

Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire 242u5



Par
Sophie ROUSSEL
Maître des requêtes au
Conseil d'État

L'essentiel

Tous les deux mois, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux du monde judiciaire. Une sélection de décisions commentées du Tribunal des conflits et du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en matière de droits fondamentaux et libertés publiques, d'administration judiciaire et de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Ce mois-ci, sont commentées deux décisions du Conseil d'État rendues en matière pénitentiaire, la première relative au régime de responsabilité applicable en cas d'atteintes aux biens des personnes détenues et la seconde relative à l'office du juge du référé-liberté. Est également commentée une décision du Conseil d'État concernant la protection des données à caractère personnel.

PLAN

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES	p. 14
II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE	p. 16
III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES	(néant)

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES

Le Conseil d'État retient une conception large du champ d'application de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 244h8

L'essentiel Les données à caractère personnel collectées dans le but d'établir ou de prévenir une infraction relèvent du champ d'application de l'article 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

CE, 10^e et 9^e ss-sect. réunies, 11 mai 2015, n° 375669, ECLI: FR:CESSR:2015:375669.20150511, Sté Renault Trucks, Lebon, M. Reiller, rapp., M^{me} Bokdam-Tognetti, rapp. publ.

Note

La décision du 11 mai 2015 retient une approche extensive du champ d'application de l'article 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui restreint à quelques autorités limitativement définies la faculté de mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté. Pour déterminer si un traitement de données à caractère personnel relève ou non du champ d'application de cet article, le Conseil d'État ne se limite pas à la nature des données collectées mais prend également en compte la finalité de la collecte.

La question s'est posée au Conseil d'État à l'occasion du recours formé par la société Renault Trucks contre le refus que lui avait opposé la Commission nationale

informatique et liberté (CNIL) de l'autoriser à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel. La société, dans le cadre de sa politique d'entreprise dite de « responsabilité sociale et sociétale », envisageait de renforcer ses actions de lutte contre la diffusion d'images ou de vidéos à caractère pédopornographique en déployant sur les ordinateurs de ses salariés un logiciel informatique permettant de détecter sur les postes la présence de fichiers susceptibles de comporter ce type d'images ou de vidéos.

La société soutenait notamment que le traitement de données en cause ne pouvait être considéré comme relevant du champ d'application de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 concernant les « données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté », dès lors que seules les vérifications par les autorités de police des empreintes numériques collectées auraient permis d'établir le caractère pédopornographique du fichier et de qualifier l'infraction. Selon elle, les données visées par l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 ne pouvaient concerner que des infractions constatées.

Pour déterminer l'interprétation à retenir, le Conseil d'État s'est largement appuyé sur la décision du Conseil constitutionnel du 29 juillet 2004 (Cons. const., 29 juill. 2004, n° 2004-499 DC) dont les points 9 à 14 concernent la modification, par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, de

l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978. Deux échos à cette décision figurent dans la décision rapportée.

Le premier est la reprise directe de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans cette décision, selon laquelle l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 « ne saurait être interprété comme privant d'effectivité le droit d'exercer un recours juridictionnel dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime ». Cet aspect-là n'était pas en cause dans le litige, la société Renault Trucks ne pouvant être regardée comme victime de l'accès par ses employés, au moyen des postes informatiques mis à leur disposition, à des images et vidéos à caractère pédopornographique faisant l'objet de la collecte de données.

Le second écho à la décision du Conseil constitutionnel du 29 juillet 2004, précitée, est plus discret ; il est cependant décisif pour l'issue du litige. Le Conseil d'État s'appuie sur le raisonnement sous-jacent du Conseil constitutionnel dans cette réserve d'interprétation pour retenir une interprétation large du champ d'application de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978. En indiquant que cet article ne pouvait être interprété comme interdisant à des victimes de collecter des données relatives à des infractions dont elles ont été l'objet, le Conseil constitutionnel a nécessairement admis, ainsi que l'indiquait le rapporteur public Émilie Bockdam-Tognetti dans ses conclusions sur l'affaire rapportée, la possibilité, pour une victime, de collecter des

données relatives à des infractions non encore reconnue comme telles par la justice. Les commentaires aux *Cahiers* confortent cette lecture en précisant que la réserve relative au droit d'exercer un recours juridictionnel était « indispensable pour ne pas priver de base légale les traitements légitimement mis en œuvre par chaque personne morale pour suivre les dossiers contentieux relatifs aux infractions dont elle a été elle-même victime ». Au vu de ces éléments, l'analyse restrictive proposée par la société requérante, consistant à circonscrire le champ d'application de l'article 9 aux traitements de données relatives à des infractions constatées et pénalement qualifiées, ne pouvait être suivie par la formation de jugement.

Pour apprécier si le traitement en cause portait sur des données à caractère personnel relatives aux infractions, le Conseil d'État s'est donc appuyé sur un second critère, tiré de la finalité du traitement de données. Au cas d'espèce, il ne faisait aucun doute que le système mis en place par la société avait pour finalité exclusive la détection d'agissements pédopornographiques réprimés par l'article 227-23 du Code pénal. Le Conseil d'État a en conséquence estimé que le traitement de données de la société Renault Trucks relevait effectivement du champ d'application de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978. La société n'étant pas au nombre des autorités autorisées par cet article à mettre en œuvre ce type de traitement de données, il a jugé légal le refus opposé par la CNIL à la société et a rejeté sa requête.

EXTRAIT DE LA DÉCISION

1. Considérant que, par une décision du 5 décembre 2013, la Commission nationale de l'informatique et des libertés a refusé à la société Renault Trucks l'autorisation de mettre en œuvre un traitement de recherche des infractions à caractère pédopornographique que pourraient commettre ses salariés ;

(...)

4. Considérant que le traitement envisagé par la société consiste à rapprocher les consultations de sites et les chargements de toute origine opérés à partir des postes informatiques de chacun de ses salariés avec un fichier d'empreintes numériques correspondant à des contenus pédopornographiques communiqués par les autorités de police afin, en cas de coïncidence, de provoquer une alerte, conduisant les gestionnaires de la base, après analyse des faits, à saisir, le cas échéant, les autorités compétentes d'une infraction suspectée ;

5. Considérant, d'une part, qu'aux termes des dispositions de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable,

il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne » ; qu'il résulte de ces dispositions que le rapprochement qu'opère le traitement en litige entre un contenu de poste informatique et l'identité de son utilisateur habituel constitue un traitement de données à caractère personnel ; que le cryptage de ces données, qui est opéré par la société et peut être levé par celle-ci, leur absence d'utilisation ou le fait que la société les collecte à raison de leur contenu et non de la personne qui les utilise, sont sans incidence sur cette qualification ; qu'ainsi, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en retenant que le traitement litigieux portait sur des données à caractère personnel ;

6. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 : « Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en œuvre que par : / 1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ; / 2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ; / (...) 4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres I^{er}, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits » ; que ces dispositions ne font, en outre, pas obstacle à la mise

en œuvre de traitements de données à caractère personnel relatives à des infractions par les personnes qui en ont été victimes ou sont susceptibles de l'être ; que doivent être regardées comme entrant dans le champ d'application de cet article, non seulement les données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté elles-mêmes, mais également les données qui, en raison des finalités du traitement automatisé, ne sont collectées que dans le but d'établir l'existence ou de prévenir la commission d'infractions, y compris par des tiers ; qu'en vertu du 3° de l'article 25 de la même loi, les traitements, automatisés ou non, portant sur des données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sauf ceux qui sont mis en œuvre par des auxiliaires de justice pour les besoins de leurs missions de défense des personnes concernées, doivent être autorisés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 4 que le traitement automatisé qu'envisage de mettre en œuvre la société requérante, lequel a pour seul but de rechercher

et de constater l'existence d'infractions pénales en matière de pédopornographie, porte sur des données relatives à des infractions, au sens de l'article 9 et du 3° de l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978 ; que la société ne conteste pas ne pas être au nombre des personnes mentionnées à l'article 9, qui seules peuvent être habilitées à créer de tels traitements ; que la circonstance que le traitement litigieux serait au nombre de ceux mentionnés au 4° de l'article 25, qui soumet également à autorisation « les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire », ne saurait, en tout état de cause, lui ouvrir droit à la création de ce traitement ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la Commission nationale de l'informatique et des libertés aurait fait une inexacte application des dispositions des articles 9 et 25 de la loi du 6 janvier 1978 ;

(...)

II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE

La prison, la Convention européenne des droits de l'Homme et l'office du juge du référé-liberté ^{244h4}

L'essentiel Les mesures ordonnées par le juge du référé-liberté doivent en principe être provisoires. Elles peuvent inclure l'injonction à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, une mesure d'organisation des services. Le juge peut également décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent. Par ailleurs, les conditions d'intervention du juge du référé-liberté diffèrent selon qu'il s'agit d'assurer la sauvegarde des droits protégés par les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ou celle du droit protégé par son article 8, à l'exercice duquel des restrictions peuvent être apportées.

CE, juge des référés, 30 juill. 2015, n°s 392043 et 392044, EC LI:FR:CEORD:2015:392043.20150730, Section française de l'Observatoire des prisons et ordre des avocats au barreau de Nîmes, Lebon, SCP Spinosi, Sureau, av.

Note

L'absence d'amélioration, ou l'amélioration trop lente de la situation de certaines prisons françaises a conduit les requérants, en particulier la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP), à rechercher de plus en plus souvent des solutions du côté des référés administratifs, référé dit « mesures utiles » ou « conservatoire », régi par l'article L. 521-3 du Code de

justice administrative ⁽¹⁾ et surtout référé-liberté, régi par l'article L. 521-2 de ce code.

Le délai d'intervention extrêmement réduit de ce dernier juge et l'étendue de ses pouvoirs – en vertu de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le juge du référé-liberté a le pouvoir d'« ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale » à laquelle une atteinte grave et manifestement illégale serait portée – en font une voie de droit particulièrement efficace.

Après les conditions d'incarcération à la prison des Baumettes à Marseille en décembre 2012 ⁽²⁾, ce sont celles de la maison d'arrêt de Nîmes que la section française de l'OIP a porté devant le juge du référé-liberté de la juridiction administrative. La grande diversité des conclusions dont elle a saisi, en première instance, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes puis, en appel, le

(1) C'est à l'occasion d'une demande présentée par la section française de l'OIP sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration pénitentiaire de prendre, au sein d'un établissement pénitentiaire, toutes mesures utiles d'organisation du service permettant une expression collective des détenus sur les problèmes de leur vie quotidienne et leurs conditions de détention, que la section du contentieux a précisé les limites des mesures susceptibles d'être prononcées par le juge du référé dit « mesures utiles » (CE, sect., 27 mars 2015, n° 385332, Section française de l'OIP, à publier au Recueil).

(2) CE, 2 déc. 2012, n°s 364584, 364620, 364621 et 364647, Section française de l'Observatoire international des prisons et a, Lebon, p. 496.

juge des référés du Conseil d'État ont été l'occasion d'une clarification, par l'ordonnance ici commentée, d'une part, de l'étendue des droits protégés par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, d'autre part, du champ des mesures susceptibles d'être ordonnées par le juge du référé-liberté.

I. LES OBLIGATIONS DÉCOULANT DES ARTICLES 2, 3 ET 8 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

Les requérants soutenaient que les conditions de détention à la maison d'arrêt de Nîmes portaient une atteinte grave et manifestement illégale aux articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne, protégeant respectivement le droit au respect de la vie, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants et le droit au respect de la vie privée et familiale.

Le juge des référés du Conseil d'État du 30 juillet 2015 opère une distinction, aux points 7 à 9 de l'ordonnance commentée, parmi les obligations pesant sur l'administration, en fonction de la nature de chacun de ces droits.

L'article 2 comme l'article 3 de la Convention européenne reconnaissent des droits de façon absolue : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi » ; « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, cette affirmation non seulement prévoit une obligation négative d'abstention mais impose à toutes les autorités publiques une obligation positive de prévenir les risques d'atteinte à la vie ou de traitements inhumains et dégradants. Le caractère absolu des droits reconnus fait obligation aux directeurs d'établissements, ainsi que l'indique l'ordonnance commentée, « de prendre les mesures propres à protéger leur vie [des personnes détenues] ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain et dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes rappelés notamment par les articles 2 et 3 de la Convention européenne ». Cette obligation est renforcée dans le contexte carcéral, eu égard à la vulnérabilité particulière des personnes détenues et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, relevées dans la décision. L'obligation fixée dans le cadre de ces deux articles est une obligation de résultat, qui constitue le standard au vu duquel le juge évalue l'abstention à la source de l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale alléguée. À cet égard, le très large pouvoir d'injonction du juge du référé-liberté – saisi d'une situation attentatoire à une liberté fondamentale bien plus que de la légalité d'un acte – est particulièrement adapté : celui-ci peut aussi bien enjoindre à la personne publique de faire cesser les effets d'un acte ou de mettre fin à un agissement que lui ordonner de prendre une mesure déterminée dès lors qu'elle apparaît comme le moyen le plus approprié pour remédier à l'atteinte portée à la liberté en cause. La saisie d'une carence en référé-liberté a été inaugurée par

la décision de section du 16 novembre 2011^[3]. L'état des prisons françaises est malheureusement un cas d'application fréquent de ce raisonnement, sous le timbre de l'article 2 comme de l'article 3 de la Convention^[4].

À la différence du droit à la vie et de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, la protection du droit à la vie privée et familiale n'est pas formulée de façon absolue dans la Convention : le second paragraphe de l'article 8 autorise une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit, à condition que celle-ci soit justifiée par une stricte nécessité. C'est ce que précise le point 8 de l'ordonnance attaquée, en rappelant, en écho à l'article 22 de la loi pénitentiaire, que les personnes détenues bénéficient de ce droit « compte tenu des contraintes inhérentes à la détention ». Alors que le caractère absolu du droit à la vie ou du respect de la dignité humaine se prête particulièrement à ce que soit saisie, en référé-liberté, une carence attentatoire à une liberté fondamentale, c'est plus naturellement un agissement positif – la restriction excessive à l'exercice d'un droit – que le juge du référé-liberté saisit lorsqu'est en cause un droit tel que le droit au respect de la vie privée et familiale. L'ordonnance indique ainsi : « Lorsque le fonctionnement d'un établissement pénitentiaire ou des mesures particulières prises à l'égard d'un détenu affectent, de manière caractérisée, son droit au respect de la vie privée et familiale dans des conditions qui excèdent les restrictions inhérentes à la détention, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser l'atteinte excessive ainsi portée à ce droit ».

II. LES POUVOIRS DU JUGE DU RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

La principale borne à l'étendue des pouvoirs très larges que l'article L. 521-2 du Code de justice administrative confère au juge du référé-liberté est énoncée à l'article L. 511-1 du même code, en facteur commun à l'ensemble des référés d'urgence, que complète l'article L. 521-4 de ce code, qui prévoit la possibilité de modifier les ordonnances de référé au vu d'éléments nouveaux. Elle réside dans le caractère provisoire des mesures susceptibles d'être ordonnées. Après avoir interdit au juge de prendre des mesures « qui auraient des effets en tous points identiques à ceux qui auraient résulté de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement prononçant une annulation contentieuse »^[5], la jurisprudence s'est orientée vers un nouveau critère, fondé moins sur les effets juridictionnels des décisions prises par le juge que sur les effets concrets des décisions qu'il enjoint à l'administration de prendre^[6]. La décision du 31 mai 2007^[7], que reprend pour partie le point 11 de l'ordonnance commen-

(3) CE, 16 nov. 2011, n° 353172 et 353173, Ville de Paris et société d'économie mixte ParisSeine, Lebon, p. 552.

(4) *Ibid.*

(5) V. not. CE, ord., 1^{er} mars 2001, n° 230794 : Lebon, tables, p. 1134.

(6) Voir sur ce revirement la chronique de F. Lénica et J. Boucher, « Champ des mesures ordonnées en référé : « Provisoires, sauf si... » » : AJDA 2007, p. 1237.

(7) CE, 31 mai 2007, n° 298293, Syndicat CFDT Intercro 28, Lebon, p. 222.

tée, réaffirme ainsi le principe du caractère provisoire des mesures susceptibles d'être ordonnées par le juge des référés, mais admet une exception, valable au moins en matière de référé-liberté, lorsqu'aucune mesure provisoire n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. La question de savoir si une telle exception pourrait jouer en référé-suspension, où la recevabilité de la demande est subordonnée à l'exercice d'un recours au fond, n'a pas à ce jour été clairement tranchée. La réponse pourrait bien être négative, le juge du référé-suspension se bornant à relever un doute sérieux quant à la légalité de la décision en litige et non l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

À l'intérieur du cadre issu de la décision du 31 mai 2007, et au vu des demandes très variées dont il était saisi, le juge du référé-liberté du Conseil d'État a été amené à opérer un tri. Deux importantes précisions sont apportées à cette occasion.

La première de ces précisions a davantage le caractère d'un rappel. Elle est directement issue de la décision de section du 16 novembre 2011⁽⁸⁾ qui autorise le juge du référé-liberté à agir en deux temps : lorsque la situation le justifie, le juge du référé-liberté peut décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en œuvre. Il a ce faisant la faculté de « garder la main » sur la situation, ce que l'article L. 521-4 du Code de justice administrative seul ne lui permet pas puisque la modification des mesures ordonnées ne peut intervenir, dans le cadre de cet article, qu'à la demande de « toute personne intéressée ». Ce droit de suite, affirmé alors qu'étaient en cause des travaux publics et repris ici pour une tout autre matière, n'a encore cependant jamais été utilisé par le juge des référés du Conseil d'État.

La seconde de ces deux précisions est inédite et concerne les mesures d'organisation du service qui revêtent, en vertu de la jurisprudence *Jamart*⁽⁹⁾, un caractère réglementaire. On aurait pu penser que de telles mesures, en principe pérennes, n'étaient pas compatibles avec l'esprit du référé d'urgence, et, plus encore, avec celui du référé-liberté. Le juge des référés du Conseil d'État a jugé le contraire en ne les excluant pas du champ des mesures susceptibles d'être ordonnées sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Deux conditions encadrent toutefois leur utilisation. D'une part, de telles mesures ne peuvent être ordonnées par le juge qu'« à titre provisoire ». D'autre part, elles doivent répondre à une stricte nécessité. Le juge administrateur qu'est le juge du référé-liberté ne saurait aller au-delà de ce qu'exige la sauvegarde de la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale ; ses pouvoirs, presque sans limite, ne peuvent être déployés que dans un périmètre réduit, délimité par la situation qui a justifié sa saisine, et pour répondre à une situation d'urgence caractérisée. La solution retenue en référé-liberté diffère donc de celle adoptée par la section

le 27 mars 2015⁽¹⁰⁾ par laquelle a été exclue du champ des « mesures utiles » susceptibles d'être ordonnées par le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative l'injonction à l'autorité compétente de prendre des mesures réglementaires, y compris d'organisation des services placés sous son autorité. C'est le caractère subsidiaire du référé conservatoire par rapport aux deux autres référés d'urgence et, plus fondamentalement, sa nature même, qui justifie cette différence de solution. Les conclusions d'Édouard Crépey à cet égard sont éclairantes : « Ce n'est pas (...) au juge de faire œuvre d'administration, et surtout pas de faire œuvre réglementaire. Si véritablement il faut, à titre exceptionnel s'agissant d'actes réglementaires, faire exception à ce principe, le détour par les articles L. 521-1 ou L. 521-2, dont la combinaison ne prive le justiciable d'aucune garantie substantielle, présente le mérite de situer le débat devant le juge sur le terrain de la légalité des choix que l'administration a préalablement faits ou pas faits puisqu'il faut, respectivement, un « moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ou une « atteinte grave et manifestement illégale » à une liberté fondamentale. Le circuit court par l'article L. 521-3 occulterait au contraire la question de l'illégalité éventuelle de la carence administrative pour concentrer la discussion sur l'utilité de la mesure réglementaire demandée ; ce serait mettre le juge administratif à une place qui n'est pas la sienne (...) ».

Ces deux précisions s'inscrivent dans le droit fil de l'orientation prise par la décision de 2007⁽¹¹⁾ tournée vers la recherche de l'effet utile de la saisine du juge du référé-liberté. C'est le sens de la chute du considérant de principe de l'ordonnance du 30 juillet 2015 : « Dans tous les cas, l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 précité est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires ».

Appliquant cette grille aux conclusions de la section française de l'OIP et de l'Ordre des avocats au barreau de Nîmes, le juge des référés du Conseil d'État a jugé que ne relevaient pas du champ d'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, au motif qu'elles n'étaient pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement et à bref délai, les conclusions tendant à la réalisation de travaux de réfection de la maison d'arrêt de Nîmes, à ce que soient alloués aux services judiciaires et pénitentiaires de Nîmes des moyens financiers, humains et matériels supplémentaires, à ce que soient prises des mesures de réorganisation des services de nature à remédier au manque structurel d'activités au sein de l'établissement, aux dysfonctionnements des différents services en charge de la santé des détenus et à favoriser le développement du prononcé des aménagements de peine et des mesures alternatives à l'incarcération et, enfin, à ce que soit prescrite la signature de conventions avec la protection maternelle et infantile et l'autorité préfectorale. Il a en revanche enjoint

(8) CE, 16 nov. 2011, préc.

(9) CE, sect., 7 févr. 1936, n° 43321, J. : Lebon, p. 172.

(10) CE, 27 mars 2015, n° 385332, Section française de l'Observatoire international des prisons.

(11) CE, 31 mai 2007, préc.

à l'administration pénitentiaire, dans les meilleurs délais, de mettre en œuvre l'intégralité des prescriptions de la sous-commission départementale pour la sécurité contre les risques d'incendie et de panique, de prendre toutes les mesures qui apparaîtraient de nature à améliorer, dans

l'attente d'une solution pérenne, les conditions matérielles d'installation des détenus durant la nuit ainsi que celles de nature à assurer et à améliorer l'accès aux produits d'entretien des cellules et à des draps et couvertures propres.

EXTRAIT DE LA DÉCISION

(...)

2. Considérant que la section française de l'Observatoire international des prisons a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, lui demandant de prendre toutes mesures utiles pour faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées aux libertés fondamentales des détenus de la maison d'arrêt de Nîmes ; que, par une ordonnance du 17 juillet 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande ; que la section française de l'Observatoire international des prisons et l'Ordre des avocats près la cour d'appel de Nîmes relèvent appel de cette ordonnance devant le juge des référés du Conseil d'État ;

(...)

Sur le cadre juridique du litige

6. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire : « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue » ;

7. Considérant qu'en égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes rappelés notamment par les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; que le droit au respect de la vie ainsi que le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative ; que, lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes ou les expose à être soumises, de manière

caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence ;

8. Considérant que le droit au respect de la vie privée et familiale rappelé notamment par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dont bénéficient, compte tenu des contraintes inhérentes à la détention, les personnes détenues, revêt le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative ; que, lorsque le fonctionnement d'un établissement pénitentiaire ou des mesures particulières prises à l'égard d'un détenu affectent, de manière caractérisée, son droit au respect de la vie privée et familiale dans des conditions qui excèdent les restrictions inhérentes à la détention, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser l'atteinte excessive ainsi portée à ce droit ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conditions d'intervention du juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative diffèrent selon qu'il s'agit d'assurer la sauvegarde des droits protégés par les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, d'une part, et du droit protégé par l'article 8 de la même convention, d'autre part, le paragraphe 2 de ce dernier article prévoyant expressément, sous certaines conditions, que des restrictions puissent être apportées à son exercice ;

Sur les pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative

10. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion

d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures » ;

11. Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1, L. 521-2 et L. 521-4 du Code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 précité et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, de prendre les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte ; que ces mesures doivent en principe présenter un caractère provisoire, sauf lorsqu'aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte ; que le juge des référés peut, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, une mesure d'organisation des services placés sous son autorité lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ; que, toutefois, le juge des référés ne peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, qu'ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la liberté fondamentale à laquelle il est porté une atteinte grave et manifestement illégale ; qu'en égard à son office, il peut également, le cas échéant, décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en œuvre ; que,

dans tous les cas, l'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 précité est subordonnée au constat que la situation litigieuse permette de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires ;

Sur les conclusions à fin d'injonction

12. Considérant que la section française de l'Observatoire international des prisons et l'Ordre des avocats près la cour d'appel de Nîmes soutiennent que l'organisation et le fonctionnement de la maison d'arrêt de Nîmes portent, compte tenu en particulier des conditions de détention réservées aux personnes qui s'y trouvent placées, une atteinte grave et manifestement illégale aux droits garantis par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; qu'ils invoquent, à ces différents titres, le taux d'occupation de cet établissement et les conditions de détention en cellule qu'il engendre, la vétusté et l'insalubrité de l'établissement, en général, et des cellules, en particulier, les défaillances de l'établissement au regard de l'exigence de sécurité, notamment en matière de prévention contre le risque d'incendies, les modalités dans lesquelles s'exerce le droit au respect de la vie privée et familiale des détenus, s'agissant, en premier lieu, des conditions dans lesquelles sont maintenus leurs liens familiaux, en deuxième lieu, des conditions d'accès aux activités proposées au sein de la maison d'arrêt et enfin, des conditions de préparation à leur réinsertion ainsi que les dysfonctionnements des services médicaux ;

(...)

Une personne détenue est usager d'un ouvrage public ^{244h7}

L'essentiel Le Conseil d'État admet que la responsabilité de l'État en cas de dommage aux biens des personnes détenues puisse être engagée lorsque ce dommage est imputable à un défaut d'entretien normal de l'établissement pénitentiaire dont ces personnes sont usagers.

CE, 10^e et 9^e ss-sect. réunies, 6 juill. 2015, n° 373267, ECLI:FR:CESSR:2015:373267.20150706, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. A B, Lebon, tables, M. Paris, rapp., M^{me} Bretonneau, rapp. publ.

Note

On sait, depuis la décision du 9 juillet 2008 ⁽¹⁾, que la responsabilité pour faute de l'État peut être engagée en cas d'atteintes causées aux biens des personnes détenues. La décision du 6 juillet 2015 admet que la responsabilité de l'État puisse être engagée sur un autre fondement, tiré du défaut d'entretien normal de l'ouvrage public que constitue l'établissement pénitentiaire, dont la personne détenue est l'usager.

C'est à l'occasion d'un recours indemnitaire engagé par une personne incarcérée à la maison d'arrêt de Draguignan, dont l'ensemble des effets personnels a été détruit par les inondations qui ont ravagé la ville les 15 et 16 juin 2010, que la question a été tranchée.

La démonstration d'Aurélien Bretonneau, rapporteur public, au soutien de cette solution est des plus convaincantes.

En premier lieu, l'établissement pénitentiaire satisfait aux critères d'identification de l'ouvrage public rappelés dans

(1) CE, 9 juill. 2008, n° 306666, Garde des Sceaux c/ B., Lebon, p. 262.

l'avis contentieux d'assemblée du 29 avril 2010, *M. B.* ⁽²⁾ : c'est un bien immobilier, résultant d'un aménagement, propriété d'une personne publique et affecté à un service public.

En deuxième lieu, les personnes détenues ont la qualité d'usager de cet ouvrage, et non celle de tiers, pourtant plus favorable pour obtenir une indemnisation, sans que la contrainte à laquelle elles sont soumises n'interfère dans cette qualification. On aurait pu en douter car, comme le rappelle Aurélie Bretonneau dans ses conclusions sur cette affaire : « Le fondement théorique du régime de responsabilité pour défaut d'entretien normal, qui tient à ce que l'usager, contrairement au tiers à l'ouvrage, est réputé, en entendant bénéficier de l'ouvrage, accepter les risques inhérents à son fonctionnement, s'accommode assez mal de la qualité d'usager contraint des détenus, dont la relation à l'établissement pénitentiaire est rarement placée sous le signe de la libre adhésion ». La consistance de la notion d'usager, qui accueillait déjà l'usager fortuit de l'ouvrage, celle de la notion de tiers, qui n'admet plus que des personnes n'entretenant pas de lien direct avec l'ouvrage et dont l'interférence avec celui-ci est purement accidentelle ainsi que la cohérence de la solution retenue avec celle applicable aux personnels de l'établissement contraints, par leurs fonctions, de résider dans l'établissement ⁽³⁾, plaident en faveur de la qualification d'usager.

Enfin, et c'est l'un des points importants implicitement tranchés par cette décision, la qualité d'usager contraint qui est celle des personnes détenues ne justifie pas de modification, à la marge, du régime de responsabilité applicable aux usagers d'un ouvrage public. Selon le rapporteur public, un tel aménagement, qui aurait pu être fondé sur la particulière vulnérabilité des personnes détenues, en situation de dépendance vis-à-vis de l'administration pénitentiaire et ne pouvant librement échapper aux conséquences d'un vice de conception ou d'un défaut d'entretien de l'établissement, n'aurait été ni adéquat, ni nécessaire. Inadéquat car, pour reprendre la formule employée par le rapporteur public, « les exigences de bonne conception et d'entretien normal qui s'impose au maître d'ouvrage public ne sauraient en effet dépendre de la capacité ou non de l'usager de s'en évader facilement ». Non nécessaire, car « votre jurisprudence relative à la responsabilité de l'administration pénitentiaire dans la prise en charge des personnes détenues et de leurs biens est en effet déjà aménagée pour tenir compte de leur situation. S'agissant plus particulièrement des atteintes aux biens des personnes détenues, en jeu dans le présent litige, votre décision du 9 juillet 2008 ⁽⁴⁾ consacre un régime de faute simple fondé sur une obligation de moyen pesant sur l'administration pénitentiaire ».

Deux régimes de responsabilité sont donc susceptibles de jouer en cas de dommage causé à une personne détenue. C'est la nature du dommage, et plus particulièrement son éventuel lien avec l'ouvrage, qui déterminera quel régime

de responsabilité doit être appliqué, bien plus que la cible du dommage, biens ou personnes. Une personne détenue blessée par l'effondrement d'un plafond pourra engager un contentieux indemnitaire fondé sur le défaut d'entretien normal de l'ouvrage public. En revanche, les parents d'un détenu suicidé rechercheront la responsabilité pour faute de l'établissement pénitentiaire à n'avoir pas pris les mesures de surveillance qui s'imposaient au vu de l'état de l'intéressé ⁽⁵⁾. Pour le cas d'espèce, qui concerne les biens d'une personne détenue, la responsabilité de l'État pourrait être recherchée sur le terrain du défaut d'entretien normal de l'ouvrage, si les conséquences de l'inondation avaient par exemple été aggravées par une défaillance du système d'évacuation des eaux ; elle pourrait l'être aussi sur le terrain de la faute de l'administration pénitentiaire à n'avoir pas protégé les personnes détenues et leurs effets alors qu'une alerte météo était en cours.

La décision commentée ne prend pas partie sur le régime de responsabilité applicable au cas d'espèce. En effet, réglant l'affaire au fond après avoir annulé le jugement pour erreur de qualification juridique des faits à avoir jugé que les inondations ne revêtaient pas la nature d'un cas de force majeure ⁽⁶⁾, le Conseil d'État tire les conséquences de ce motif d'annulation en faisant jouer la force majeure et exonérer entièrement l'État de la responsabilité qu'il encourait du fait de ce dommage.

Ainsi qu'en atteste le cas d'espèce, des zones de recoupement entre ces deux régimes ne peuvent être exclues, même si elles devraient être assez rares. Et rien ne fait obstacle à ce que les deux régimes de responsabilité soient invoqués par le même requérant devant le juge, qui se fondera sur l'un ou l'autre pour retenir, le cas échéant, la responsabilité de l'État. L'articulation entre ces deux régimes est cependant moins naturelle que celle qui prévaut lorsqu'est invoqué, à titre principal, un régime de responsabilité pour faute et, à titre subsidiaire, un régime de responsabilité sans faute. En effet, si la responsabilité pour faute simple n'est pas retenue, on tombe paradoxalement sur un régime de responsabilité dans lequel la faute de la personne publique est, selon certains auteurs, présumée, présomption pouvant être renversée par la preuve de l'entretien normal de l'ouvrage.

Cette précision nous amène à la dernière question que posait cette affaire, au cœur du pourvoi du ministre mais laissée en suspens par la décision du 6 juillet 2015 : le régime de responsabilité de la puissance publique résultant des dommages causés aux usagers par les ouvrages publics est-il d'ordre public, comme l'avait jugé le tribunal administratif ? Le moyen était inopérant, dès que le tribunal administratif n'avait pas soulevé ce régime de responsabilité d'office mais s'était borné à en affirmer le caractère d'ordre public après avoir analysé les écritures du requérant comme entendant se placer sur ce terrain. Sur le fond, en dépit de l'indexation de ce régime dans le plan de classement de la jurisprudence administrative dans la rubrique « responsabilité sans faute », de la circonstance que la responsabilité pour faute et la responsabilité pour

(2) CE avis, 29 avr. 2010, n° 323179, B. : Lebon, p. 126.

(3) A. Bretonneau rappelait sur ce point la décision par laquelle le Conseil d'État a jugé que l'occupant d'un logement de fonction – un instituteur – dans un ouvrage public a été qualifié d'usager de cet ouvrage (CE, 11 oct. 1972, n° 81446, Cne Avesne-en-Bray).

(4) CE, 9 juill. 2008, préc.

(5) CE, 23 mai 2003, n° 244663, M^{me} C. : Lebon, p. 240.

(6) Le juge de cassation exerce un plein contrôle sur le maniement de la notion de force majeure : CE, 14 janv. 1994, n° 127105, Compagnie de navigation maritime Syg Bergesen : Lebon, tables p. 934.

défaut d'entretien normal d'un ouvrage public constituent deux causes juridiques distinctes ⁽⁷⁾, et de l'assimilation par certains auteurs de ce régime à la théorie du risque ⁽⁸⁾,

le rapporteur public penchait plutôt dans le sens inverse de celui retenu par le tribunal administratif. La question, que la décision ne tranche pas, est réservée.

(7) CE, 25 oct. 1967, n° 70153, ville d'Antibes : Lebon, tables p. 955.

(8) Le caractère d'ordre public du risque comme principe de mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique, principe dont la victime peut se prévaloir en tout état de la procédure, est admis de longue date. V. not. CE, 30 nov. 1923, n° 38284 et 48688, C. : Lebon, p. 789 – CE, 24 juin 1961, n° 41136, C. : Lebon, p. 431.

EXTRAIT DE LA DÉCISION

(...)

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les intempéries qui ont frappé le département du Var les 15 et 16 juin 2010 ont entraîné l'inondation du centre pénitentiaire de Draguignan, dans lequel M. A B était alors incarcéré ; qu'à la suite de ces événements, l'administration pénitentiaire a proposé à celui-ci de l'indemniser de la perte, occasionnée par ces inondations, des effets et objets personnels qui se trouvaient dans sa cellule ; qu'estimant insuffisante cette offre d'indemnisation, M. A B a saisi le tribunal administratif de Toulon d'une demande tendant à la condamnation de l'État à lui verser la somme de 4 667 € en réparation du préjudice subi ; que la garde des Sceaux, ministre de la Justice, se pourvoit en cassation contre le jugement du 12 juillet 2012 par lequel le tribunal administratif a partiellement fait droit à cette demande en condamnant l'État à verser à M. A B une indemnité de 2 500 € ;

2. Considérant qu'en jugeant que les inondations qui ont ravagé, notamment, la commune de Draguignan les 15 et 16 juin 2010, ne revêtaient pas la nature d'un cas de force majeure, alors que cet événement, qui a résulté de la conjonction imprévisible de plusieurs phénomènes, a présenté une intensité exceptionnelle, sans précédent dans ce département depuis 1827, le tribunal administratif a inexactement qualifié les faits de l'espèce ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son jugement doit être annulé ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative ;

4. Considérant que la responsabilité de l'État en cas de dommage aux biens des personnes détenues peut être engagée lorsque ce dommage est imputable, d'une part, à un défaut d'entretien normal de l'établissement pénitentiaire dont ces personnes sont usagers ou, d'autre part, en tenant compte des contraintes pesant sur le service public pénitentiaire, à une carence de l'Administration dans la mise en œuvre des moyens nécessaires à la protection de ces biens ;

5. Considérant que les inondations qui ont ravagé la commune de Draguignan les 15 et 16 juin 2010 et ont occasionné, en touchant la maison d'arrêt de cette commune, la perte des biens personnels dont disposait M. A B dans sa cellule, ont revêtu, ainsi qu'il vient d'être dit, le caractère d'un cas de force majeure ; que cette circonstance est de nature à exonérer l'État entièrement de la responsabilité qu'il encourt du fait de ce dommage ;

6. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par la garde des Sceaux, ministre de la justice, que M. A B n'est pas fondé à demander la condamnation de l'État à lui verser l'indemnité qu'il demande, sans que le rejet de ces conclusions fasse obstacle à ce que l'administration pénitentiaire verse à M. A B une indemnisation forfaitaire à titre gracieux ;

(...)

(...)