

Sur les fouilles corporelles systématiques

I- Sur l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009 et la jurisprudence

1. La loi du 24 novembre 2009 est venue limiter et encadrer strictement l'emploi des fouilles corporelles intégrales en détention **par trois principes cumulatifs** :
 - **un principe de nécessité** au terme duquel les fouilles, qu'elles soient par palpations ou intégrales, ne peuvent être effectuées que si elles sont justifiées par « *la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement* » ;
 - **un principe de proportionnalité** qui impose que la nature et la fréquence des fouilles soient « *strictement adaptées [aux] nécessités [de la sécurité] et à la personnalité des personnes détenues* ».
 - **un principe de subsidiarité** qui implique que les fouilles à nu « *ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes* ».
2. Au regard des principes de nécessité et de proportionnalité, la décision de recourir à une mesure de fouille doit donc être impérativement individualisée, **c'est-à-dire prise en considération de la personne à qui elle doit être appliquée.**

Cette approche individualisée vaut tant pour la décision même de recourir à une mesure de fouille, qui ne peut être justifiée qu'au regard du « *comportement* » de la personne concernée, que pour la définition des modalités et de la fréquence de ces fouilles qui doivent être « *strictement adaptées (...) à la personnalité des personnes détenues* ».

3. Ce faisant, le législateur a entendu donner à l'usage des fouilles intégrales en détention **un caractère exceptionnel et un encadrement strict qui manquaient jusqu'alors.**

Avant l'adoption de la loi du 24 novembre 2009 en effet, la pratique des fouilles intégrales en détention s'appuyait sur un cadre juridique très permissif.

L'ancien article D. 275 du code de procédure pénale (CPP), abrogé par le décret 2010-1634 du 23 décembre 2010, disposait que « *les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire. ils le sont notamment à leur entrée dans l'établissement et chaque fois qu'ils en sont extraits et y sont reconduits pour quelque cause que ce soit. Ils doivent également faire l'objet d'une fouille avant et après tout parloir ou visite quelconque* ». De même, l'ancien article D. 406 du CPP, disposait que « (...) *L'accès au parloir implique, outre la fouille des détenus avant et après l'entretien, les mesures de contrôle jugées nécessaires à l'égard des visiteurs, pour des motifs de sécurité* ». Dans le même sens par exemple, l'ancien article D. 294 du CPP disposait que « *Des précautions doivent être prises en vue d'éviter les évasions et tous autres incidents lors des transfèrements et extractions des détenus. Ces derniers sont fouillés minutieusement avant le départ (...)* ».

Lors des travaux préparatoire à la loi pénitentiaire, le député Jean-Paul GARRAUD, qui était aussi rapporteur du projet de loi, rappelait ainsi qu'« *en 2001 déjà, la commission d'enquête du Sénat avait dénoncé le caractère trop systématique des fouilles, les qualifiant d'« automatisme pénitentiaire » conduisant à effectuer des fouilles selon les mêmes fréquences et les mêmes modalités « quel que soit le degré de dangerosité de la personne »* » (Rapport n°18899 fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi pénitentiaire, p. 2541).

Après le vote de la loi pénitentiaire, ces articles ont été abrogés ou modifiés par le décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 pour ne plus contenir aucune prescription quant à la fouille obligatoire et/ou systématique des personnes détenues en cas d'accès aux parloirs ou à l'occasion de leur entrée ou de leur sortie de l'établissement.

En outre, la circulaire du 14 mars 1986, qui invitait l'administration pénitentiaire à procéder à la fouille intégrale systématique des personnes détenues ayant eu un contact avec l'extérieur, que ce soit dans le cadre d'un parloir ou à la suite d'un retour dans l'établissement après extraction, a été abrogée par la circulaire du 14 avril 2011 (JUSK1140022).

L'abrogation des textes précités, ou leur modification, sont la résultante directe de l'intervention du législateur qui, encadrant de façon très stricte le recours aux fouilles intégrales en détention, a clairement entendu prohiber leur emploi systématique à certaines occasion comme cela pouvait être le cas jusqu'alors.

Tel est bien ce qui a été affirmé au Comité contre la torture des Nations Unies (CAT), le 27 avril 2010, par Monsieur Jean-Baptiste MATTEI, représentant permanent de la France auprès de l'Office des Nations Unies à Genève : « *le recours aux fouilles intégrales est aussi mieux encadré par cette loi. En application de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, leur caractère systématique est désormais proscrit et elles n'ont lieu qu'en cas de nécessité suggérées par des indices sérieux* ».

Tel est également le sens de la réponse du gouvernement français au Comité contre la torture des Nations Unies (CAT), le 19 février 2010 : la loi pénitentiaire « *traduit une évolution du régime des fouilles, reconnaissant ainsi la portée des arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, en consacrant le principe de stricte nécessité (présomption d'une infraction, nature et fréquence strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues), le recours exceptionnel aux fouilles intégrales et l'interdiction des fouilles à corps* ».

Pourtant, malgré le vote de la loi pénitentiaire les fouilles intégrales systématiques sont restées une pratique courante dans de nombreux établissements pénitentiaires, comme l'a relevé le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) dans un rapport en date du 19 avril 2012, faisant suite à une visite effectuée en France du 28 novembre au 10 décembre 2010¹.

¹ Le CPT relève en effet que « bien que le Conseil d'Etat ait considéré que l'article 57 de la loi pénitentiaire était d'application immédiate (ordonnance n° 339259 du 20 mai 2010), les détenus faisaient encore au moment de la visite systématiquement l'objet d'une fouille intégrale après les parloirs, dans les deux établissements visités. Cette pratique paraît peu conforme au texte de l'article 57 de la loi pénitentiaire » (p.53).

En réponse à un courrier du député Jean-Jacques URVOAS l'interpellant sur cet état de fait, le Ministre de la Justice admettait récemment que le nouveau cadre légal et réglementaire implique « *une évolution des pratiques professionnelles fondées jusqu'alors sur des fouilles systématiques dans certaines circonstances.* »

Il y a quelques mois, dans un article du quotidien *Le Monde* du 20 octobre 2011, Jean-René LECERF, sénateur et rapporteur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, affirmait quant à lui espérer voir aboutir les recours engagés par l'OIP à l'encontre des régimes de fouilles intégrales systématiques en vigueur dans de nombreux établissements afin de mettre les pratiques administratives en conformité avec la loi pénitentiaire : « *L'OIP est dans son rôle, l'administration pénitentiaire fait des efforts, tout dépend en réalité du directeur ou du sous-directeur de l'établissement. Il y a des secteurs en prison où il y a de la violence, des bagarres, des tentatives d'évasion, et la tentation est forte de passer outre à la réglementation et à la volonté du législateur. Je suis dans une position très inconfortable, mais si ces recours permettent de faire avancer les choses, j'en serais très satisfait.*»

En faisant référence au règlement intérieur applicable au QD du CPF, la direction du CPF tend purement et simplement à neutraliser l'encadrement législatif des fouilles intégrales issu de la loi du 24 novembre 2009 et à justifier le maintien de pratiques administratives pourtant clairement condamnées à la disparition par le législateur.

Pour autant, la loi étant supérieure dans la hiérarchie des normes aux dispositions réglementaires, seule celle-ci s'applique.

4. La jurisprudence administrative se montre particulièrement attentive au respect par l'administration de l'obligation d'adopter une approche individualisée en matière de fouilles intégrales, ainsi que l'impose l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009.

En effet, les principes de nécessité et de proportionnalité résultant de l'article 57 précité interdisent que soit exposée de façon régulière à la fouille à nue une personne dès lors qu'elle ne fait pas courir de risque particulier pour la sécurité de l'établissement².

Dès lors, le juge des référés du Conseil d'État a naturellement condamné la pratique des fouilles intégrales systématiques visant tous les détenus sans distinction à l'issue des parloirs, en soulignant sa contrariété avec les principes et exigences posées par l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009 :

« *La fouille corporelle intégrale à laquelle M. D. est systématiquement soumis lors de chaque parloir, alors qu'il n'est pas contesté qu'il a, en permanence, un comportement paisible et correct, et que la situation de l'établissement pénitentiaire de Salon-de-Provence, si elle appelle des mesures de sécurité renforcée depuis l'été 2011, ne justifie pas nécessairement, pour tous les détenus sans distinction, une fouille corporelle intégrale répétée à la sortie de chaque parloir autorisé, impose à l'intéressé une contrainte grave et durable susceptible d'excéder illégalement ce qui est nécessaire pour l'application de l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009* ».³

² CE, 20 mai 2010, n°339259 ; TA Lyon, 28 novembre 2011, *Théron*, n°1107154 ; TA Poitiers, 22 mars 2012, X., n°1200752 ; TA Marseille, 13 mars 2012, *Dezaire*

³ CE, 9 septembre 2011, n°352372

Dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'Etat, plusieurs tribunaux administratifs ont annulé ou suspendu les décisions réglementaires par lesquelles l'administration avait institué un régime de fouilles intégrales systématiques applicable à toutes les personnes détenues se trouvant dans certaines situations données (à l'issue des parloirs notamment)⁴.

Par jugement en date du 13 mars 2012⁵, le Tribunal administratif de Marseille a annulé la décision du directeur du centre de détention de Salon-de-Provence d'instituer un régime de fouilles intégrales systématiques applicable à toutes les personnes détenues ayant accès au parloir.

Par ordonnance en date du 21 décembre 2011⁶, le juge des référés du Tribunal administratif de Rennes a quant à lui suspendu l'exécution de la décision par laquelle le directeur du Centre pénitentiaire de Rennes a institué un régime de fouilles corporelles intégrales systématiques à l'égard de tous les détenus ayant accès aux parloirs, aux unités de vie familiales, et entrant ou revenant dans l'établissement après une extraction.

Récemment, par deux ordonnances successives, le juge des référés du Tribunal administratif de Lyon s'est prononcé dans le même sens⁷, de même que le TA de Poitiers⁸.

Ainsi que le rappellent ces jurisprudences, les principes de nécessité et de proportionnalité inscrits par le législateur à l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009, imposent que la décision de recourir à une mesure de fouille soit individualisée, c'est-à-dire prise en considération du comportement et de la personnalité de la personne à qui elle doit être appliquée.

Le ministre de la Justice ne signifiait pas autre chose lorsqu'il rappelait récemment que « *les principes de nécessité et de proportionnalité doivent encadrer chaque opération de fouille d'une personne détenue.*⁹ ».

Cette individualisation des restrictions susceptibles d'être apportées aux droits des personnes détenues est par ailleurs réaffirmée sur un plan plus général par l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 :

« 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. »

En outre, dans le domaine des mesures de police, et dans l'hypothèse où l'administration ne se trouve légalement pas en situation de compétence liée pour agir dans un sens déterminé, il appartient à cette dernière de tenir compte de l'ensemble de la situation de l'administré avant de prendre à son encontre une décision défavorable, sous peine d'entacher sa décision d'erreur de droit¹⁰.

⁴ TA Strasbourg, 12 janvier 2012, n°1105247

⁵ TA Marseille, 13 mars 2012, n°1106683

⁶ TA Rennes, 21 décembre 2011, n° 1104539

⁷ TA Lyon, 14 mars 2012, n°1201254 ; TA Lyon, 2 mai 2012, n°1202500

⁸ TA Poitiers, 24 janvier 2012, n°1102847

⁹ Réponse du Ministre de la Justice et des Libertés, publiée au JO le 30 août 2011, p.9418, à une question n°100330 de Mme Danielle Bousquet, publiée au JO le 15 février 2011, p.1428

¹⁰CE, 21 janv. 1977, *Min. de l'int. c/ Dridi*, *Gaz. du Pal.*, 1977, 1, 340, concl. B. GENEVOIS

5. Le législateur a introduit le critère de la personnalité pour limiter et encadrer le recours aux fouilles intégrales qu'il souhaitait voir devenir exceptionnelles.

II- Sur la violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

6. Norme supranationale, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme s'impose également au cas d'espèce.

En effet, l'article 3 de la Convention dispose que « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

En application de la jurisprudence européenne, un traitement peut être qualifié de « dégradant » au sens de l'article 3 lorsqu'il est « *de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir* » (CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, n°51246/08, § 33).

Que l'humiliation n'ait pas été le but sciemment poursuivi par l'auteur du traitement n'est pas un obstacle à la reconnaissance d'une violation de l'article 3 (CEDH, 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, § 118 ; *Peers c. Grèce*, n°28524/95, § 74).

Or, pour le juge européen, il ne fait guère de doute que de tels sentiments habitent les personnes détenues soumises à des fouilles corporelles intégrales.

« *S'agissant spécifiquement de la fouille corporelle des détenus, la Cour n'a aucune difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son intimité et sa dignité, tout particulièrement lorsque cela implique qu'il se dévêtisse devant autrui, et plus encore lorsqu'il lui faut adopter des postures embarrassantes* » (CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c. France*, § 38 ; *El Shennawy*, précit., § 36).

Une peine ou un traitement ne sont néanmoins regardés comme « dégradants » que si la souffrance ou l'humiliation vont au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Frérot*, précit., § 35 ; *El Shennawy*, précit., § 33).

Dans ce cadre, la légitimité du recours à des fouilles corporelles même intégrales a été admise par la jurisprudence européenne, mais à la double condition que ces fouilles soient strictement nécessaires à la préservation de la sécurité et de l'ordre public ou à la prévention des infractions pénales d'une part, et qu'elles soient menées selon des « modalités adéquates » d'autre part (*El Shennawy*, précit., § 38 ; 9 juill. 2009, *Khider c. France*, n° 39364/05, § 127 ; 7 fév. 2008, *Yankov c. Bulgarie*, n°39084/97, § 110).

Ces deux critères doivent être remplis de façon cumulative pour garantir la conformité des mesures de fouilles avec les stipulations de l'article 3 de la CEDH.

Il ressort plus généralement de la jurisprudence européenne que des mesures de sécurité ou de contrainte imposées aux personnes détenues, tout en n'étant pas regardées en tant

que telles comme des traitements dégradants, peuvent néanmoins être jugées contraires à l'article 3 de la CEDH lorsqu'elles ne sont pas pleinement justifiées au regard de l'objectif de préservation de l'ordre public.

« La Cour admet que l'application prolongée des restrictions peut placer un détenu dans une situation qui pourrait constituer un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3. Cependant, elle ne saurait retenir une durée précise comme le moment à partir duquel est atteint le seuil minimum de gravité pour tomber dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention. En revanche, elle se doit de contrôler si, dans un cas donné, la prolongation des sanctions se justifiait ou si, au contraire, elle constituait la réitération de restrictions ne se justifiant plus. Pour sa part, la Cour note que les arguments invoqués pour justifier le maintien des limitations n'étaient pas disproportionnés par rapport aux faits précédemment reprochés au requérant, qui avait été condamné à de lourdes peines pour des faits très graves. De ce fait la souffrance ou l'humiliation que le requérant a pu ressentir ne sont pas allées au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement – en l'espèce prolongé – ou de peine légitime » (CEDH, 28 juin 2005, Gallico c. Italie, n° 53723/00, § 22).

Ainsi, l'emploi injustifié de la force physique sur une personne détenue est contraire aux exigences de l'article 3 de la CEDH.

« Lorsqu'un individu se trouve privé de sa liberté, l'utilisation à son égard de la force physique alors qu'elle n'est pas rendue strictement nécessaire par son comportement porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 (arrêts Tekin c. Turquie du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1517-1518, §§ 52 et 53, et Assenov et autres précité, p. 3288, § 94) » (CEDH, 6 avril 2000, Labita c. Italie, n°26772/95, § 120)

De même, amenée à contrôler la conformité du maintien à l'isolement prolongé d'une personne détenue avec les stipulations de l'article 3, la Cour européenne vérifie qu'une telle mesure est effectivement nécessaire pour garantir la sécurité et l'ordre public (*Ramirez Sanchez c. France*, précit., §§ 119, 147, 150).

Au vu de ce principe transversal de nécessité, le fait d'imposer à une personne détenue de se soumettre à des fouilles corporelles intégrales, qui ne seraient pas pleinement justifiées par des impératifs de sécurité, emporte donc violation des stipulations de l'article 3 de la CEDH.

« Des fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité, peuvent créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires. Le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et l'angoisse qui y sont souvent associés, et celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoque l'obligation de se déshabiller devant autrui et de se soumettre à une inspection anale visuelle, peuvent caractériser un degré d'humiliation dépassant celui, tolérable parce qu'inéluctable, que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus (CEDH, 12 juin 2007, Frérot c/France, n°70204/01 § 47 ; Khider c. France, n° 39364/05, § 127, 9 juillet 2009) » (El Shennawy, précit., § 37).

Les mesures de fouilles imposées à une personne détenue dont le comportement général et la personnalité, ne permettent pas de supposer qu'il puisse constituer une menace ou un risque pour la sécurité sont ainsi contraires à la Convention.

« Compte tenu de la personnalité du requérant, de son comportement pacifique au cours de toute sa détention, du fait qu'il n'était pas inculpé d'un crime violent et qu'il n'avait pas d'antécédents judiciaires, l'existence de raisons de craindre qu'il se livrât à des actes de violence n'a pas été démontrée. Eu égard à la personnalité de l'intéressé et à l'ensemble des faits de la cause, il n'y a aucun motif de conclure que, pour des raisons de sécurité, il fallait et il se justifiait que le requérant se dénudât complètement devant les gardiens » (CEDH, Iwańczuk, précité - communiqué de presse de la Cour).

Si la Cour européenne admet dans l'arrêt Frérot précité que des contacts avec des personnes venant de l'extérieur est une considération qui peut être prise en compte pour justifier une fouille corporelle intégrale (§45), cette circonstance ne saurait suffire, à elle seule, à justifier le recours à ce type de mesure, ce que confirme d'ailleurs la solution retenue par la Cour dans cette affaire.

Pour conclure à la violation de l'article 3, la Cour européenne relève en effet ici que *« le Gouvernement ne prétend pas que, dans les circonstances particulières dans lesquelles elle s'inscrivait, chacune de ces mesures reposait sur des soupçons concrets et sérieux »* et qu'*« il ressort en fait des écrits non contestés de ce dernier que, dans cet établissement, soumis à la fouille après chaque parloir, les détenus se voyaient systématiquement ordonner de « se pencher et tousser ». Autrement dit, il y avait dans cet établissement une présomption que tout détenu revenant du parloir dissimulait de tels objets ou substances dans les parties les plus intimes de son corps »*. La Cour poursuit et conclut en relevant que le régime de fouille appliqué à Monsieur Frérot ne reposait pas sur un *« impératif convaincant de sécurité »* et qu'elle *« comprend en conséquence que les détenus concernés, tel le requérant, aient le sentiment d'être de la sorte victimes de mesures arbitraires »* (§ 47).

Comme le souligne la Cour européenne dans cet extrait, l'approche individualisée du risque, à laquelle est tenue l'administration en toutes circonstances, est totalement incompatible avec la pratique de soumettre par principe l'ensemble des personnes détenues ayant accès aux parloirs à un régime de fouilles intégrales systématiques.