

LE CONTRÔLE DU PLACEMENT À L'ISOLEMENT :
UNE NOUVELLE ÉTAPE DANS LA FORMATION DU DROIT
PÉNITENTIAIRE

Jean-Paul CÉRÉ

Maître de conférences à l'Université de Pau et des pays de l'Adour

Éric PÉCHILLON

Maître de conférences à l'Université de Rennes I

Le droit pénitentiaire vient encore une fois de franchir une étape importante grâce à une affaire d'espèce concernant le placement à l'isolement d'un détenu. Dans une décision Remli, la Cour administrative d'appel de Paris considère pour la première fois en jurisprudence que l'isolement par mesure de précaution et de sécurité prévu par les articles D. 283-1 et D. 283-2 du Code de procédure pénale constitue « une mesure faisant grief »¹. Conformément à une jurisprudence classique², le juge de première instance³ avait rejeté la demande du détenu en estimant « qu'une telle mesure, qui n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention, n'est pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en fait l'objet, qu'elle constitue, ainsi, une mesure d'ordre intérieur... ». La Cour administrative d'appel refuse enfin de suivre ce raisonnement et adopte une attitude à la fois plus pragmatique à l'égard de l'activité pénitentiaire et plus cohérente vis-à-vis de l'ensemble du droit administratif. Elle estime en effet que M. Remli est fondé à demander l'annulation de la décision de placement à l'isolement prononcée par le directeur.

L'isolement par mesure de précaution et de sécurité ne doit pas être confondu avec d'autres formes d'isolement⁴. Il a notamment pour but d'assurer le maintien de la sécurité en prison. Il peut concerner des détenus susceptibles de perturber l'ordre interne des établissements mais aussi des détenus devant être protégés du reste de la population carcérale. Ce régime d'isolement peut dès lors s'appliquer à la demande même du détenu.

L'isolement par mesure de précaution et de sécurité se distingue en premier lieu de l'isolement pour observation des condamnés. Ce dernier intervient pour une courte durée, soit au sein du Centre National d'observation de Fresnes⁵, soit dans chaque maison centrale ou centre de détention. Dans ce dernier cas, la période d'accueil et d'observation peut se concrétiser par un emprisonnement individuel pour une durée de quinze jours maximum⁶.

1. CAA 5 nov. 2002, *Remli*, D. 2003, concl. J.-P. DEMOUEAUX, p. 377 ; AJDA 2003, p. 175, note D. COSTA.

2. C.E. Ass. 27 janvier 1984, Caillol, R.D.P. 1984, p. 483 concl GENEVOIS ; R.F.D.A., 1984, p. 187, note F. MODERNE.

3. T.A.versailles, *Remli* contre Garde des Sceaux, req ; 985078 (inédit).

4. Plusieurs motifs d'isolement existent en prison : M. SEYLER, *Isolation en prison : l'un et le multiple*, ministère de la Justice, Travaux et documents n° 60, CESDIP 1990, 163 p.

5. Art. D. 81-1 CPP.

6. Art. D. 94 CPP.

L'isolement par mesure de précaution et de sécurité se distingue, en deuxième lieu, de l'isolement par prescription judiciaire. Dans le cadre d'une détention provisoire, les autorités judiciaires visées à l'article D. 55 du Code de procédure pénale – principalement le juge d'instruction – peuvent recommander des mesures de séparation entre codétenus. Cela n'implique pas forcément le placement du détenu au quartier d'isolement. Celui-ci se réalise en revanche quand le magistrat instructeur prescrit une interdiction de communiquer à l'encontre d'un mis en examen sur le fondement de l'article 145-4 du Code de procédure pénale. L'isolement est imposé pour une durée de dix jours, renouvelable une fois. Il se distingue en troisième lieu de l'isolement à titre disciplinaire qui prend la forme soit d'un placement au quartier disciplinaire, soit d'une mesure de confinement qui s'exécute alors dans une cellule ordinaire⁷.

Compte tenu des problèmes liés à la surpopulation de certains établissements, le placement à l'isolement constitue une procédure exceptionnelle. Néanmoins, cette réglementation et les pratiques qui découlent de sa mise en œuvre illustrent parfaitement la complexité liée à l'élaboration des normes générales censées s'appliquer à l'ensemble du service public pénitentiaire. Par conséquent, il y a plusieurs manières d'interpréter la décision rendue par la Cour administrative d'Appel de Paris le 5 novembre 2002⁸. La première consiste à la considérer comme une affaire qui ne concerne que le droit applicable durant la mise à l'isolement. Cette approche permet déjà de fournir de nombreux enseignements sur la manière dont le juge administratif accepte d'assimiler le service public pénitentiaire à un service public régalié « ordinaire ». L'application du droit administratif général aux décisions touchant les usagers des services pénitentiaires semble désormais parfaitement admise par les juridictions administratives. Il convient désormais à l'administration pénitentiaire d'adapter son organisation et son fonctionnement aux exigences de la légalité.

La seconde lecture possible est plus générale. Elle impose de s'interroger sur la notion même de mesure d'ordre intérieur et sur la capacité du juge administratif à appréhender un tel phénomène. Ce n'est plus seulement l'activité interne des prisons qui est en cause mais la marge de manœuvre laissée à toute autorité administrative dans la gestion quotidienne des services publics. L'extension du contrôle du juge administratif n'est pas neutre dans l'évolution des concepts juridiques. Elle incite d'ailleurs le juriste à remettre en question ses modes traditionnels d'analyse basés sur « un système d'opposition binaire »⁹.

La complémentarité et l'indissociabilité de ces deux approches sont remarquables dans le choix effectué par la Cour administrative d'appel. Elles traduisent une certaine unité dans le traitement des décisions administratives, quelle qu'en soit l'origine.

I - L'ISOLEMENT EN PRISON ET L'OUVERTURE DES RECOURS CONTENTIEUX

Qu'il intervienne à la demande du détenu ou sur injonction du chef d'établissement, le placement à l'isolement par mesure de précaution et de sécurité doit

7. Art. D. 251 4° ; D. 251-2 ; D. 251-3 ; D. 251-4 CPP.

8. cf. notamment les conclusions J.P. DEMOUVEAUX qui illustrent parfaitement les enjeux liés à l'élargissement du contrôle du juge, D. 2003, p. 377

9. J. CAILLOSSE, Quel droit administratif enseigner aujourd'hui ?, *Revue administrative*, 2002, n° 328, spéc. p. 351.

répondre à des conditions strictes de mise en œuvre, Dans l'un et l'autre cas, la procédure ne permet pas de le confondre avec une sanction disciplinaire (A). C'est justement en se plaçant sur ce présupposé qu'il a jusqu'à présent été assimilé par le juge administratif à une mesure d'ordre intérieur. Le revirement de jurisprudence opéré récemment et sa nouvelle qualification de mesure faisant grief pose inévitablement la question de la nature de cette mesure (B).

A - LE PLACEMENT À L'ISOLEMENT

Indépendamment de tout recours juridictionnel, le placement à l'isolement par mesure de précaution et de sécurité fait l'objet d'un encadrement organisé par les articles D. 283-1 et D. 283-2 du Code de procédure pénale. Celui-ci porte sur la procédure de mise à l'isolement (1) et son régime d'exécution (2).

1 - La procédure de mise à l'isolement

La mise à l'isolement d'un détenu est une décision relevant du pouvoir du chef d'établissement. Elle est une mesure de gestion de la population carcérale et s'avère essentielle à la préservation de l'ordre interne des prisons. Sa compétence apparaît des plus logique mais elle recouvre des motifs forts distincts de mise à l'isolement. L'article D. 283-1 CPP distingue deux hypothèses. Soit l'isolement est le résultat de la volonté du détenu lui-même qui peut toujours, « sur sa demande », être placé à l'isolement, soit la décision s'explique par des raisons de « précaution ou de sécurité » parfois sur demande d'un membre de l'équipe technique¹⁰, auquel cas l'initiative revient directement au chef d'établissement. Dans le premier cas, le chef d'établissement est tenu de recevoir le détenu afin d'examiner sa demande. Il lui notifie ensuite sa décision qui doit être motivée en cas de refus. Dans le second cas, préalablement à l'audience précédant la décision du chef d'établissement, le détenu est averti qu'il dispose d'un délai d'une heure pour préparer ses observations. Cette procédure n'est pas applicable en cas d'urgence. Sous réserve de caractériser l'urgence, le chef d'établissement peut placer un détenu immédiatement à l'isolement¹¹. Responsable du bon fonctionnement de son établissement, le directeur doit être en mesure de prendre des dispositions « pour prévenir un incident que son expérience, sa connaissance des détenus ou de certaines rumeurs peuvent lui faire redouter, alors qu'il n'a pas de preuves concrètes, mais de simples soupçons, sur des intentions ou préparatifs d'évasions, d'agressions ou de mouvements collectifs »¹².

Même si le Conseil d'Etat refusait d'examiner la légalité d'une telle décision¹³, l'administration centrale a toujours encouragé par voie de circulaires à ce que de telles décisions soient motivées, afin d'éviter au maximum la suspicion d'arbitraire. Malgré son caractère fonctionnel, la mise à l'isolement est depuis longtemps considérée comme une mesure grave portant une atteinte supplémentaire

10. Depuis longtemps, il est admis que les médecins intervenant dans l'établissement puissent souhaiter un isolement administratif, Circulaire K. 117 du 5 mai 1980 relative aux conditions de mise à l'isolement modifiée par la circulaire A.P. 91-05 GA1 du 12 juillet 1991 JUSE9140047C, relative au placement à l'isolement, *B.O.M.J.*, n° 43.

11. Circ. NOR JUSE 9840065 C du 8 déc. 1998, n° 2.1.

12.. *Ibid.*

13. CE 28 février 1996, Fauqueux, Rec. p. 52 ; CE 6 juin 2001, M. S. d. 2001, n° 2785.

à la liberté. Aussi, quels que soient les motifs de placement à l'isolement, des mesures de publicité sont prévues. Le chef d'établissement doit rendre compte « à bref délai » de sa décision au directeur régional des services pénitentiaires et au juge de l'application des peines ainsi qu'au magistrat instructeur lorsque la mesure concerne un prévenu. La commission d'application des peines, dès la première réunion qui suit la mise à l'isolement, est également avisée par rapport oral¹⁴. Ces obligations de publicité de la décision concernent en réalité aussi bien une mesure de placement qu'un refus de placement. Bien que cette dernière exigence ne soit prévue par l'article D. 283-1 du Code de procédure pénale que pour la commission d'application de peines, une solution identique doit prévaloir à l'égard des autres autorités destinataires de la publicité. La circulaire indique que toutes les pièces relatives à une mesure d'isolement sont conservées dans le dossier individuel du détenu et notamment « la décision de refus de placement à l'isolement ». Or, c'est la copie de « ces pièces » qui doit être adressée aux autorités concernées¹⁵. Les effets de l'obligation d'information restent toutefois limités en raison de l'absence de tout pouvoir décisionnel de ces autorités en matière d'isolement, quand bien même le détenu peut faire parvenir au juge de l'application des peines toutes observations utiles au sujet de la décision en cause¹⁶.

La mise à l'isolement est effectuée pour une durée de trois mois maximum. Une prolongation pour une même durée après qu'un nouveau rapport ait été fait devant la commission d'application des peines est possible mais il appartient cette fois au directeur régional des services pénitentiaires de le décider. Au-delà d'un an, l'isolement ne peut plus être prolongé que par décision du ministre de la justice sur rapport motivé du directeur régional. L'avis de la commission d'application des peines doit toujours être recueilli, auquel vient s'ajouter celui du médecin de l'établissement¹⁷. Avant chaque décision de prolongation, le détenu bénéficie d'un délai d'une heure pour préparer ses observations. Il s'ensuit une audience devant le chef d'établissement au cours de laquelle celles-ci sont recueillies. La proposition de prolongation est ensuite notifiée au détenu¹⁸.

La procédure de réexamen de la décision de mise à l'isolement est bien évidemment l'occasion, en cas de refus de prolongation, de mettre fin à une telle mesure. La décision appartient à l'autorité qui a prononcé la mesure (le chef d'établissement au terme des trois premiers mois d'isolement, le directeur régional pour les mesures inférieures à une année, le ministre de la justice au-delà). Dans ce cas, ce refus entraîne la levée immédiate de l'isolement et la réintégration du détenu en détention ordinaire. Deux autres facteurs conduisent à une levée automatique cette fois de l'isolement. En présence de toute interruption supérieure à quinze jours l'isolement doit prendre fin (par exemple une sanction de cellule disciplinaire supérieure à quinze jours). Il en est de même à la suite de la levée d'écrou (par exemple en raison d'un transfert) et, par extension, à la suite d'un changement de régime (semi-liberté ou placement en chantier extérieur) ou une admission dans un SMPR¹⁹. En dehors de toutes ces hypothèses, la levée de l'isolement n'est pas, *a priori*, envisageable. En effet, elle ne peut intervenir dans l'intervalle de chaque

14. Art. D. 283-1 CPP. et circ. préc. n° 2.2.2

15. Circ., préc. n° 2.2.2.

16. Art. D. 283-1 al. 3 CPP

17. Art. D. 283-1 al. 5 et 6 CPP

18. Circ. préc. n° 2.4.1 et s.

19. Circ. préc. n° 3.1.1

échéance de trois mois²⁰. Il est toutefois difficilement concevable que les autorités pénitentiaires ne puissent pas décider de suspendre la mesure d'isolement en cas d'urgence avérée, par exemple si un médecin émet un avis d'incompatibilité de l'isolement avec l'état de santé actuel du détenu. Aussi, bien que l'avis médical ne lie pas l'administration pénitentiaire, il semble logique que l'isolement puisse être interrompu à tout moment si la situation l'impose. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle aboutit finalement la circulaire du 8 décembre 1998 quand elle indique que l'administration doit tenir compte de l'avis médical et « rechercher d'éventuelles solutions d'aménagement de la mesure, afin de résoudre, le cas échéant, un problème de santé lié à la situation d'isolement du détenu »²¹, nonobstant l'alignement du régime de détention des isolés sur le régime ordinaire en vigueur dans l'établissement pénitentiaire.

2 - Le régime de l'isolement

La décision de mise à l'isolement des détenus est qualifiée par le Code de procédure pénale comme une mesure non disciplinaire. L'article D. 283-2 dispose que « l'isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire [et que] les détenus qui en font l'objet sont soumis au régime ordinaire de détention ». D'ailleurs, dans le Code de procédure pénale, la mise à l'isolement figure au titre des dispositions relatives à la sécurité. Elle n'apparaît pas dans la section relative au régime disciplinaire qui comprend une liste limitative des sanctions disciplinaires. La possibilité, pour tout détenu, de solliciter une telle mesure milite également dans le sens de la finalité non disciplinaire de l'isolement. La mise en œuvre de l'isolement doit donc s'accomplir en respectant les règles applicables aux détenus soumis au régime ordinaire de détention.

En application de l'article D. 283-2 du Code de procédure pénale, la vie carcérale de l'isolé doit rester conforme à celle de tout détenu. Sa liberté de correspondance reste intacte et ne peut souffrir que d'un contrôle inhérent aux impératifs de sécurité pénitentiaires. L'accès aux communications téléphoniques dépend de l'établissement d'incarcération et ne peut être influencé par la mise à l'isolement²². Ses droits familiaux subsistent sans restriction de fréquence. Ils s'exercent cependant dans un parloir individuel afin d'éviter tout contact avec le reste de la population pénale. Le droit à l'information n'est pas limité et le détenu soumis à l'isolement conserve le bénéfice de la cantine et, en particulier, la faculté d'acheter des journaux ou des revues de son choix. Il peut tout autant utiliser la radio ou regarder la télévision. Les ouvrages de la bibliothèque de l'établissement sont accessibles au détenu isolé ; soit le quartier d'isolement comprend un fonds d'ouvrages qu'il peut directement consulter, soit l'accès à la bibliothèque lui est aménagé. Le détenu isolé ne peut encore se trouver privé de promenade quotidienne. Il est, en revanche, nécessairement privé des activités organisées de façon collective ainsi que de la participation aux offices religieux célébrés pour l'ensemble de la détention. Mais, même dans ce cas, la

CHRONIQUES

20. La circulaire explique que la levée de l'isolement intervient automatiquement ou qu'elle peut être envisagée lors des échéances ordinaires de prolongation (Circ. préc. n° 2.3). Elle rappelle cette procédure à propos des décisions relevant de la compétence du directeur régional en spécifiant que « la levée de la mesure ne peut intervenir, dans l'intervalle des échéances réglementaires », hormis les cas de levée automatique (Circ. préc. n° 2.4.2).

21. Circ. préc. n° 5.3.

22. Les communications sont possibles dans les établissements pour peine (art. D. 417 CPP).

réglementation invite les autorités pénitentiaires à prendre toutes les dispositions adéquates pour que le régime d'isolement préserve « un minimum de vie sociale », notamment par le biais d'activités. A cet effet, les détenus isolés peuvent être regroupés en petits groupes au sein du quartier d'isolement pour une activité, ou même pour la promenade. Des offices religieux peuvent être spécialement organisés pour les détenus placés à l'isolement.

Au regard des textes, le maintien du régime ordinaire est assuré pour les détenus isolés. La comparaison avec le régime applicable aux détenus punis est d'ailleurs significative de l'absence de connotation disciplinaire de l'isolement. Il se distingue clairement de la mise en cellule disciplinaire qui se traduit pendant toute sa durée par une privation supplémentaire de plusieurs autres droits (privation d'achats en cantine, privation de toutes activités, suppression des visites)²³. L'isolement par mesure de précaution et de sécurité ne se confond pas non plus avec la sanction disciplinaire de confinement en cellule ordinaire. Celle-ci emporte aussi des restrictions additionnelles que ne comprend pas la mise à l'isolement (privation de cantine et de toutes activités)²⁴. En dépit de ces différences, de sérieux doutes subsistent pourtant sur la nature véritable de la mise à l'isolement.

B - LA NATURE JURIDIQUE DE LA MISE À L'ISOLEMENT

Le placement à l'isolement est une procédure symptomatique de la difficulté que peut rencontrer le juriste lorsqu'il doit définir la portée et la nature d'une norme juridique²⁵. Souvent présenté comme une nécessité pratique, il est un instrument administratif puissant capable d'assurer efficacement l'autorité du chef d'établissement, sans pour autant parvenir à en affirmer la légitimité.

Traditionnellement cette décision a été considérée comme une mesure d'ordre intérieur. Cette qualification pourtant bien ancrée en jurisprudence ne correspond pas à la réalité. A ce titre elle est éminemment contestable (1) contrairement à la solution inverse qui voit dans cette mesure une décision faisant grief (2).

1 - La qualification de décision ne faisant pas grief contestable

Selon une jurisprudence aujourd'hui désormais bien assise, le juge administratif admet que des mesures intéressant l'organisation et le service public pénitentiaire puissent faire grief. A ce titre, dès l'instant où l'ordre juridique est modifié, elles sont susceptibles de lui être déférées. Cette position a trouvé grâce au sujet de la sanction de mise en cellule disciplinaire pour laquelle le juge administratif a considéré qu'il s'agissait d'une mesure faisant grief car elle remplissait deux critères essentiels. Dès lors qu'une mesure aggrave les conditions de détention de la personne et porte atteinte à sa situation statutaire ou administrative, la compétence du juge administratif s'exerce au travers du recours pour excès de pouvoir²⁶. Depuis 1995, l'ouverture des recours dans le domaine disciplinaire des prisons s'est tra-

23. Art. D. 251-3 CPP.

24. Art. D. 251-2 CPP.

25. CEDH 25 mai 2000 Legret contre France : la Cour considère que si le placement d'un détenu à l'isolement est susceptible de lui causer des désagréments, notamment compte tenu de son état de santé, le degré de sévérité requis pour l'application de l'article 3 n'est pas atteint pour autant.

26. Concl. P. FRYDMAN, *RFD adm.*, 1995, p. 353 et s. ; Notes N. BELLOUBET-FRIER, *D.*, 1995, p. 381 et s. ; M. LASCOMBE et F. BERNARD, *JCP.*, 1995, p. 173 et s. ; P. COUVRAT, *Rev. sc. crim.*, 1995, p. 381 et s. ; L. TOUVET et J.-H. STAHL, *AJDA*, 1995, p. 379 et s. ; G. VLACHOS, *Petites*

duite par un développement du contentieux propre à favoriser une reconnaissance effective des droits des détenus alors qu'auparavant elle apparaissait réduite à l'état purement théorique²⁷. En réitérant ce raisonnement, le juge administratif a récemment repoussé la frontière de la notion de mesures d'ordre intérieur en décidant que la mise en prévention disciplinaire d'un détenu constituait une mesure susceptible de recours. Pour la Cour administrative d'appel de Paris, une telle décision entraîne une aggravation des conditions matérielles de détention. Le fait qu'elle ne constitue pas elle-même une sanction disciplinaire permet aux détenus de se dispenser, en cas de contestation, du recours hiérarchique devant le directeur régional des services pénitentiaires préalable à la saisine du juge²⁸.

L'élévation du niveau de protection juridictionnel consécutif au rétrécissement du domaine de la notion de mesure d'ordre intérieur ne doit pas signifier que toutes les décisions défavorables aux détenus ouvrent la voie d'un recours contentieux. Certaines sanctions, tout en étant qualifiées de disciplinaires par le Code de procédure pénale, ne présentent pas, pour le juge administratif, un caractère suffisant de gravité pour entraîner la recevabilité de la requête. Elles entrent donc toujours dans la catégorie des mesures d'ordre intérieur. Il en a été jugé ainsi pour l'avertissement et le déclassement d'emploi²⁹. Dans ce sens, la mise à l'isolement prévue par l'article D. 283-1 et D. 283-2 du Code de procédure pénale a été traditionnellement jugée comme une mesure qui n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention et qui n'est pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet. Cette solution fixée au lendemain de l'arrêt Marie par le conseil d'état³⁰ ne s'est pas démentie depuis³¹ en dépit de critiques unanimes de la doctrine sur l'incohérence d'une telle conclusion³². Tout en conservant les mêmes critères d'appréciation de la gravité de la décision de mise à l'isolement, la cour administrative d'appel de Paris déduit tout au contraire dans l'arrêt Remli du 5 novembre 2002 que « le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue non une mesure

Affiches, 1995, n° 51, p. 11 et s.; O. GOHIN, *RD publ.*, 1995, p. 1338 et s.; F. MODERNE et J.-P. CÉRÉ, *RFD adm.*, 1995, p. 822 et s.

27. V. M. HERZOG-EVANS et J.-P. CÉRÉ, La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence, *D.* 1999, p. 509; J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS et E. PÉCHILLON, Actualité jurisprudentielle du droit de l'exécution des peines, *D.* 2001, p. 562; J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS et E. PÉCHILLON, Actualité du droit de l'exécution des peines, *D.* 2002, p. 110.

28. CAA Paris, 29 juin 2001, *Frérot*, *Dr. adm.* 2001, comm. n° 263.

29. TA Paris, 17 déc. 1998, *Vanhecke* et TA Paris 28 avr. 2000, *Marie*, cité in J.-P. CÉRÉ, M. HERZOG-EVANS et E. PÉCHILLON, Actualité du droit de l'exécution des peines, *D.* 2001, p. 568.

30. CE., 28 févr. 1996, *Fauqueux*, *RFD adm.*, 1996, pp. 397-398, chron. P. TERNEYRE; note M. HERZOG-EVANS, L'isolement carcéral isolé, *Petites Affiches*, 23 juin 1997, n° 75, p. 16 et s.; note P. PONCELA, La mise à l'isolement, *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 447 et s.; CE. 22 sept. 1997, *Trébutien*; V. aussi auparavant en ce sens Cons. d'Et., 5 nov. 1993, *Michon*, req. n° 125.422; TA Paris, 23 mars 1995, *Méninger*, req. n° 91-7619; JCP 1996. IV. p. 57; *Petites Affiches* 12 janv. 1996, p. 4, concl. P. Couzinet; *RFD adm.* 1997, p. 627.

31. CAA Nancy, 6 août 1996, *Mir. Justice c. Moreaux*, *RFD adm.* 1997, p. 629; CAA Bordeaux 19 juil. 1999, *Hyver et Ségura*, req. n° 97BX01951 et n° 98BX01485; TA Montpellier, 27 oct. 1999, *Mouesca*, req. n° 98-4891; CE. 6 juin 2001, *Ségura*, *D.* 2001, Jur. p. 2785, note M. HERZOG-EVANS.

32. V. not. E. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, 1998, p. 316 et s.; O. CLIGMAN, L. GRATIOT, J.-C. HANOTEAU, *Le droit en prison*, Dalloz, p. 234; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, L'Harmattan, 2001, p. 70; M. HERZOG-EVANS, note sous CE 28 févr. 1996, préc. et note sous CE. 6 juin 2001, préc.

d'ordre intérieur mais une décision faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ». Ce renversement de la nature de la décision de mise à l'isolement se justifie pleinement

2 - La qualification de décision faisant grief justifiée

La détermination de la nature véritable de l'isolement implique une appréciation de la réalité de la situation vécue par le détenu soumis à ce type de mesure. Le droit pénitentiaire se caractérise par un profond décalage entre les principes affirmés par les textes et les pratiques qui en découlent. Ce constat particulièrement marqué en prison ne peut plus être ignoré et le crédit des décisions rendues par le juge administratif passe nécessairement aujourd'hui par la prise en compte de cette spécificité³³.

En droit, la jurisprudence antérieure à l'arrêt Remli considérait que la mise à l'isolement « n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention » et qu'elle ne s'assimile pas à une sanction disciplinaire. En conséquence, elle « n'est pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet »³⁴. Si l'on se cantonne aux textes cette analyse est rigoureusement exacte. Il est vrai que les conditions de détention du détenu ne sont pas en théorie affectées par la mise à l'isolement. L'article D. 283-2 du Code de procédure pénale dispose que « les détenus qui en font l'objet sont soumis au régime ordinaire de détention » et qu'elle ne « constitue pas une mesure disciplinaire ». Que l'isolement soit une mesure non disciplinaire est difficilement contestable. Le droit disciplinaire en prison est soumis au principe de légalité et l'isolement prévu par l'article D. 283-1 ne figure pas dans la liste limitative des sanctions disciplinaires³⁵. D'ailleurs, depuis le décret n° 96-287 du 2 avril 1996, l'isolement par mesure de précaution et de sécurité n'est plus intégré dans le Code de procédure avec les dispositions concernant la punition de cellule disciplinaire³⁶. A cela, il faudrait encore ajouter que la possibilité pour le détenu de demander lui-même une mise à l'isolement conforte le constat de l'absence de conséquence juridique d'une telle mesure.

En pratique, le placement à l'isolement et ses conséquences s'éloignent sensiblement des principes affirmés par les articles D. 283-1 et D. 283-2 CPP. Il est heureux que les décisions rendues par les juridictions administratives se départissent d'une lecture rigide des textes qui s'éloigne des réalités vécues. Cette conduite a guidé les conclusions fort bien documentées du commissaire du gouvernement sous l'arrêt Remli³⁷. Elle seule permet de mesurer la nature réelle de l'isolement.

Tout d'abord, l'affirmation selon laquelle le régime de l'isolé correspond au régime normal de détention est contredite par le fait que ce n'est que très exceptionnellement que le détenu bénéficie des activités communément proposées. Hormis dans quelques très rares établissements, le détenu placé à l'isolement

33. C'est d'ailleurs l'un des arguments avancés par le commissaire de gouvernement dans cette affaire concl. J.-P. DEMOUVEAUX, *D.* 2003, p. 377 s.

34. V. not. CE, 28 févr. 1996, *Fauqueux*, préc. et CE 6 juin 2001, *Ségura*, préc.

35. V. Art D. 249 et s. ; J.-P. CÉRÉ, *Droit disciplinaire en prison*, *op. cit.*, p. 49 et s.

36. L'isolement apparaissait aux articles D. 170 et D. 171, dans une section intitulée « de la punition de cellule, de la mise à l'isolement et des moyens de contrainte ».

37. *D.* 2003, p. 377, préc.

perd toute possibilité de travail, d'enseignement, de formation professionnelle et d'activité de loisir. Cet isolement rendu inéluctable par la nature intrinsèque de cette mesure est souvent accentué par des promenades effectuées dans de toutes petites cours, faute de place. A ce sujet, le Comité de prévention contre la torture a relevé le régime « éminemment restrictif auquel de tels détenus sont soumis (absence totale d'activités structurées et d'activités en commun) ». Il a constaté que « les conditions matérielles de détention des individus placés en isolement sur décision administrative étaient globalement acceptables. Toutefois, les cellules hébergeant ces détenus à la maison d'arrêt de Paris-La Santé n'avaient qu'un accès limité à la lumière naturelle. De surcroît, dans les quatre établissements visités, les aires d'exercice – qui étaient souvent utilisées également par des détenus soumis à l'isolement disciplinaire – étaient peu accueillantes »³⁸.

Ensuite, la nature non disciplinaire de l'isolement est là encore contredite par la confusion géographique entretenue, dans certains établissements, entre le quartier disciplinaire et le quartier d'isolement qui ne font qu'un. De surcroît, il est bien reconnu que l'isolement est utilisé pour des motifs strictement disciplinaires, notamment en prolongeant la sanction de cellule disciplinaire dans l'établissement où le détenu a commis une infraction, voire dans un autre établissement en le cumulant avec un transfert³⁹. L'utilisation de l'isolement à titre disciplinaire reste extrêmement contestable. Elle revient à dévoyer la réglementation en se servant à titre disciplinaire d'une mesure qui est affichée comme n'étant justement pas disciplinaire et, ce faisant, elle permet de s'affranchir de tout respect des droits de la défense prévus dans le cadre du déclenchement d'une procédure disciplinaire.

Enfin, sur le plan de sa durée, l'isolement génère de vives critiques. Cette mesure est tellement décriée eu égard à ses effets sur le plan de la santé mentale des personnes qui y sont soumises, qu'il n'est pas utile d'y revenir⁴⁰. Or, à l'heure actuelle, en l'absence de véritable contrôle juridictionnel, il arrive que des détenus soient soumis durant plusieurs mois, voire plusieurs années, au régime de l'isolement⁴¹. Certes, il a été jugé que l'isolement ne violait pas les dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴² mais la question de sa conventionnalité subsiste en cas de longue durée. Notamment sur le terrain de l'article 3 de la convention, la Cour européenne des droits de l'homme marque depuis peu une tendance assez nette à s'inspirer des constatations du comité de prévention contre la torture⁴³. Or, la pratique actuelle a justement conduit le comité de prévention contre la torture à formuler de sérieuses réserves sur la procédure d'isolement tant en ce qui concerne son régime que sa durée, manifestement excessive dans quelques cas et à recommander « que les garanties

CHRONIQUES

38. Comité de Prévention contre la Torture, rapport sur la visite effectuée en France du 14/05/2000 au 26/05/2000 CPT/Inf (2001) 10, pp. 52-54.

39. V. not. M. HERZOG-EVANS, note sous CE. 28 févr. 1996, *op. cit.* p. 17 et s ; Rapport du CPT, *ibid.* ; J.P. DEMOUVEAUX, concl. sous CAA 5 nov. 2002, *op. cit.*, et les références citées.

40. V. par ex. P. PÉDRON, *La prison et les droits de l'homme*, LGDJ, 1995, p. 35 et s ; J. DANET, La notion d'état de santé et la détention en Europe, *Rev. sc. crim.* 1996, p. 68 ; Rapport d'enquête sur la situation dans les prisons, la France face à ses prisons, Assemblée nationale, 2000, p. 72.

41. V. par ex. rapport du Comité de prévention contre la torture, préc.

42. CEDH 25 mai 2000, *Legret c. France*, D. 2002, p. 118, obs. J.-P. CÉRÉ

43. V.-F. TULKENS, *Droits de l'homme et prison*, in J.-P. CÉRÉ (Dir.), *Panorama européen de la prison*, Ed. L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2002, spéc. p. 41.

reconnues aux détenus à l'égard desquels des mesures d'isolement administratif sont décidées, soient renforcées en vue de leur aménager une voie de recours efficace auprès d'une autorité indépendante, de préférence un juge⁴⁴. Quoi qu'il en soit, s'agissant de la mise en œuvre, dans la pratique, de l'isolement, il apparaît avec clarté qu'une telle mesure modifie suffisamment la situation juridique du détenu pour considérer qu'elle lui fait grief.

II - LA SOUMISSION PROGRESSIVE DU SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE AUX EXIGENCES DU DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL

Il ne fait plus de doute aujourd'hui que le service public pénitentiaire est un service public administratif dont la fonction essentielle est de prendre en charge une population pénale qui lui a été confiée par l'autorité judiciaire⁴⁵. L'origine judiciaire de la décision d'incarcération et l'intervention du juge de l'application des peines ne facilitent pas toujours la qualification du statut juridique des détenus. Ces derniers possèdent alternativement voire conjointement un statut judiciaire (prévenu ou condamné) et le statut d'usager du service public. Précisément, l'incarcération ne doit plus aujourd'hui être considérée uniquement comme une exclusion temporaire du délinquant, mais comme une intervention constante et une prise en charge complexe par la puissance publique qui fait intervenir conjointement les appareils judiciaire et administratif. Ce débat statutaire n'est pas uniquement académique car il explique le traitement qui sera réservé aux décisions du chef d'établissement. Il permet également de comprendre les procédures et les voies de recours instituées durant l'incarcération. Les exigences du contrôle de légalité font qu'aucune activité étatique, si complexe soit-elle, ne peut échapper à un traitement rationnel reposant sur des notions juridiques indiscutables.

Le fait de reconnaître au détenu le statut général d'usager du service public fait partie des techniques juridiques qui paraissent être en mesure de proposer une solution satisfaisante à l'application du droit durant la période de détention. En effet, faire entrer l'activité pénitentiaire dans les grilles de lecture employées par les différentes juridictions facilite grandement l'application des principes du droit public et évite de marginaliser l'institution carcérale. L'autorité de la puissance publique ne s'en trouve en aucun cas diminuée, mais au contraire légitimée par un encadrement normatif éprouvé dans l'ensemble des services publics. La présente décision de la Cour administrative de Paris participe à ce mouvement de rationalisation du droit en prison.

La décision de la Cour administrative d'appel de Paris va entraîner des conséquences importantes non seulement sur l'organisation pratique de la mise à l'isolement, mais aussi sur la qualification de diverses activités en milieu carcéral. La plus immédiate est la soumission de cette procédure au droit commun en vigueur dans tous les services publics. Deux textes de lois vont immédiatement s'appliquer et modifier la pratique des chefs d'établissement : la loi du 11 juillet 1979⁴⁶ et celle du 12 avril 2000⁴⁷.

44. Comité de prévention contre la torture, rapport préc. p. 54.

45. G. CANIVET, *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Coll. Rapport officiels, La documentation française, 2000.

46. 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.

47. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Comme à chaque fois que le juge administratif a étendu le domaine de son contrôle, l'administration se trouve contrainte de réviser une partie de son mode de fonctionnement. L'élargissement du contrôle juridictionnel ne l'oblige pas toujours à modifier les structures de sa réglementation, mais conduit souvent à un alourdissement des procédures décisionnelles.

1 - Une procédure plus lourde visant à garantir le contradictoire

Chronologiquement, le chef d'établissement devra organiser une procédure contradictoire complète à chaque fois qu'il envisage de placer un détenu à l'isolement. Il ne pourra donc plus se satisfaire d'entendre l'intéressé : il devra lui proposer de se faire assister par un avocat ou par un mandataire de son choix. Depuis le décret du 25 juillet 2002⁴⁸ il est prévu que peuvent être mandataires les personnes titulaires d'un permis de visite ou titulaires d'un agrément préalable. L'agrément ne peut pas être accordé à une personne incarcérée ou privée de ses droits civiques et politiques ou ayant fait l'objet d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire... Par conséquent, les détenus peuvent faire le choix de se faire assister par un tiers librement choisi. La procédure mise en œuvre prévoit donc deux types de mandataire⁴⁹.

Dans le premier cas⁵⁰, il s'agira de toutes les personnes susceptibles de rencontrer le détenu dans le cadre du fonctionnement normal du service public pénitentiaire, c'est-à-dire soit déjà titulaires d'un permis de visite, soit susceptibles d'en demander un, voire un co-détenu⁵¹. Les membres de la famille du détenu ne peuvent donc pas se voir refuser l'accès à l'établissement sauf si le directeur rapporte la preuve que leur présence constitue une menace pour la sécurité et le bon ordre du service public. En ce qui concerne les tiers, leur statut de mandataire ne les dispense pas de l'obligation d'obtenir un permis de visite auprès du chef d'établissement. Ce permis est en effet nécessaire pour accéder aux locaux et remplir la mission d'assistance et de conseil qui lui revient. Hormis l'éternel motif de sécurité, rien ne doit limiter le déroulement d'un véritable débat contradictoire constructif. Sur ce point, la question ne semble pas se poser de savoir si un détenu peut demander à bénéficier de l'assistance d'un co-détenu dès l'instant où cette rencontre n'est pas rendue impossible par une interdiction de communiquer. La procédure mise en place par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 consiste en effet en une forme moderne de responsabilisation des « usagers » en les intégrant au débat préalable au prononcé de décision. Il n'y a donc aucune raison valable pour que les détenus soient encore une fois marginalisés. Le contradictoire et l'échange ne sont pas *a priori* dangereux pour la sécurité de l'établissement. Une motivation précise du directeur sera donc nécessaire pour refuser un tel échange.

Dans le second cas, il est prévu l'agrément d'une série de mandataires. Cette technique de l'agrément préalable n'est pas obligatoire sauf pour avoir accès à la commission de discipline. Le ministère de la Justice a sur ce point voulu tirer

48. Décret n° 2002-1023 du 25 juillet 2002 pris en l'application de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 à l'administration pénitentiaire et relatif aux mandataires susceptibles d'être choisis par les personnes détenues, JO 1^{er} août 2002, p. 13098.

49. Art. 2 du décret du 25 juillet 2002, précité.

50. Ce premier cas vise notamment la situation du placement à l'isolement.

51. Art. D. 403 s du CPP (membre de la famille ou personnes sans relation familiale).

tous les enseignements de l'avis rendu par le Conseil d'Etat, le 3 octobre 2000⁵². Il estime que la discussion qui a lieu devant la commission de discipline ne peut être assimilée à une simple mesure individuelle car elle porte indirectement sur le fonctionnement du service. Pour pouvoir travailler convenablement, le mandataire dispose d'un accès à toutes les pièces du dossier. Celles-ci peuvent contenir des éléments relatifs à la sécurité et l'organisation de l'établissement, mais aussi à la personnalité du détenu. Afin d'éviter toute ambiguïté sur la possibilité de faire appel à un co-détenu ou à un membre de sa famille pour être assisté au prétoire, le décret du 25 juillet 2002 limite volontairement le nombre de mandataires possibles. Cette précaution extrême vise à protéger les témoins et les personnels et indirectement les détenus « fautifs ». Il faut d'ailleurs rappeler que l'administration pénitentiaire a fait le choix de préciser l'application de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 relatif à l'anonymat des agents. « Les chefs d'établissement peuvent autoriser les agents de leur établissement, rédacteurs de comptes-rendus d'incidents ou témoins de fautes commises par les détenus à s'identifier dans leurs écrits par leur numéro de matricule porté sur leur carte professionnelle »⁵³. Cette note de service traduit bien la crainte de représailles qui entoure l'audience disciplinaire, mais dans le même temps elle montre que l'anonymat peut être préservé et la sécurité garantie sans avoir besoin de marginaliser la procédure disciplinaire. Toujours est-il que c'est désormais le directeur régional qui est compétent pour statuer sur une demande d'agrément, valable deux ans dans un ou plusieurs établissements pénitentiaires de la région. La mise en place de mandataires agréés est présentée comme un moyen supplémentaire d'offrir aux détenus une aide « extérieure », mais il s'agit aussi pour l'Etat d'exercer un droit de regard sur les candidatures possibles. Isoler la procédure disciplinaire ne se justifie pas car le contradictoire autour de décisions aussi sensibles que le transfert ou le placement à l'isolement va porter sur les éléments d'analyse relatifs à la sécurité de l'établissement (risques d'évasion, ou de mouvements collectifs...), l'état de santé du détenu, mais aussi les rapports successifs des agents sur le comportement de l'intéressé. Il est fort probable que la rédaction du décret du 25 juillet 2002 ait été dictée par les événements et n'ait pas anticipé le revirement de jurisprudence opéré par la CAA de Paris dans l'affaire Remli.

L'ensemble de cette procédure n'aura toutefois pas à être organisé dès l'instant où c'est le détenu qui formule la demande d'être isolé du reste de la population pénale. Cette situation est en effet explicitement écartée par le législateur qui a parfaitement su tenir compte des risques pratiques liés à une généralisation de cette procédure lourde du contradictoire assisté. Dans ce cas précis, le détenu formule une demande personnelle qu'il lui revient de défendre seul. Par contre, depuis le 1^{er} novembre 2000, toutes les décisions unilatérales qui reviennent sur un droit ou dérogent à une règle générale ne peuvent plus être prises sans concertation entre l'autorité pénitentiaire et le destinataire de la mesure. Le législateur porte ainsi un coup d'arrêt aux mesures prises non contradictoirement par un chef d'établissement ou une autorité administrative supérieure. Les parlementaires n'ont pas retiré l'initiative aux représentants de la puissance publique, ils ont simplement voulu imposer une prise en considération du principal intéressé par la mesure individuelle.

52. CE avis du 3 octobre 2000, n° 365342, section de l'intérieur, Rapport public 2001, Etudes et documents n° 52, la documentation française, p. 227

53. Note n° 000290 du 10 novembre 2000 relative à l'application des dispositions de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

2 - Le renforcement de l'obligation de motivation

La question de la motivation de la décision va dorénavant plus lourdement peser sur la décision de l'autorité administrative. Les motifs permettant de justifier cette mesure sont théoriquement la prévention (« précaution ») et « la sécurité », ce qui pourrait s'analyser comme une mesure de police administrative « intérieure ». L'étendue des motifs à la disposition du directeur⁵⁴ est d'ailleurs censée traduire le caractère exceptionnel de la mesure et montrer la finalité distincte de la discipline au sens strict. Cette distinction théorique entre l'isolement administratif et l'isolement disciplinaire explique en grande partie le décalage d'analyse entre les conséquences juridiques des deux mesures⁵⁵. Sur ce point, c'est l'ensemble du pouvoir du chef d'établissement qu'il convient de qualifier. Juridiquement, il ne constitue pas une autorité de police administrative générale, mais détient son pouvoir décisionnel de sa qualité de chef de service. Cette distinction a son importance car il doit être en mesure de justifier les décisions prises en fonction des impératifs liés au bon fonctionnement du service public qu'il dirige.

Le contrôle du juge interdit toute motivation stéréotypée dépourvue de justification en droit et en fait. L'argumentation du directeur devra être circonstanciée⁵⁶ et préciser s'il s'agit d'un risque d'évasion, d'agression ou de pression, de mouvements collectifs ou bien s'il s'agit de protéger le détenu contre lui-même ou les autres⁵⁷. L'ouverture d'un contrôle des motivations entraînera nécessairement un débat sur la proportionnalité de la mesure, surtout lors d'une prolongation de l'isolement. La difficulté restera toujours pour le détenu de prouver le caractère inexact de l'argumentation et surtout, que le juge accepte d'examiner précisément sa demande⁵⁸. D'autres formes de protection de l'ordre et de la sécurité intérieure devraient ainsi être envisagées comme l'affectation dans une autre aile de l'établissement, des horaires aménagées de promenades voire un transfert vers un autre établissement.

En considérant que ce type de décision entre dans le champ de la loi 11 juillet 1979, le juge administratif se donne ainsi les moyens de contrôler le détournement de procédure en vérifiant que la mesure n'a effectivement aucun caractère de sanction disciplinaire. De plus, la mise en œuvre ne serait-ce que d'un contrôle minimum aurait pour effet de placer ce type de décision en conformité avec l'article D. 219 alinéa 1 du CPP qui préconise un comportement « *exemplaire et suscitant le respect* », ce qui, nous semble-t-il, implique une certaine transparence dans la mise en œuvre de cette procédure exceptionnelle. De la

CHRONIQUES

54.. La circulaire AP du 11 juin 1982 relative aux mesures concernant la sécurité dans les établissements pénitentiaires (B.O.M.J., n° 6) donne une liste non limitative des motifs : « - protection du reste de la population pénale, - interdire la communication entre les détenus, - présomption sérieuse d'évasion, - troubles à l'ordre ».

55. CE Ass. 17 février 1995, Marie, G.A.J.A., n° 107.

56. CE Sect. 24 juillet 1981, Belsari, rec. p. 322, AJDA, 1981, p. 464, chron. TIBERGHEN et LASSERRE, D. 1981, IR p. 521, obs. P. Delvolvé.

57. On pense notamment ici aux anciens fonctionnaires (notamment policiers et surveillants), aux auteurs d'infractions sexuelles ou personnalités connues.

58.. La lecture de l'argumentation peut s'avérer difficile car elle est susceptible d'aboutir à « un détournement de pouvoir tiré de ce que le renouvellement des décisions de prolongation serait constitutif d'une sanction déguisée, destinée à punir les tentatives d'évasion du requérant : mais on peut tout aussi bien estimer que ce renouvellement correspond aux impératifs de précaution et de sécurité qui justifient une telle mesure » ; Concl. COUZINET sous TA Paris 23 mars 1995, Ménenger, *op. cit.*

même manière, le contrôle de la motivation donne une valeur véritablement contraignante à la procédure instituée et peut sanctionner les principaux vices de la légalité sans même avoir à effectuer un contrôle précis des motifs invoqués. Ainsi, une prolongation de la durée de l'isolement prise par le chef d'établissement, et non par le directeur régional, et qui plus est n'ayant pas fait l'objet d'un certificat médical pourtant obligatoire, sera-t-elle examinée et censurée par le juge administratif⁵⁹. Cependant, la contestation en ce domaine demeure hypothétique et relative étant donné le caractère non suspensif du recours, la durée du jugement et la possibilité pour le chef d'établissement de reprendre un acte identique en respectant cette fois la procédure. Le véritable changement n'aura lieu qu'à partir du moment où le juge administratif acceptera de suspendre en référé la décision de placement à l'isolement ou de contraindre l'administration par le biais du référé liberté⁶⁰.

Il ne faut toutefois pas minimiser l'importance d'un contrôle juridictionnel, même si celui-ci n'intervient que longtemps après les faits. En effet, le juge entend faire reconnaître son rôle actif de gardien de la légalité. Pour parvenir à ce résultat, le juge ne fait plus une lecture linéaire du Code de procédure pénale. Très souvent ce nouveau type de « décryptage » de la norme s'avère fructueux. C'est ainsi que l'alinéa premier de l'article D. 282-2⁶¹ n'a plus une valeur incantatoire. Au contraire, le juge lui donne une réelle dimension normative créant une obligation à la charge de l'administration pénitentiaire. Ainsi la nature et la gravité de l'infraction commise à l'extérieur (crime sexuel ou terrorisme) ne peuvent seules justifier l'isolement. L'autorité administrative devra démontrer qu'elle ne dispose d'aucun autre moyen d'organisation pour prendre en charge le détenu. Par ailleurs, l'argumentation de l'autorité administrative sera déterminante dans l'appréciation de l'éventuel comportement fautif du service lorsqu'une action en responsabilité sera engagée. Sur ce point, la valeur contraignante de l'avis de l'autorité médicale mérite d'être précisé. Jusqu'à présent l'administration pénitentiaire n'est jamais tenue de suivre les recommandations de l'équipe soignante. Cette solution se justifie par le souci de garantir l'indépendance entre les deux services publics, mais le juge va être amené à mettre en parallèle les deux interprétations de la situation du détenu, sachant que les préoccupations de chaque autorité ne sont pas nécessairement compatibles. Le texte organisant la procédure d'isolement peut-il prévoir une hiérarchie entre la santé du détenu et le bon fonctionnement de l'établissement, à savoir principalement la sécurité intérieure ? Il est en effet reconnu médicalement qu'un isolement complet devient rapidement dangereux pour la santé mentale du détenu, surtout s'il est appliqué de manière stricte, c'est-à-dire s'il se résume à un enfermement total dans la solitude. Les détenus placés à l'isolement sont par conséquent signalés au médecin qui doit les visiter au moins deux fois par semaine⁶². Le médecin émet, chaque fois qu'il l'estime nécessaire, un avis sur l'opportunité de prolonger la mesure ou d'y mettre fin. Il n'est donc pas admissible de concevoir l'isolement comme un

59. C'est l'abandon de la jurisprudence TA Paris, 23 mars 1995, Ménenger, Req. n° 9107619/7 ; JCP, 1996-IV-p 57, *L.P.A.*, 1996, n° 6, p. 4, concl. COUZINET ; *L.P.A.*, 1996, n° 81, p. 19.

60. TA Nantes 7 mars 2002, Cazé, requête n° 02562, inédit. V.-J. GOURDOU et A. BOURREL, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, Ed. L'Harmattan, coll. La justice au quotidien, 2003, spéc. p. 72 et s.

61. « La mise à l'isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire ».

62. Le régime de l'isolement comporte, comme celui de la punition de cellule, un contrôle médical approfondi : Art. D. 375 du CPP.

exil à l'intérieur de l'établissement de détention. La seule conséquence doit être la privation de contact avec d'autres détenus ou catégories de détenus ; les autres activités devraient donc être maintenues, alors même que le détenu restera seul la majorité du temps. Le caractère rigoureux de la solitude est rarement recommandé de manière absolue. Aussi, l'administration centrale a-t-elle admis des « entorses » au règlement, en considérant l'isolement comme n'étant pas totalement exclusif de toute réunion ou activité en commun par petits groupes⁶³ : c'est au chef d'établissement qu'il appartient d'en apprécier l'opportunité en prenant en considération les motifs de la mise en isolement.

B – L'EXTENSION DES EXIGENCES JURIDIQUES PAR CONTAGION

La décision du 5 novembre 2002 devrait encore entraîner une série de réactions en chaîne susceptibles d'obliger le Parlement à voter la loi pénitentiaire tant attendue⁶⁴. Par un effet de contagion, c'est l'ensemble de l'activité administrative au sein des établissements qui mérite d'être progressivement redéfinie.

1 – Une redéfinition de « l'ordre intérieur »

Les études doctrinales⁶⁵ réalisées sur les mesures d'ordre intérieur ont montré que ces mesures telles qu'elles apparaissent dans la jurisprudence « ne sont que le point d'émergence d'une réalité qui les déborde et qui est la vie intérieure des services publics⁶⁶. Le domaine de l'ordre intérieur évolue progressivement à chaque fois que le juge accepte de contrôler une série de mesures qui modifient l'ordonnement juridique. Le contrôle du juge dépend d'ailleurs en grande partie de l'importance du pouvoir discrétionnaire accordé à l'autorité administrative. Plus celui-ci est réduit, plus le contrôle est justifié. Le juge a ainsi accepté de contrôler le refus de restitution ou de la libre utilisation des sommes bloquées sur le compte nominatif⁶⁷, mais aussi la réglementation de l'achat de bière à la cantine, voire les horaires de distribution des repas⁶⁸. Aussi logiques et opportunes que soient ces décisions, elles ne renversent pas le principe d'irrecevabilité des recours contre les mesures d'ordre intérieur. Ainsi, à propos du travail pénitentiaire, le déclassement d'un détenu a pu être considéré comme une mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours par le tribunal administratif de Paris⁶⁹ tandis que le tribunal administratif de Nantes⁷⁰ a accepté le recours contre une telle décision. Certes les deux affaires n'étaient pas exactement

CHRONIQUES

63.. Note A.P. du 11 juin 1982, ainsi que la circulaire de 1998, précitée.

64. Voir notamment les conclusions du rapport Canivet précité, ainsi que celles des deux commissions d'enquêtes parlementaires : Assemblée nationale, La France face à ses prisons, n° 2521, 2000 et Sénat, Prisons, une humiliation pour la République, n° 449, 2000.

65. J. RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur administrative. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services publics*, Sirey, 1934 ; R-E. CHARLIER, « Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives », JCP, 1954-I-1169 ; A. COCATRE-ZILGIEN, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », *R.I.S.A.*, 1958, p. 487 ; M. HECQUARD-THERON, « De la mesure d'ordre intérieur », *AJDA.*, 1981, p. 235.

66. J. RIVERO, *op. cit.* p. 76. L'idée de vie intérieure a été mise en évidence notamment par M. HAURIU, note sous CE, 22 février 1918, COCHET D'HATTECOURT, *S.* 1921, III, p. 9.

67. CE 3 novembre 1989 Pitalugue, rec. p. 772.

68. CE 15 janvier 1992 Cherbonnel, rec. p. 19, RFDA 1993, p. 1131, concl. SCANVIC.

69. TA Paris, 28 avril 2000, Marie, req. n° 9614245/7.

70. TA Nantes, 06 juillet 2000, Lahmar, req. n° 96291.

identiques puisque dans le premier cas, il s'agissait d'une mesure de nature disciplinaire tandis que dans le second, le déclassement était motivé par une insuffisance professionnelle⁷¹. Mais en terme de conséquences directes sur les conditions de détention, les deux mesures sont très proches. De plus, même dans le cas de la mesure non disciplinaire, il peut y avoir des conséquences sur la remise de peine puisque des réductions de peine supplémentaires peuvent être accordées en fonction des efforts de réinsertion sociale du détenu⁷². La prise en compte de la gravité de la mesure n'apparaît nullement comme un critère certain pour déterminer la recevabilité du recours.

Dans certains cas, la gravité semble entrer dans l'appréciation de la recevabilité des recours, ce qui est d'ailleurs contradictoire avec la nature objective du recours pour excès de pouvoir qui oblige les juges à examiner la conformité à la légalité de tout acte juridique dès lors qu'il fait grief, c'est-à-dire dès lors qu'il a des conséquences juridiques. Il n'y a pas *a priori* à moduler selon l'importance de ces conséquences. La gravité des conséquences donne au juge un élément d'appréciation subjectif alors que le principe voudrait que l'on détermine le caractère décisif d'un acte de façon objective. Tout au plus peut-on admettre que la gravité serve à moduler l'étendue du contrôle opéré par une juridiction.

Une partie de la doctrine publiciste considère que l'acte de nature à faire grief ne peut s'apprécier qu'objectivement voire abstraitement, par rapport à un ordonnancement juridique général. « Le droit administratif s'attache à la légalité abstraite d'une décision, sans considération pour les circonstances dans lesquelles elle intervient et celles dans lesquelles elle est exécutée »⁷³. Or, comme l'a fort justement démontré le professeur L. Favoreu⁷⁴, si l'on admet qu'au-delà de la nature purement objective du recours pour excès de pouvoir, ce recours vise à protéger le justiciable des éventuels abus de l'administration, la recevabilité du recours va s'apprécier non plus en sortant la mesure de son contexte pour vérifier si elle affecte objectivement l'ordonnancement juridique général (Constitution, lois, règlements...), mais en confrontant la mesure à un ordonnancement juridique dans lequel s'intègre la situation juridique particulière du détenu. Dès lors, la mesure d'ordre intérieur fait grief dès qu'elle affecte une situation juridique particulière voire individuelle. La lecture des conclusions Demouveau est sur ce point particulièrement révélatrice de cette prise de conscience puisque les juges sont encouragés à se donner les moyens de décrypter l'univers particulier de la prison, faute de quoi [ils] ne sauraient jamais de quoi se plaignent exactement les détenus qui s'adressent à [eux]⁷⁵.

2 - Le contrôle probable des transferts

Sur le fondement de la jurisprudence Remli, la qualification juridique des transferts⁷⁶ devrait évoluer. Le même type de lecture active du Code de procédure pénale doit permettre de refuser la qualification de mesure d'ordre intérieur insusceptible de contrôle juridictionnel aux transferts. Le débat commence d'ailleurs à progresser avec la prise en considération progressive des exigences

71. En vertu des pouvoirs accordés au directeur d'établissement (art. D. 99 du CPP)

72. Art. 721-1 du CPP

73. Conclusion Demouveau précitée, p. 378.

74. L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, LGDJ, 1964, p. 447 et s.

75. Conclusions précitées, p. 379.

76. Noter ici la distinction entre le transfèrement (art. D. 290 et 292 CPP et la translation D. 57 et D. 298 CPP)

de la présomption d'innocence et du respect des droits de la défense pour les prévenus au moment de leur transfert⁷⁷. Certaines pratiques font qu'en la matière la limite du détournement de pouvoir n'est jamais loin d'être franchie. Sur ce point, les diverses recommandations adressées aux chefs d'établissements ne sont pas toujours exemptes de critiques. C'est le cas de la note du 11 juin 1982⁷⁸ dont le contenu préconise le développement de l'isolement au détriment du transfèrement de détenus. L'objectif est de diminuer les inconvénients du transfèrement. « Le transfèrement consiste dans la conduite d'un détenu sous surveillance d'un établissement à un autre établissement pénitentiaire »⁷⁹. Les inconvénients résultent de l'éloignement du détenu de son milieu d'origine, ce qui engendre souvent des risques supplémentaires d'échec dans la tentative de resocialisation. Le transfèrement brise généralement les faibles liens familiaux et amicaux et perturbe considérablement les possibilités de mise en place de mesures d'application des peines. Il est bien certain que les chefs d'établissement sont tentés d'appliquer trop systématiquement le transfèrement dès qu'ils se trouvent confrontés à des individus « suspects » ou dont les relations sont jugées dangereuses pour la sécurité. Cette réaction s'explique par le système de responsabilité pesant sur les directeurs⁸⁰ qui les encourage à se séparer des éléments les plus difficiles. Néanmoins, la mise à l'isolement ne doit pas devenir un moyen commode d'exécuter les mesures de détention, comme peut l'être l'interdiction de communiquer ordonnée par le juge d'instruction⁸¹. Aussi, si les possibilités de recourir à l'isolement sont larges, il restera toujours contestable de l'utiliser pour se substituer aux contraintes d'organisation inhérentes à toute mesure particulière de détention. C'est pourquoi, si les textes admettent le recours à l'isolement comme moyen d'assurer l'interdiction temporaire de communiquer, cette analyse doit être réservée aux établissements de petite taille, aux infrastructures insuffisantes. Dans le cas contraire, on risque de généraliser la pratique et de dénaturer la fonction de l'isolement administratif. À cet égard, on doit regretter que les réflexions de l'administration centrale n'aient pas permis d'aborder la question sous un angle conceptuel, mais se soient contentées de répondre au coup par coup aux interrogations pratiques. Toutes ces critiques sont encore amplifiées par l'éventuelle prolongation de la mesure. L'isolement administratif a été organisé dans le but de résoudre des difficultés temporaires, il n'est donc pas encore devenu, en France, un principe général de détention.

3 - Les effets collatéraux de la jurisprudence Remli

Parmi les effets secondaires de la jurisprudence Remli, il est fort probable que le juge prenne l'habitude de renforcer la signification des articles du Code de procédure pénale en dressant progressivement une liste non exhaustive des droits du détenu susceptibles d'être affectés par certaines décisions de l'administration. En effet, dès l'instant où de tels droits sont reconnus (droit de correspondance,

77. T A Paris 14 mars 2002, Ségura, requête n° 107244/7, inédit.

78. Note A.P. 11 juin 1982.

79. Art. D. 290 du CPP

80. L'article D. 265 alinéa 2 du CPP les tient « disciplinairement responsables des incidents ou évasions imputables à leur négligence ou à l'inobservation des règlements ».

81. Cette mesure implique que des prévenus d'une même affaire soient soumis à une surveillance particulière et soient enfermés dans des cellules différentes. Il n'a jamais été question, à l'origine, de placer ces individus, encore en détention provisoire, dans l'isolement. L'incarcération avant jugement est déjà suffisamment contestable et difficile pour ne pas en compliquer le régime.

droits culturels...), la possibilité d'un contrôle juridictionnel devient une nécessité afin d'examiner la motivation des mesures administratives venant en réduire le champ d'application. C'est au juge qu'il revient d'explicitier le domaine de ces droits comme il a pu le faire à propos de la suppression d'un parloir à titre préventif⁸² ou du travail en prison⁸³.

Par ailleurs, la diffusion du droit en prison et même la procédure disciplinaire devraient, elles aussi, « profiter » de cette évolution jurisprudentielle. En effet, les avocats ont obtenu pour leurs clients le bénéfice de l'aide juridictionnelle devant les commissions de discipline⁸⁴. Que les personnes qui demandent à être assistées d'un avocat pour faire valoir leurs droits face à une décision défavorable de l'administration puissent bénéficier d'une aide financière est sans doute un élément nécessaire pour garantir une égalité de traitement des administrés. Encore faut-il que cela se mette en place de manière cohérente dans tous les services publics. Une discrimination positive en faveur des détenus sanctionnés disciplinairement n'est qu'un faux progrès de l'Etat de droit. En effet, la nature desdites commissions n'est toujours pas explicitée. En l'état actuel des choses, il ne semble pas en effet que l'on puisse dire que la commission soit un organe juridictionnel, ni que la procédure disciplinaire soit une procédure juridictionnelle. Cette qualification serait excessive car elle isolerait non seulement le service public pénitentiaire du reste des services publics, mais elle priverait du même coup le détenu d'une assistance professionnelle pour toutes les mesures non disciplinaires. Encore une fois, le traitement précipité et fractionné d'une difficulté technique porte atteinte à la cohérence de son statut « d'usager de droit commun ». Paradoxalement, la loi du 12 avril 2000, qui affirme l'appartenance de l'administration pénitentiaire aux grands services publics régaliens et la soumission au droit administratif général, servirait de point de départ à un traitement dérogatoire de ce service public.

82. CAA Paris formation plénière, 29 juin 2001, Frérot, req. n° 97PA03555.

83. TA Clermont-Ferrand, 9 février 2000, Kharchi, req. N° 9801166 ; TA Nantes 19 octobre 2000, Lefebvre, req. n° 981171.

84. Décret n° 2002-366 du 18 mars 2002 modifiant les décrets n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et n° 96-887 du 10 octobre 1996 et relatif à l'aide juridique, JO n° 67 du 20 mars 2002 p. 4954.