrant la nécessité pénologique de prévenir la récidive. Depuis plusieurs années déjà, l'administration pénitentiaire adopte, à un niveau national, des méthodes d'inspiration américaine consistant à différencier fortement le traitement des détenus : au plus grand nombre s'applique le régime ordinairement strict ; aux plus rebelles ou plus dangereux, un régime plus strict encore (21). Ces politiques nationales (A) ont des conséquences au niveau local (B) ; c'est sur ces deux plans que le Conseil d'Etat avait à faire porter son analyse.

A - La validation des politiques pénitentiaires différenciées

La première décision portait sur les « *rotations de sécurité* », mises en place par la note précitée du 20 octobre 2003. Celles-ci s'adressaient « *à ceux qui ont déjà été impliqués dans des évasions réussies ou des projets d'évasion ou qui présentent des risques sérieux d'évasion* ». La note ajoutait d'ailleurs, à leur endroit, d'autres aggravations fortes des conditions de détention : principe du parloir avec hygiaphone, demande au magistrat instructeur de prescrire, pour les prévenus, de telles conditions de visites, renforcement des conditions d'isolement pour ceux qui se trouvent en quartier d'isolement... Les rotations de sécurité consistaient, pour leur part, à transférer les intéressés de manière ultra-fréquente (pas moins de vingt-trois transfèrements dans l'espèce ici commentée) d'un établissement à un autre, mais aussi d'une cellule ou d'un bâtiment vers un autre, au sein d'un même établissement. Une note du 28 juin 2004 ajoutait que, en cas de refus d'obéissance d'un détenu, la force strictement nécessaire devrait être utilisée, et même qu'il pourrait être soumis au port du bâillon.

Le Comité de prévention de la torture avait émis de vives critiques à l'encontre de ce procédé à la suite de sa visite en France en novembre 2006. Son rapport récemment publié (22) (V. n° 166 et, surtout, n° 167) admettait, certes, que « *dans certaines situations particulières,*

des détenus » puissent avoir à être transférés en raison de leur comportement incontrôlable, mais ajoutait néanmoins que ces transferts, réalisés de manière continue, pouvaient avoir « *des conséquences néfastes sur [leur] bien-être, ainsi que sur [leurs] possibilités de réinsertion, et compliquer le maintien de contacts appropriés avec [leur] avocat et [leur] famille* ». Il en concluait que cela pouvait constituer un traitement inhumain et dégradant (23). Concrètement, en effet, ces transferts rendent impossibles le suivi d'une formation, la poursuite d'une scolarité, l'exercice d'un travail. De fait, ils s'opposent donc à l'indemnisation par l'intéressé des parties civiles. Dès lors, il obtient plus difficilement des aménagements de peine. Par ailleurs, la famille ne peut déménager de manière répétitive et ses déplacements se font nécessairement plus rares du fait de l'éloignement. Lorsqu'une procédure est en cours, ce sont rien de moins que les droits de la défense qui sont en jeu. Plus prosaïquement, le détenu perd, en ces occasions, de manière régulière, ses effets personnels (vêtements, documents, ouvrages...), ce qui aggrave sérieusement sa situation personnelle, sociale et pénale, et constitue accessoirement autant d'entorses au droit de propriété. Autant dire aussi que l'administration pénitentiaire abandonne totalement l'idée même de voir ces détenus se réinsérer, ce qui n'est guère rassurant en termes de sécurité publique.

Certes, la circulaire de 2003 aurait été annulée par une note de la Direction de l'administration pénitentiaire du 16 août 2007, comme l'avait répondu le gouvernement français au Comité de prévention de la torture. Cependant, les faits de la cause portaient sur une période antérieure et pouvaient donc être soumis à l'examen du Conseil d'Etat. La Haute assemblée semble, à l'inverse du Comité de prévention de la torture, avoir admis les arguments tenant au risque pour la sécurité périmétrique. Au fond, le juge administratif statuait dans le cadre d'un référé. L'urgence devait donc être établie. Or, estime le Conseil, l'intéressé avait commis plusieurs tentatives d'évasion en sorte que sa « *dangerosité* » et « *sa catégorie pénale* » engendraient des « *exigences de sécurité publique* ». Aussi devait-il écarter le recours, faute d'urgence.

Le Conseil n'a sans doute pas décidé que, au fond, la décision imposée à M. A... était valable. Cependant, les raisons qu'il invoque au constat de l'absence d'urgence laissent peu de doute quant à sa position au fond.

Le primat de la sécurité périmétrique - alors même, d'ailleurs, que le nombre d'évasions ne cesse de décroître depuis des années -, si coûteux sur les plans criminologique et pécuniaire, a convaincu le Conseil. La logique est la même que celle que la Direction de l'administration pénitentiaire avait opposée aux observations du Comité de prévention de la torture. Finalement, énonçait-elle, les rotations de sécurité n'auraient concerné que cinquante détenus, lesquels présentaient un authentique risque d'évasion. Aucune réponse valable n'est donc apportée à la question du fondement juridique de telles politiques, ni aux risques, pour la sécurité publique future, qu'elles présentent.

Il est heureux que la Haute juridiction administrative soit plus exigeante à l'endroit des autorités locales.

B - L'appréciation nuancée des choix locaux

Le juge administratif contrôle aussi, au fond, l'analyse menée par les autorités locales. Il l'a invalidée dans l'affaire du transfèrement, mais confortée dans celle du déclassement.

En dehors du domaine extrême des rotations de sécurité, l'administration pénitentiaire utilise depuis longtemps le transfèrement en tant que sanction quasi disciplinaire, que ce soit de manière répétée (système adopté avant que les rotations de sécurité ne soient instaurées) ou à titre occasionnel. C'était le cas dans l'affaire l'opposant à M. Miloud A... Comme il est courant, ce détenu avait été transféré d'un établissement pour peine, ici une maison centrale, vers une maison d'arrêt en raison de son « *comportement* », motif pour le moins vague qui avait permis à l'administration pénitentiaire de contourner le domaine strict des qualifications disciplinaires. Celle-ci avançait, par ailleurs, qu'il n'avait séjourné que pour une courte durée à la maison d'arrêt. Aucun de ces deux motifs n'avait convaincu la cour administrative d'appel de Paris. Comme le Conseil d'Etat, elle avait retenu que l'intéressé devait être « *eu égard à la* »

nature de la peine [...] et à sa situation administrative [...] détenu dans un établissement pour peine ».

Si le juge administratif est intransigeant quant à l'application de l'article 717 du code de procédure pénale, c'est parce qu'il relève également que, dans les établissements pour peine, des efforts plus importants sont faits en vue de la réinsertion des détenus et qu'ils peuvent accéder plus facilement, de ce fait, à des aménagements de peine. Le Conseil n'a pas fait état de la surpopulation endémique des maisons d'arrêt et des conditions de détention particulièrement délétères qui y ont cours, et expliquent en grande partie pourquoi l'affectation durable ou temporaire, comme dans l'espèce, de détenus récalcitrants peut être utilisée en tant que sanction.

Le domaine de l'affectation ou du changement d'affectation est une question cruciale⁽²⁴⁾ et en pleine mutation. Récemment, le décret n° 2007-1627 du 16 novembre 2007 est venu insérer, à l'article D 52 du code de procédure pénale, un nouvel alinéa qui permet d'affecter des prévenus en établissement pour peine, dès lors qu'ils sont condamnés pour autre cause. Le projet de loi pénitentiaire ne manquera pas de traiter, à son tour, de cette question puisqu'il devrait contribuer à différencier les régimes de détention plus encore qu'aujourd'hui. Il faut espérer, dans de telles conditions, que le Conseil d'Etat maintiendra, et peut-être même accentuera encore, son contrôle sur les motifs des changements d'affectation.

Dans la troisième espèce, relative au déclassement d'emploi infligé à M. A..., le Conseil a totalement adhéré aux raisons qui avaient été retenues par la directrice de la maison d'arrêt de Nantes. Deux mois seulement après avoir débuté son activité, celui-ci marquait sa mauvaise volonté à accomplir les tâches qui lui incombait, notamment lorsqu'il s'agissait d'aider ses codétenus, et entretenait, par ses gestes et commentaires, une atmosphère conflictuelle dans le service. Dans le monde libre, de telles considérations auraient indubitablement justifié un licenciement.

C'est finalement sur ce terrain, celui du droit commun, qui est de bon sens, que le Conseil paraît s'être fondé. Insensiblement, que ce soit en droit ou en fait, ce repère-là, hautement symbolique, progresse, malgré le développement parallèle de politiques répressives à courte vue. Préférons conclure sur cette vision optimiste : le verre est à moitié plein.

Mots clés :

PRISON * Détenu * Acte administratif * Recours pour excès de pouvoir * Régime de rotation de sécurité * Changement d'affectation

(1) Rapport du 10 déc. 2007 sur la visite du CPT en France du 27 sept. 2006 au 9 oct. 2006 (l'article signale une visite en novembre 2006 ???), et la réponse du gouvernement français.

(2) A. Beziz-Ayache, Les nouvelles règles pénitentiaires européennes, AJ pénal 2006. 400⁽²⁴⁾.

(3) CE 17 févr. 1995, *Marie*⁽²⁴⁾, RFDA 1995. 353, concl. Frydman⁽²⁴⁾ ; *ibid.* 822, obs. F. Moderne⁽²⁴⁾ ; D. 1995. Jur. 381, note N. Belloubet-Frier⁽²⁴⁾ ; AJDA 1995. 420, et 379⁽²⁴⁾ ; RSC 1995. 381, obs. P. Couvrat⁽²⁴⁾ ; *ibid.* 621, obs. M. Herzog-Evans⁽²⁴⁾ ; JCP 1995. 22426, note Lascombe et Bernard ; J.-P. Céré, A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral, Le point de vue du pénaliste, RFDA 1995. 826⁽²⁴⁾ ; A. Otekpo, LPA 4 août 1995.

(4) V. CE 28 févr. 1996, *Fauqueux* ; P. Poncela, La mise à l'isolement constitue une mesure d'ordre intérieur, RSC 1997. 447⁽²⁴⁾ ; M. Herzog-Evans, L'isolement carcéral isolé, LPA 23 juin 1997 ; CE 6 juin 2001, *Segura*, D. 2001. Jur. 2785, note M. Herzog-Evans⁽²⁴⁾.

(5) CE 30 juill. 2003, *Remli*, D. 2003. Jur. 2331, note M. Herzog-Evans⁽²⁴⁾ ; AJ pénal 2003. 74, obs. P. Remillieux ; JCP 2004. IV. 1187 ; Dr. pénal 2004. Comm. 43, obs. A. Maron.

(6) Sur une époque que l'on pouvait croire révolue, V. notre thèse avant sa publication, *La gestion du comportement du détenu, L'apparence légaliste du droit pénitentiaire*, Poitiers,

1994.

(7) V., par ex., à propos du régime de la surveillance renforcée, E. Péchillon, obs. ss. TA Versailles, 13 sept. 2005, n° 0507047, AJ pénal 2006. 182 ; et, à propos du régime différencié, M. Herzog-Evans, obs. ss. TA Nantes, 26 juill. 2007, n° 066227, *ibid.* 2007. 495.

(8) V. art. D 74 s. c. pr. pén., issus du décret n° 98-1099 du 8 déc. 1998.

(9) Le changement d'affectation désigne la décision même de changer un détenu d'établissement ; le transfert, ou transfèrement, est l'opération matérielle qui consiste à exécuter celui-ci.

(10) TA Amiens, 21 mars 2006, n° 0502148, inédit.

(11) TA Toulouse, 10 avr. 2006, n° 0601098, inédit.

(12) CAA Bordeaux, 25 avr. 2006, *Garde des Sceaux c/ Richet*, AJDA 2006. 1215, concl. D. Péano ; V. E. Péchillon, J.-P. Céré et M. Herzog-Evans, Droit de l'exécution des peines : panorama 2005, D. 2006. Pan. 1078.

(13) CAA Paris, 19 déc. 2005, n° 05PA00868, AJ pénal 2006. 134, obs. E. Péchillon ; D. 2006. Jur. 1352, note F. Fournié et E. Massat ; AJDA 2006. 652, note B. Bachini ; V., aussi, CAA Nancy, 2 févr. 2006, n° 03NC00152, inédit.

(14) Sur les particularités de ces questionnements en la matière, V. D. Bouju, Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur, RD publ. 2005. 2005.

(15) L'accès au téléphone, récemment prévu (Décr. n° 2007-699 du 3 mai 2007, mod. art. D 419-1 c. pr. pén.) en maison d'arrêt, n'a pas encore été généralisé et n'est, en outre, pas accessible aux prévenus.

(16) V., not., *Dedans-dehors*, sept.-oct. 2007, n° spéc.

(17) Sur cette sanction, V. M. Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004, spéc. n° 71.11 s., et, sur la distinction de ces deux formes de déclassement, spéc. n° 71.15 ; J.-P. Céré, *Droit disciplinaire en prison*, L'Harmattan, 2001.

(18) TA Versailles, 10 mars 2005, n° 0403682, AJ pénal 2005. 334, obs. J.-P. Céré.

(19) TA Paris, 28 avr. 2000 ; J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon, Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines, D. 2001. Chron. 562.

(20) V. A.-M. Marchetti, *Pauvretés en prison*, Erès, 1997.

(21) Une autre méthode devrait, de manière plus conforme aux règles pénitentiaires européennes, réserver, en effet, un régime plus strict - ce qui ne veut pas dire « supermax » - aux plus difficiles ou plus dangereux, mais à assouplir le régime applicable au plus grand nombre. Elle serait en outre plus pertinente en termes de dangerosité de l'ensemble des populations carcérales, comme le montrent les études menées sur la violence en prison. V., not., K. Edgar, I. O'Donnell et C. Martin, *Prison Violence. The Dynamics of Conflicts, Fear and Power*, Willan Publishing, 2003 ; A. Chauvenet, M. Monceau, F. Orlic et C. Rostaing, *La violence carcérale en question*, Mission Droit et Justice, 2005.

(22) Préc.

(23) De manière piquante, le CPT demandait au gouvernement français quels étaient « les fondements juridiques, légaux ou réglementaires de la note confidentielle du garde des Sceaux ».

(24) V. C. Hellouin, *L'itinéraire des détenus, Etude réalisée à partir de quelques établissements pénitentiaires de la région de Bordeaux*, thèse, Poitiers, 1999.