

Chronique de jurisprudence du Conseil d'État contentieux administratif et Convention européenne des droits de l'Homme

259a7



Par
Mattias GUYOMAR
Conseiller d'État,
professeur associé de
droit public à l'université
Panthéon-Assas (Paris 2)

L'essentiel

Trois fois par an, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux administratif relevant du champ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Une sélection de décisions commentées du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en la matière.

PLAN

I. QUESTIONS GÉNÉRALES.....	(néant)
II. DROITS PROCÉDURAUX	p. 31
III. DROITS SUBSTANTIELS	p. 33

[...]

II. DROITS PROCÉDURAUX

Il incombe aux différentes autorités administratives de prendre, dans les domaines de leurs compétences respectives, les mesures qu'implique le respect des décisions juridictionnelles

260f7

L'essentiel En refusant de faire usage du pouvoir hiérarchique qu'il tient de l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales dans les domaines de compétence où le maire agit au nom de l'État, pour prendre, en lieu et place du maire qui refusait de le faire, une mesure ordonnée par le juge du référé-liberté, le représentant de l'État dans le département a porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif et, par voie de conséquence, aux libertés que la mesure avait pour objet de sauvegarder.

CE, juge des référés, 19 janv. 2016, n° 396003, Association musulmane El Fath, Lebon, SCP Spinosi, Sureau, SCP Coutard, Munier-Apaire, av.

Note

La Cour européenne des droits de l'Homme rattache le droit à l'exécution des décisions de justice au « droit à un tribunal » consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention européenne). Dans son arrêt *Hornsby c/ Grèce* du 19 mars 1997 (CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91), elle relève que « ce droit serait illusoire si l'ordre juridique

interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie ».

Le Conseil d'État est pareillement préoccupé de l'effectivité des décisions de justice, y compris lorsqu'elles émanent du juge des référés ainsi qu'en témoigne l'affaire ici rapportée. L'ordonnance du 19 janvier 2016 atteste en effet que l'exécution des décisions de justice constitue l'une des conditions du respect effectif des libertés fondamentales.

Les faits du litige. Une association regroupant des fidèles du culte musulman a obtenu par un arrêté du maire de Fréjus du 8 avril 2011 un permis de construire pour l'édification dans cette commune d'une mosquée et la démolition de garages servant antérieurement de lieu de culte. Après l'achèvement des travaux de construction, l'association a sollicité du maire, le 5 juin 2015, la délivrance d'une attestation d'achèvement et de conformité des travaux ainsi que l'autorisation d'ouverture de la mosquée, requise par les dispositions du Code de la construction et de l'habitation relatives aux établissements recevant du public. En dépit de l'avis favorable émis par la sous-commission départementale de sécurité, le maire a implicitement rejeté cette demande, interdisant ainsi l'ouverture de la mosquée.

S'en sont suivies plusieurs procédures introduites sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Par une ordonnance du 9 novembre 2015, le juge des référés du Conseil d'État, statuant sur ce fondement, a enjoint au maire de Fréjus d'accorder à l'association musulmane, à titre provisoire, l'autorisation permettant l'ouverture au public de la mosquée de Fréjus et décidé de prononcer une astreinte de 500 € par jour à l'encontre de la commune s'il n'était pas justifié de l'exécution de cette ordonnance dans un délai de huit jours à compter de sa notification. Il a estimé en effet que cette mesure était de nature à mettre fin à l'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte et à la liberté d'expression de sa religion que constitue l'interdiction d'ouvrir le lieu de culte en cause. Par une ordonnance du 3 décembre 2015, le juge des référés du Conseil d'État, après avoir relevé que le maire de Fréjus devait être regardé comme n'ayant pas, à cette date, exécuté l'ordonnance du 9 novembre 2015, a procédé à la liquidation de l'astreinte. Mais cette seconde ordonnance n'a pas davantage que la première reçu exécution.

Parallèlement à ces procédures juridictionnelles, l'association a demandé au préfet du Var qu'il donne suite au courrier par lequel il avait mis en demeure le maire de Fréjus de délivrer l'autorisation d'ouverture au public de la mosquée et indiqué qu'en l'absence de décision en ce sens, il userait du pouvoir hiérarchique que lui confère l'article L. 2131-5 du Code général des collectivités territoriales. Il résulte en effet des dispositions combinées des articles L. 111-8-3 et R. 111-19-29 du Code de la construction et de l'habitation que l'autorisation des établissements recevant du public est délivrée au nom de l'État soit par le préfet, soit par le maire.

À la suite du refus qui a été opposé à sa demande, l'association a saisi le juge des référés d'un « référé-liberté » tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet de se substituer au maire de Fréjus pour assurer l'exécution de l'ordonnance du 9 novembre 2015 du juge des référés du Conseil d'État. Après le rejet de cette demande en première instance, l'association a saisi le juge des référés du Conseil d'État, en appel.

L'ordonnance qu'il a rendue, le 9 janvier 2016, au visa de la Convention européenne, appelle plusieurs séries d'observations.

La portée de l'obligation d'exécuter les ordonnances du juge des référés. L'ordonnance commentée commence par rappeler « que les décisions du juge des référés sont exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires ». Cette précision avait été apportée par la section du contentieux dans la décision *Association « Convention vie et nature pour une écologie radicale », Association pour la protection des animaux sauvages* du 5 novembre 2003 (CE, 5 nov. 2003, n° 259339). S'il est vrai que les ordonnances du juge des référés sont dépourvues, à raison de leur caractère provisoire, de l'autorité de la chose jugée, elles n'en doivent pas moins être exécutées. Ce rappel à l'ordre avait été effectué à propos du référé-suspension de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative. Ainsi, lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision administrative et qu'il n'y a pas été mis fin, notamment par l'aboutissement d'une voie de recours, il appartient à l'administration de

remédier au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prendre sa décision. Mais ce rappel à l'ordre vaut aussi, et même *a fortiori*, pour les mesures ordonnées par le juge du « référé-liberté » qui sont prononcées parce qu'elles sont « nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale » pour reprendre les termes mêmes de l'article L. 521-2. D'une certaine manière, l'exécution d'une ordonnance du juge du référé-liberté est prescrite à double titre : afin de respecter, d'une part, le droit au recours effectif et, de l'autre, les libertés fondamentales que les mesures ordonnées ont pour objet de sauvegarder. On conçoit, dans ces conditions, que l'application des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme, dans son arrêt *Micallef c/ Malte* du 15 octobre 2009 (CEDH, 15 oct. 2009, n° 17056/06), puisse conduire à regarder l'article 6 § 1 de la Convention européenne comme applicable à la procédure instituée par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. L'obligation d'exécuter les ordonnances du juge du référé-liberté résulterait alors également du respect du droit à un procès équitable.

Le juge des référés du Conseil d'État se prononce ensuite sur la condition d'urgence particulière requise par l'article L. 521-2. Il existait déjà une situation d'urgence caractérisée au moment de l'injonction prononcée à l'égard du maire de Fréjus. Mais la condition d'urgence est appréciée par le juge à la date à laquelle il statue. L'ordonnance relève, sur ce point, que « la situation d'urgence particulière justifiant que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, caractérisée par le juge des référés du Conseil d'État, dans son ordonnance du 9 novembre 2015, se trouve encore aggravée par le défaut prolongé d'exécution de cette ordonnance ». Le refus d'exécuter les ordonnances du juge des référés crée, d'une certaine manière, une urgence « a carré ». Dans sa défense, l'État faisait valoir certaines circonstances. Mais elles n'ont pas retenu le juge des référés qui a noté qu'elles avaient déjà été portées à la connaissance du juge des référés du Conseil d'État qui a estimé, dans son ordonnance du 3 décembre 2015, qu'elles ne faisaient pas obstacle à la liquidation de l'astreinte.

L'atteinte portée, dans la présente affaire, au droit au recours effectif ne faisait aucun doute. Le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction, protégé par la Constitution et par les stipulations des articles 6 et 13 de la Convention européenne, constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 (CE, 30 juin 2009, n° 328879, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Beghal : Lebon*). Le juge des référés du Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de juger qu'une décision administrative qui fait obstacle à l'exécution d'une décision de justice méconnaît la liberté fondamentale que constitue le droit au recours effectif devant un juge (CE, 3 avr. 2010, n° 336700, *M^{me} S. et M^{lle} B. : Lebon*, tables). L'ordonnance commentée va plus loin en relevant que l'inexécution prolongée de l'ordonnance du 9 novembre 2015 porte une atteinte grave non seulement à la liberté fondamentale que constitue le droit à un recours effectif mais aussi, par voie de conséquence, aux libertés fondamentales que la mesure prescrite par cette ordonnance avait pour objet de sauvegarder.

Dans ces conditions, il ne restait plus qu'à rechercher si cette atteinte procédait ou non d'une illégalité manifeste.

Dans le présent litige, n'étaient plus en cause ni le refus persistant du maire de la commune de délivrer l'autorisation d'ouverture, ni celui de déférer à l'injonction du juge mais le refus de l'État d'agir en lieu et place du maire.

L'intervention supplétive du préfet. L'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales dispose que : « Dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'État, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'État dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ». À la question de savoir si ces dispositions trouvaient à s'appliquer au cas d'espèce, l'ordonnance répond par l'affirmative en retenant une interprétation de la notion d'acte « prescrit par la loi » conforme aux exigences conventionnelles et susceptible de garantir l'effectivité du droit au recours : « Les obligations qui découlent de l'exécution d'une ordonnance du juge des référés, qu'il s'agisse de la suspension de l'exécution d'une décision administrative comme de l'édition des mesures ordonnées par le juge doivent être regardées comme prescrites par la loi au sens et pour l'application » des dispositions de l'article L. 2122-34. Cette solution peut s'autoriser des différentes interventions du législateur qui, au travers des lois n° 80-539 du 16 juillet 1980 sur l'astreinte, n° 95-125 du 8 février 1995 sur le pouvoir d'injonction et n° 2000-597 du 30 juin 2000 sur les référés administratifs, n'a cessé de renforcer les moyens mis à la disposition de l'*imperium* du juge administratif.

Le constat de l'illégalité manifeste qui entache le refus du préfet du Var est précédé d'un raisonnement en trois temps.

L'ordonnance du 19 janvier 2016 rappelle en premier lieu qu'il incombe aux différentes autorités administratives de prendre, dans les domaines de leurs compétences respectives, les mesures qu'implique le respect des décisions juridictionnelles. Il s'agit de la reprise du considérant de principe de l'ordonnance du 3 avril 2010 précitée.

En deuxième lieu, elle précise que l'exécution d'une décision du juge administratif doit en principe être assurée dans les conditions et selon les procédures prévues par le Livre IX du Code de justice administrative.

Mais, s'appuyant sur l'interprétation finaliste qu'elle en a retenue, elle ajoute que le représentant de l'État dans le département peut recourir aux pouvoirs qu'il tient de

l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales afin de prendre, en lieu et place du maire qui refuserait ou négligerait de le faire, les mesures qu'appelle nécessairement l'exécution d'une décision juridictionnelle. La solution retenue démontre que le référé-liberté constitue un instrument procédural de nature à obtenir du préfet qu'il exerce ses compétences aux fins d'assurer une pleine exécution des décisions de justice. Dès le 11 juin 2002, dans une ordonnance *Ait Oubba* (CE, 11 juin 2002, n° 247649 : Lebon, tables), le juge des référés du Conseil d'État indiquait que la saisine d'un tribunal administratif selon la procédure prévue par l'article L. 911-4 du Code de justice administrative pour obtenir l'exécution d'un jugement ne fait pas par elle-même obstacle à ce que l'intéressé présente au juge des référés de la juridiction d'appel une demande tendant à ce qu'il ordonne une mesure d'urgence susceptible d'avoir le même effet sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Dans cette affaire, la carence persistante de l'administration à exécuter complètement un jugement annulant une mesure de reconduite à la frontière prise à l'encontre d'un étranger en droit d'obtenir une carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale » avait créé, compte tenu des motifs de cette annulation, une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative et porté à l'exercice par l'intéressé des libertés reconnues aux étrangers en situation régulière une atteinte grave et manifestement illégale.

Encore fallait-il vérifier, au cas d'espèce, que toutes les conditions posées par l'article L. 521-2 fussent remplies. Après avoir relevé qu'il ressort tant des écritures de la commune que des échanges au cours de l'audience publique qu'il n'entendait toujours pas exécuter l'ordonnance du 9 novembre 2015, le juge des référés en déduit l'illégalité manifeste du refus du préfet du Var de prendre, dans le cadre de son pouvoir hiérarchique, la mesure ordonnée par le juge des référés du Conseil d'État, dans cette ordonnance, et lui enjoint de faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 2122-34 du Code général des collectivités territoriales pour en assurer l'exécution dans un délai de 72 heures à compter de la notification de sa propre ordonnance.

Cette affaire constitue une nouvelle illustration de l'efficacité de la procédure de référé-liberté qui peut venir au renfort de la garantie que représente l'obligation d'exécuter les décisions de justice.

III. DROITS SUBSTANTIELS

L'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 doit être interprété conformément aux exigences de la Convention européenne afin d'éviter que son application n'engendre des discriminations prohibées ^{260f8}

L'essentiel L'article 4 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ne saurait être interprété comme permettant d'opposer une condition de ressources à un demandeur du regroupement familial titulaire de l'allocation aux adultes handicapés sans introduire, dans l'appréciation de son droit à une vie privée et familiale

normale, une discrimination à raison de son handicap prohibée par les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention européenne.

CE, 2^e et 7^e ss-sect. réunies, 15 févr. 2016, n° 387977, M. G., Lebon, tables, S.-C. de Margerie, rapp., B. Bourgeois-Machureau, rapp. publ. ; SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, av.

Note

Les rapports entre la règle de droit interne et la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention européenne) sont de trois types : compatibilité, contrariété ou complémentarité. Dans tous les cas, il appartient au juge administratif de faire en sorte que ne se réalise ou ne subsiste aucune violation des droits garantis par la Convention européenne soit à raison de la norme elle-même, soit à raison de son application.

S'agissant des relations entre la Convention européenne et d'autres règles de droit international, les choses se présentent autrement, du moins dans le prétoire du juge administratif français. En effet, en l'absence, réserve faite du droit de l'Union européenne, de hiérarchie entre les stipulations de droit international, le juge administratif ne saurait écarter l'application de l'une des règles en litige au motif de sa contrariété avec l'autre. La marche à suivre, dans pareille hypothèse, a été définie par la décision *Kandyrine* (CE, ass., 23 déc. 2011, n° 303678). Le juge doit d'abord vérifier que les stipulations qui sont invoquées sont entrées en vigueur puis qu'elles sont d'effet direct. Passées ces deux premières étapes, il lui appartient de chercher à combiner entre elles les stipulations dont il est soutenu qu'elles seraient contraires de manière à assurer leur conciliation en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes de valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public.

Il s'agit donc de concilier dans toute la mesure du possible des conventions internationales dont il est prétendu qu'elles se méconnaissent entre elles. Mais il ne faut pas exclure qu'en dépit du renfort de l'écho constitutionnel que le juge serait allé dénicher dans telle ou telle stipulation pour la faire prévaloir sur les autres, cette manière de résoudre le conflit de normes ne fonctionne pas. Il appartient alors au juge administratif, au terme d'une opération qui ne permet ni d'assurer la conciliation des stipulations ni de déterminer celles qui doivent être écartées, de faire application de la norme dans le champ de laquelle la décision contestée a entendu se placer. Il écartera en conséquence le moyen tiré de son incompatibilité avec les autres stipulations invoquée sans préjudice pour le requérant de la faculté d'introduire une action en responsabilité de la France pour manquement à un des engagements internationaux.

La décision du 15 février 2016 ici rapportée n'a pas débouché sur une telle impasse qui conduit le juge administratif à devoir renoncer à exercer la plénitude de son contrôle juridictionnel. Elle correspond en effet à l'hypothèse plus favorable dans laquelle le juge parvient à combiner les stipulations entre elles au terme d'une interprétation qui engendre un rapport de complémentarité.

Le litige s'est noué à partir de la décision par laquelle le préfet de la Haute-Vienne a rejeté la demande d'un ressortissant algérien tendant au bénéfice du regroupement familial au profit de son épouse. Ce refus était fondé sur les stipulations de l'article 4 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour des ressortissants algériens et de leurs familles qui prévoit que : « Le regroupement familial ne peut être refusé que pour l'un des motifs suivants : / 1 – le demandeur ne justifie pas de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Sont

pris en compte toutes les ressources du demandeur et de son conjoint indépendamment des prestations familiales. L'insuffisance des ressources ne peut motiver un refus si celles-ci sont égales ou supérieures au salaire minimum interprofessionnel de croissance (...) ». Ces stipulations constituent l'exact écho de celles de l'article L. 411-5 du Code de l'entrée du séjour et des étrangers et du droit d'asile. Mais alors que la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 a expressément prévu qu'elles ne sont pas applicables « lorsque la personne qui demande le regroupement familial est titulaire de l'allocation aux adultes handicapés [définie] par l'article L. 821-1 du Code de la sécurité sociale », afin de surmonter l'obstacle au regroupement familial lié au montant de cette allocation, toujours inférieur à celui du smic, l'accord franco-algérien n'a pas été modifié en ce sens. Or, il est de jurisprudence constante qu'il régit complètement les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants algériens, y compris lorsque ses stipulations sont moins favorables que le droit commun (CE, 25 mai 1988, n° 81420, Ministre de l'intérieur c/ M. X : Lebon, tables).

Dans ces conditions, le préfet avait cru pouvoir refuser, pour insuffisance de ressources, la demande de regroupement familial alors même que le demandeur avait pour seul revenu l'allocation aux adultes handicapés. Il était soutenu que l'application de l'accord franco-algérien avait conduit, au cas d'espèce, à une discrimination à raison du handicap prohibée par les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention européenne. La solution résidait non dans la contrariété invoquée entre l'accord franco-algérien et la Convention européenne mais dans leur complémentarité. Depuis une décision *M^{me} L.* (CE, 22 mai 1992, n° 99475 : Lebon), le Conseil d'État reconnaît en effet que les ressortissants algériens peuvent se prévaloir également des stipulations de la Convention européenne. Ainsi que l'expliquait Ronny Abraham, dans ses conclusions sur cette affaire : « Il est impossible de soutenir que la délivrance d'un titre de séjour, qui, dans certaines circonstances, pourrait découler des exigences de l'article 8 de la Convention européenne, risquerait de constituer une méconnaissance par l'autorité française des engagements franco-algériens. En réalité, il n'y a ici aucun risque de conflit entre les deux traités car ce que l'un impose parfois, l'autre ne l'interdit jamais ».

La décision ici rapportée s'inscrit dans cette veine jurisprudentielle mais franchit un pas supplémentaire ainsi que le proposait Béatrice Bourgeois-Machureau dans ses conclusions conformes : « Le simple fait que l'autorité administrative ne soit effectivement pas tenue de refuser le bénéfice du regroupement familial lorsque la condition de ressources n'est pas remplie ne suffit pas, à nos yeux, à écarter l'existence de la discrimination à l'égard des ressortissants algériens titulaires de l'allocation pour adultes handicapés que manifeste le fait que le bénéfice du regroupement peut toujours leur être refusé au motif qu'ils ne remplissent pas cette condition. C'est en amont la possibilité même de leur appliquer cette condition de ressources qui, à notre sens, est constitutive d'une discrimination prohibée au sens des articles 8 et 14 de la Convention ».

Pour remédier au conflit de normes qui lui était soumis, le Conseil d'État a ainsi procédé à une forme d'interprétation sous réserve conventionnelle en affirmant que les

stipulations de l'article 4 de l'accord franco-algérien « ne sauraient être interprétées comme permettant d'opposer une condition de ressources à un demandeur titulaire de l'allocation aux adultes handicapés définie par l'article L. 821-1 du Code de la sécurité sociale ». Cette interprétation est la condition nécessaire pour éviter que l'application de cet article ne conduise, au stade des décisions individuelles prises sur son fondement, à une violation des droits conventionnellement protégés. Comme le relève la décision rapportée, l'autorité compétente ne saurait, pour rejeter une demande de regroupement familial présentée par un ressortissant algérien qui, du fait de son handicap, est titulaire de cette allocation, se fonder sur l'insuffisance de ses ressources, « sans introduire, dans

l'appréciation de son droit à une vie privée et familiale normale, une discrimination à raison de son handicap prohibée par les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

Après avoir relevé que la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en jugeant que le préfet avait pu légalement retenir un tel motif, le Conseil d'État a annulé l'arrêt frappé de pourvoi. En paralysant l'application de l'accord franco-algérien grâce à une interprétation conforme aux exigences de la Convention européenne, il parvient à conférer à cette dernière un plein effet en droit interne.

Le juge administratif apprécie, de manière globale et concrète, le respect de l'obligation de moyens qui pèse sur l'administration pénitentiaire en matière d'offre alimentaire conforme aux convictions religieuses des personnes détenues 260f9

L'essentiel Il appartient à l'administration pénitentiaire, lorsque les personnes détenues peuvent respecter les prescriptions alimentaires de leur religion en se procurant par le système de la cantine une alimentation complémentaire qui y est conforme, de garantir à celles qui sont dépourvues de ressources suffisantes la possibilité d'exercer une telle faculté en leur fournissant, dans la limite de ses contraintes budgétaires et d'approvisionnement, une aide en nature appropriée à cette fin.

CE, 10^e et 9^e ss-sect. réunies, 10 févr. 2016, n° 385929, M. K., Lebon, V. Villette, rapp., A. Bretonneau, rapp. publ. ; SCP Spinosi, Sureau, av.

Note

Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'étendue des obligations qui pèsent sur l'administration pénitentiaire s'agissant du respect des rites alimentaires des personnes détenues. Il en a précisé les contours dans une décision du 25 février 2015 commentée dans ces colonnes (CE, 25 févr. 2015, n° 375724, M. S. : Lebon, tables ; Gaz. Pal. 26 mars 2015, p. 21, n° 217y2).

Sur le fondement de l'article 26 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire aux termes duquel : « Les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement », la décision du 25 février 2015 retient une solution équilibrée en harmonie avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention européenne ; v. notamment CEDH, 7 déc. 2010, n° 18429/06, Jakobski c/ Pologne). La décision du 10 février 2016 s'inscrit dans le droit fil de ce précédent.

En premier lieu, elle réaffirme que « l'observance de prescriptions alimentaires peut être regardée comme une manifestation directe de croyances et pratiques religieuses » en se plaçant sous le double timbre de l'article 9

de la Convention européenne et de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En second lieu, elle rappelle l'obligation de moyens qui pèse sur l'administration pénitentiaire. Certes, celle-ci « n'est pas tenue de garantir aux personnes détenues, en toute circonstance, une alimentation respectant leurs convictions religieuses » mais il lui appartient « de permettre, dans toute la mesure du possible eu égard aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires, l'observance des prescriptions alimentaires résultant des croyances et pratiques religieuses ».

Alors que la décision du 25 février 2015 portait sur le refus d'abroger des dispositions réglementaires, la présente affaire a conduit le Conseil d'État à connaître, par la voie du contrôle de cassation, d'un cas concret. Elle lui a permis d'y ajouter « dans le cadre du contrôle *in concreto* qu'implique l'examen du refus litigieux d'un chef d'établissement pénitentiaire de fournir des repas « halal » à certains détenus, un codicille que le contrôle *in abstracto* effectué dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre les dispositions réglementaires du Code de procédure pénale n'avait pas permis de formuler » pour reprendre les termes d'Aurélien Bretonneau, dans ses conclusions conformes sur cette affaire.

Une démarche globale et concrète. Le litige s'est noué autour du refus du directeur d'un centre pénitentiaire de distribuer régulièrement des menus composés de viandes « halal » aux personnes détenues de confession musulmane dans son établissement. Il a permis au Conseil d'État d'indiquer que l'appréciation du respect par l'administration pénitentiaire de l'obligation de moyens qui pèse sur elle doit s'effectuer dans le cadre d'une démarche globale et concrète. Telles étaient bien les modalités du contrôle qu'avait exercé la cour administrative d'appel dans l'arrêt frappé de pourvoi. Pour statuer sur la légalité de la décision litigieuse, les juges du fond ont en effet apprécié l'ensemble des conditions dans lesquelles l'offre journalière de menus est organisée dans l'établissement pénitentiaire. Ils ont relevé que l'administration fournissait à l'ensemble des personnes détenues des menus sans

porc ainsi que des menus végétariens, que les personnes détenues peuvent demander à bénéficier, à l'occasion des principales fêtes religieuses, de menus conformes aux prescriptions de leur religion et, enfin, que le système de la cantine permet d'acquérir, en complément des menus disponibles, des aliments ou préparations contenant des viandes « halal ». En écartant le moyen tiré de l'erreur de droit articulé à l'encontre de l'arrêt attaqué, le juge de cassation a validé ce mode de contrôle. C'est le premier apport de la décision rapportée.

La double nature de l'obligation pesant sur l'administration pénitentiaire. Ce faisant, le Conseil d'État a également précisé l'étendue des obligations pesant sur l'administration pénitentiaire. La décision commentée relève en effet que la cour administrative d'appel « a ainsi pris en compte non seulement la circonstance que les personnes détenues de confession musulmane ne sont pas exposées au risque de devoir consommer des aliments prohibés par leur religion, mais aussi le fait que l'administration fait en sorte qu'elles puissent, dans une certaine mesure, consommer une alimentation conforme aux prescriptions de leur religion ». Il s'agit là du deuxième apport de la décision du 10 février 2016. Découlent du respect de l'article 9 de la Convention européenne deux types d'obligations à la charge de l'administration : d'une part, une obligation d'abstention ; d'autre part, une obligation positive. Il appartient tout d'abord au chef d'établissement pénitentiaire de faire en sorte que les personnes détenues ne soient pas conduites à violer les prescriptions alimentaires attachées à leur religion pour pouvoir se nourrir normalement. Il s'agit là d'une obligation de résultat. Mais il doit aussi s'efforcer, dans toute la mesure du possible, de les mettre à même de se nourrir en respectant ces prescriptions. La situation d'entière dépendance des personnes détenues vis-à-vis de l'administration pénitentiaire fait en effet peser sur celle-ci des obligations positives qui sont seules à même de leur garantir la jouissance effective du droit qu'elles tiennent de l'article 9 de la Convention européenne. Si cette obligation positive ne se traduit que sous la forme d'une obligation de moyens, c'est en raison de la nécessité d'assurer le maintien du bon ordre et de la sécurité des établissements pénitentiaires ainsi que les contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements qui impliquent, par nature, un certain nombre de limites aux manifestations des croyances et pratiques religieuses.

Au cas d'espèce, les différents éléments relevés par les juges du fond, au terme d'un contrôle poussé et d'une appréciation très circonstanciée des conditions de l'accès effectif à la nourriture « halal », ont débouché sur un constat de non-violation de la liberté religieuse. Mais dès lors que la solution retenue reposait, pour partie, sur la prise en compte de la faculté pour les personnes détenues de se procurer une alimentation conforme aux prescriptions de leur religion en recourant au système de la cantine, le pourvoi en cassation soulevait, sur le fondement de l'article 14 de la Convention européenne, un moyen tiré de la discrimination selon les ressources.

Une aide en nature pour les personnes détenues dépourvues de ressources suffisantes. Pour écarter ce moyen et garantir effectivement le respect de l'égalité, le Conseil d'État a fait le choix de mobiliser le dispositif existant d'aide aux personnes détenues qui sont dépourvues de

ressources suffisantes. Il n'était pas possible en effet, sans créer une discrimination prohibée, de faire reposer le respect des obligations pesant sur l'État sur l'existence d'un approvisionnement payant dont seraient privées les personnes les plus démunies. Ainsi que l'expliquait Aurélie Bretonneau dans ses conclusions sur l'affaire : « La difficulté soulevée par le pourvoi est réelle puisqu'elle fait dépendre la possibilité offerte aux détenus de bénéficier d'une alternative aux menus aconfessionnels, alternative nécessaire au respect de l'article 9 en l'espèce, de leurs moyens financiers. Or, la Cour européenne des droits de l'Homme a fermement refusé, dans son arrêt *Vartic c/ Roumanie* du 17 décembre 2013 [CEDH, 17 déc. 2013, n° 14150/08], de prendre en compte des alternatives rendues de *facto* accessibles à une partie seulement des détenus concernés ».

La décision commentée rappelle le cadre juridique sur lequel repose la solution dégagée pour garantir à tous les détenus un accès effectif aux produits de la cantine. Il s'agit de l'article 31 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire qui dispose que : « Les personnes détenues dont les ressources sont inférieures à un montant fixé par voie réglementaire reçoivent de l'État une aide en nature destinée à améliorer leurs conditions matérielles d'existence (...) » et de l'article D. 347-1 du Code de procédure pénale aux termes duquel : « (...) L'aide que reçoivent les personnes détenues dépourvues de ressources suffisantes est attribuée par l'administration pénitentiaire. Il est tenu compte des aides attribuées à la personne détenue intéressée par toute personne physique ou morale de droit public ou privé autorisée à le faire par l'administration pénitentiaire. / L'aide est fournie prioritairement en nature, notamment par la remise de vêtements, par le renouvellement de la trousse de toilette dans les conditions prévues à l'article D. 357 et par la remise d'un nécessaire de correspondance (...) ». Le Conseil d'État a ensuite jugé qu'il résultait de ces dispositions combinées qu'il appartient à l'administration pénitentiaire, lorsque les modalités d'organisation de l'offre journalière de menus qu'elle retient impliquent, pour que les obligations pesant sur elle soient respectées, que les personnes détenues puissent se procurer par le système de la cantine une alimentation complémentaire conforme aux prescriptions de leur religion, de garantir à celles qui sont dépourvues de ressources suffisantes la possibilité d'exercer une telle faculté en leur fournissant une aide en nature appropriée à cette fin. Le régime de l'aide en nature doit donc être utilisé dans un cas qui n'est pas expressément prévu par l'article D. 347-1 précité. Mais, soucieux de consacrer une solution qui soit applicable concrètement, le Conseil d'État, fidèle à sa tradition consistant à concilier audace prétorienne et réalisme, précise que l'aide doit être fournie « dans la limite des contraintes budgétaires et d'approvisionnement ». La décision en déduit que « dans ces conditions, en jugeant que les modalités d'organisation de l'offre journalière de menus n'impliquaient pas de discrimination (...) entre les personnes détenues pratiquant une même religion à raison de leurs ressources et, par suite, que la décision du directeur du centre ne méconnaissait ni le principe d'égalité ni les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales citées ci-dessus, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas commis

d'erreur de droit ». Tel est le troisième apport de la décision du 10 février 2016.

Ce faisant, le juge administratif garantit, par voie jurisprudentielle, la complète effectivité de la jouissance du droit à la liberté de religion en milieu carcéral.

Le blocage de certains titres n'est pas contraire à la liberté d'expression 260g0

L'essentiel Le décret qui bloque l'accès à certains sites à caractère terroriste et pédo-pornographique ne porte pas d'atteinte excessive à l'article 10 de la Convention européenne.

CE, 2^e et 7^e ss-sect. réunies, 15 févr. 2016, n^{os} 389140 et 389896, Association French Dat Network et a., C. Malverti, rapp., B. Bourgeois-Machureau, rapp. publ.

Note

Le Conseil d'État a été saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret n^o 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique.

L'un des nombreux moyens soulevés était tiré de l'atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État s'est placé dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en rappelant « qu'il résulte de ces stipulations que les restrictions apportées à la liberté d'expression ne peuvent être autorisées que si elles sont prévues par la loi, répondent à des finalités légitimes et sont adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi ». Il a écarté ce moyen, avant de rejeter la requête, au terme d'un examen

approfondi qui lui a permis de relever plusieurs éléments « de nature à permettre une mise en œuvre des dispositifs de blocage et de déréférencement contestés sans atteinte disproportionnée à la liberté d'expression ». La décision du 15 février 2016 relève en premier lieu l'existence d'objectifs légitimes à savoir la volonté de restreindre, pour les internautes de bonne foi, l'accès aux sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et aux sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique et de gêner l'accès volontaire de certains internautes à ces contenus. Elle reconnaît ensuite le caractère adéquat des dispositifs contestés. D'une part, est écarté l'argument tiré de ce qu'il serait techniquement possible, pour certains, de contourner le blocage ou le déréférencement des sites au contenu illégal : les possibilités qu'offrent la technique pour méconnaître une interdiction ne suffisent pas à regarder les dispositifs mis en place comme inadaptés aux objectifs poursuivis. D'autre part, il ne ressort pas des pièces du dossier que d'autres dispositifs, impliquant une ingérence dans l'exercice des droits des individus moins forte, permettraient d'atteindre les objectifs poursuivis. Enfin la décision relève que la Commission nationale informatique et libertés dispose des moyens humains, techniques et financiers nécessaires pour s'assurer de la régularité des demandes de blocage et de déréférencement formulées par l'autorité administrative et que la décision de cette dernière est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant le juge administratif, le cas échéant en référé.