

N° 416999
M. C...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies
Séance du 16 janvier 2019
Lecture du 30 janvier 2019

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Cette affaire sera l'occasion de rappeler à l'administration pénitentiaire les précautions, de fond, de forme et même oratoires, qu'elle doit prendre lorsqu'elle procède sur un détenu à l'opération délicate que constitue une fouille intégrale.

L'article 57 de la loi n° 2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009, codifiant largement votre jurisprudence, dispose que de façon générale, les fouilles, qu'elles soient intégrales ou par palpation, doivent être 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. Leur nature (intégrale ou non) et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales – qui sont les plus intrusives – font l'objet d'un encadrement particulier. D'une part, elles revêtent un caractère subsidiaire, à savoir qu'elles ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes. D'autre part, elles ne peuvent pas donner lieu à des investigations corporelles internes, sauf impératif spécialement motivé, auquel cas elles requièrent l'intervention d'un médecin requis par le juge judiciaire.

L'article R. 57-7-79 du code de procédure pénale dispose que : « Les mesures de fouilles des personnes détenues, intégrales ou par palpation, sont mises en œuvre sur décision du chef d'établissement pour prévenir les risques mentionnés au premier alinéa de l'article 57 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009. Leur nature et leur fréquence sont décidées au vu de la personnalité des personnes intéressées, des circonstances de la vie en détention et de la spécificité de l'établissement (même dispositions pour les fouilles réalisées à l'occasion d'une extraction sous l'égide du chef d'escorte). L'article R. 57-7-80 prévoit également que : « Les personnes détenues sont fouillées chaque fois qu'il existe des éléments permettant de suspecter un risque d'évasion, l'entrée, la sortie ou la circulation en détention d'objets ou substances prohibés ou dangereux pour la sécurité des personnes ou le bon ordre de l'établissement. ». Mais l'article R. 57-7-81 ajoute que : « Les personnes détenues ne peuvent être fouillées que par des agents de leur sexe et dans des conditions qui, tout en garantissant l'efficacité du contrôle, préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ».

De votre côté, vous déclinez le contrôle de proportionnalité des mesures de police au cas particulier des fouilles en précisant en particulier que si « Les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application aux détenus d'un régime de fouilles corporelles intégrales (...) qui permettent de saisir les objets interdits ou dangereux que les détenus cherchent à introduire en détention, (...) l'exigence de proportionnalité des modalités selon lesquelles les fouilles intégrales sont organisées implique qu'elles soient strictement adaptées non seulement aux objectifs qu'elles poursuivent mais aussi à la personnalité des personnes détenues qu'elles concernent », c'est-à-dire « justifiées par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers » (CE, 14 novembre 2008, *M. S...*, n° 315622, p. 417 ; JRCE, 6 juin 2013, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 368816, T. pp. 767-768-769-770 et *M. E...*, n° 368875, T. p. 681 – deux espèces). Vous rappelez que les exigences législatives de justification au cas par cas de la décision de procéder à une fouille et de caractère subsidiaire de la fouille intégrale valent y compris dans les cas où l'article R. 57-7-80 du code de procédure pénale semble prévoir une fouille systématique (sur l'interprétation conforme à la loi de ce texte réglementaire, CE, 11 juillet 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 347146, inédite).

Bref, les fouilles corporelles sont tout sauf une opération anodine. Sauf à respecter les conditions qui y sont mises, elles sont susceptible de constituer des atteintes illégales à la dignité des personnes détenues (Cour EDH, 15 février 2002, *Iwanczuk c/Pologne*, n° 25196/94 ; 24 octobre 2001, *Valašinas c/Lituanie*, n° 44558/98, Rec. 2001-VIII ; 4 mai 2003, *Van der Ven c/Pays-Bas*, n° 50901/99, Rec. 2003-II ; 12 juin 2007, *Frérot c. France*, n° 70204/01). Pour décider si une opération de fouille, surtout intégrale, franchit ou non la ligne rouge de l'indignité, la Cour se montre particulièrement sensible à la façon dont elle est réalisée et au contexte dans lequel elle s'inscrit. Les exigences de l'article 3 de la convention sont ainsi méconnues par l'obligation faite à un détenu souhaitant voter lors d'élections législatives de se dévêtir devant un groupe de gardiens, lesquels, devant son refus d'ôter ses sous-vêtements, l'insultent et le tournent en ridicule (*Iwanczuk c/Pologne*). Il en va de même de l'obligation faite à un détenu de sexe masculin de se dévêtir totalement en présence d'une femme, en vue de l'examen, par des gardiens ne portant pas de gants, de ses organes génitaux (*Valašinas c/Lituanie*), ou de l'obligation pour le détenu d'adopter, notamment en vue d'une inspection anale, des postures de nature à provoquer chez lui un sentiment d'humiliation en l'absence d'impératif de sécurité convaincant (*Van der Ven c/Pays-Bas*). Si elle admet la conformité à l'article 3 d'une fouille à nu dans une cabine non close où les détenus sont potentiellement exposés au regard de tiers, c'est après avoir relevé qu'il existe un motif de sécurité justifiant la fouille et que le requérant n'allègue pas avoir été victime de gardiens irrespectueux (CEDH, 31 octobre 2013, *S.J. c. Luxembourg*, n° 47229/12).

Tel n'est pas le cas de M. C... qui pour sa part allègue, à l'appui du recours indemnitaire qu'il forme pour ce motif, avoir fait l'objet d'un comportement irrespectueux de la part des gardiens chargés de le fouiller intégralement.

M. C... était, à l'époque des faits, incarcéré au centre pénitentiaire de Châteauroux. Il se plaint, nous y reviendrons, d'y avoir subi huit fouilles intégrales entre le 5 octobre et le 23 novembre 2012. A l'occasion d'une fouille réalisée le 23 novembre 2012 (la seule dont l'existence n'est pas contestée) à l'occasion d'une extraction médicale, il soutient que les gardiens auraient fait preuve d'une particulière indécatesse, en lui ordonnant sèchement de « lever ses couilles ». L'extraction médicale a été annulée du fait de son refus d'obtempérer.

Cet incident a motivé la saisine par l'intéressé du tribunal administratif de Clermont-Ferrand d'une demande indemnitaire (2 000 euros) de réparation des préjudices nés de sa soumission à des fouilles intégrales systématiques et réalisées dans des conditions attentatoires à sa dignité, ainsi que de l'annulation de l'extraction médicale. Le TA ayant rejeté sa demande, M. C... se pourvoit en cassation directe.

Il nous semble que l'un des moyens du pourvoi est fondé. Il est tiré de ce que le juge de première instance a méconnu son office, en refusant de vérifier si la décision de lui faire subir huit fouilles intégrales en deux mois était adaptée et nécessaire. Comme nous l'avons dit, l'existence des huit fouilles est débattue, mais ce n'est pas votre problème en cassation, dès lors que le TA l'a tenue pour acquise.

Pour écarter les allégations de M. C... quant à la pratique de fouilles dans des conditions attentatoires à sa dignité, le TA a relevé que si l'intéressé faisait valoir que rien, dans son comportement, ne laissait soupçonner la moindre dangerosité, cela ne suffisait pas à établir que la mesure n'était pas justifiée, et que dès lors que rien ne corroborait ses allégations sur la volonté de l'humilier, alors il n'y avait pas d'illégalité des fouilles, et donc pas de faute sur ce point. Sur le fond, le raisonnement est un peu court, car si une fouille intégrale est réalisée dans un but qui n'est pas exclusivement d'humilier le détenu, il faut encore, d'une part, qu'elle soit motivée par autre chose, à savoir un motif de sécurité pertinent (et pas simplement un systématisme appliqué dans l'établissement), d'autre part, en raison du caractère de dernier recours de la fouille intégrale, que ce motif pertinent justifie bien une fouille intégrale et non pas seulement par palpation.

Le ministre en défense tente de dévier le débat sur le terrain glissant de la charge de la preuve : il cite votre décision CE, 26 novembre 2012, *Mme D...*, n° 354108, p. 394, qui dévoile les étapes de formation de la conviction du juge, pour en déduire que c'est au demandeur qu'il appartient d'aiguiller le juge en apportant, pour enclencher le débat contradictoire, de premiers arguments au soutien de ses allégations. Dès lors que M. C... se serait borné à soutenir que la mesure n'était pas justifiée par sa personnalité, et qu'elle répondait à une volonté de l'humilier, le juge n'aurait pas eu à vérifier que la mesure de police litigieuse était bien motivée par un motif de sécurité et répondait à l'exigence de proportionnalité. La décision *Mme D...*, n° 354108 n'est en vérité d'aucun secours, puisqu'elle ne régit que l'excès de pouvoir, mais ce n'est pas bien grave, dès lors que vous exigez traditionnellement un peu plus du requérant en contentieux indemnitaire, où il revendique des droits, qu'en excès de pouvoir, où, du fait du principe du préalable, il est en quelque sorte placé en position de se défendre contre un acte édicté contre lui. Le caractère indemnitaire du litige d'espèce est donc un *a fortiori*, par rapport à *Mme D...*, n° 354108, de la thèse du ministre (v. not. R. Denoix de Saint Marc et D. Labetoulle, *EDCE*, 1970, p. 69).

Il reste qu'indemnitaire ou pas, le litige d'espèce imposait, pour savoir si elle était fautive, de déterminer si la décision de procéder à des fouilles intégrales répétées, que le juge tenait pour acquise, était légale. Dans ce cadre, il était allégué qu'elle ne l'était pas, car elle méconnaissait la loi pénitentiaire et l'article 3 de la convention EDH, textes qui tous deux exigent que cette mesure soit strictement proportionnée à un motif de sécurité selon des critères particuliers liés à l'inévitable mise en jeu de la dignité de la personne fouillée. Il n'était donc pas possible, pour écarter l'existence d'une irrégularité fautive, de traiter par préterition les allégations relatives à l'absence de dangerosité du détenu, sur lesquelles le jugement de prend pas la peine d'arrêter une position, et de s'abstenir de vérifier qu'un motif, éventuellement autre, de sécurité existait, et qu'il rendait nécessaire des fouilles intégrales

répétées. Nous sommes donc convaincue qu'en s'abstenant de vérifier que ces critères légaux étaient remplis, les premiers juges ont commis une erreur de droit.

Censurer cette erreur de droit du TA permettra, espérons-nous, d'envoyer un signal aux juges du fond, qui ne sauraient s'abriter derrière une lecture paresseuse et réductrice des écritures de la personne détenue pour éluder la question de savoir si une mesure aussi intrusive qu'une fouille intégrale arguée d'indignité répond bien aux conditions très strictes posées pour la préservation des droits fondamentaux, ce qu'il lui appartient de déterminer au vu de l'ensemble de l'instruction. Ce signal nous semble d'autant plus utile que le message a pu sembler un peu brouillé par une récente décision *Mme R...* (CE, 21 novembre 2018, n° 410722, heureusement inédite) qui, après avoir pourtant affirmé que le TA avait estimé que les fouilles corporelles litigieuses étaient adaptées et nécessaires, n'avait pas à rechercher si d'autres mesures d'investigation n'auraient pas été suffisantes – c'est pourtant bien la définition même de la nécessité, surtout pour des mesures que la loi qualifie de subsidiaires. Et c'est d'autant plus important que la Cour EDH, dans le cadre du contrôle très scrupuleux qu'elle opère des investigations corporelles, attend bien de l'administration qu'elle s'explique sur les motifs de sécurité rendant une fouille intégrale nécessaire et conforme à l'article 3 : à vous éloigner trop de ses standards, vous exposeriez la juridiction administrative à d'inutiles démentis.

Après cassation, vous pourriez vouloir régler l'affaire, qui s'avère délicate.

En premier lieu, et contrairement aux premiers juges, nous estimons qu'il faut donner raison à l'administration lorsqu'elle affirme que, contrairement aux allégations de M. C..., c'est une et non pas huit opérations de fouilles qui ont eu lieu sur la période litigieuse. Pour soutenir devant le TA qu'il avait été soumis à huit fouilles, M. C... produit la page du registre des fouilles portant sur la période du 1^{er} octobre au 23 novembre 2012. Huit fouilles (ou séries de fouilles) intégrales y sont effectivement mentionnées. Simplement, rien n'indique que ces fouilles concernent M. C... et même, tout indique qu'il s'agit du recensement des fouilles réalisées pour l'ensemble des détenus sur la période (dans les motifs de fouille est écrit : « entrants, sortants et extraits » au pluriel – donc plusieurs détenus). Si son nom à lui est mentionné dans la colonne « observations éventuelles » en regard de la dernière ligne, c'est parce que cette ligne correspond à la période de réalisation de la fouille préalable à son extraction, et que cette opération en particulier appelait une observation, à savoir que « le vendredi 23 novembre 2012, le détenu C... a refusé la fouille intégrale pour son extraction hôpital ». Si aucun autre nom de détenu ne figure sur le registre, c'est simplement qu'aucune des autres fouilles réalisées n'a appelé d'observation. D'ailleurs, dans ses courriers adressés à l'administration pénitentiaire préalablement à la saisine du juge, M. C... ne se plaignait que de la fouille du 23 novembre 2012, et c'est après s'être fait produire la photocopie du registre des fouilles comportant huit lignes dont sept anonymes et une portant trace de son nom qu'il s'est mis à soutenir devant le juge avoir subi huit fouilles sur la période correspondant à la feuille du registre.

Il faut toutefois, en deuxième lieu, déterminer si la seule fouille avérée respectait dans son principe et ses modalités le principe de dignité.

S'agissant du principe (nécessité de la fouille), on retombe sur la question de la proportionnalité, qui n'est pas tout à fait évidente à résoudre, car il n'est pas sérieusement contesté que rien, dans la personnalité de M. C..., ne justifiait des soupçons particuliers, la seule circonstance qu'il ait dégradé l'interphone de sa cellule, alors qu'on lui faisait alors

suffisamment confiance pour lui confier le rôle d'auxiliaire d'étage bénéficiant à ce titre d'un régime portes ouvertes. En défense, l'administration soutient que la fouille était néanmoins justifiée par un impératif de sécurité, car une extraction médicale offre une opportunité d'évasion et qu'il fallait donc s'assurer que le détenu ne portait pas d'arme artisanale sur lui.

Ce n'est pas tout à fait évident, car comme nous l'avons dit, votre jurisprudence *M. S...*, n° 315622, la seule qui porte sur des fouilles réalisées à l'occasion d'extractions, pose pour condition que celles-ci soient justifiées « notamment par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers ». Nous ne pensons toutefois pas que cette motivation condamne la décision de l'administration en l'espèce, d'une part parce qu'elle comporte un « notamment », d'autre part parce qu'elle porte sur des fouilles intégrales répétées – l'intéressé subissait des extractions judiciaires quotidiennes pour ses comparutions devant les juridictions judiciaires. Précisément, une extraction médicale est ponctuelle. Elle n'est en outre pas nécessairement assortie de garanties de sécurité exactement équivalentes aux extractions judiciaires (qui sont systématiquement escortées par des services de police ou de gendarmerie – art. D. 315 du code de procédure pénale). En l'espèce, l'extraction avait été demandée non pour un péril imminent, mais à la demande de M. C... pour une opération du genou planifiée et ne présentant pas de caractère d'urgence, de sorte que ce dernier était potentiellement en mesure et de s'organiser, pour préparer une tentative d'évasion, compte tenu de la prévisibilité de l'extraction, et de mettre cette tentative en œuvre, compte tenu de son bon état général. Dans ces conditions particulières, il nous semble possible d'admettre qu'une fouille visant à éviter le port d'une arme artisanale peut être légalement regardée comme comptant au nombre des « précautions » qui 'doivent être prises en vue d'éviter les évasions et tous autres incidents lors des transfèrements et extractions de personnes détenues (art. D. 294), sachant que seuls les détenus particulièrement dangereux peuvent être soumis au port de menottes.

S'agissant des modalités de la fouille (proportionnalité de l'opération), la question n'est pas évidente non plus. Le choix de la méthode « intégrale », plutôt que par palpation, ne nous semble pas fautif, car seule cette méthode permet, en l'absence de portiques de détection, de trouver sur le détenu de petits objets contondants, tels que les lames de rasoir. Reste la question de la demande faite à M. C... de soulever ses testicules, et la façon dont l'ordre lui a été donné.

La demande en elle-même trouve une justification évidente dans la possibilité de dissimuler à cet endroit un petit objet contondant, préalablement enveloppé, à l'aide d'un petit sparadrap. Or précisément dans l'objectif de préserver la dignité de la personne détenue, les consignes données aux agents pénitentiaires (v. not. la circulaire du 14 avril 2011) conduisent à demander au détenu d'effectuer ce geste lui-même pour éviter de recourir à une palpation intrusive. On est d'ailleurs loin des injonctions de « positions embarrassantes » auxquelles fait référence la CEDH dans l'arrêt *M. S...* n° 315622, consistant à demander au détenu de « se pencher et tousser ».

Le ton et la formule, en revanche, nous semblent devoir être pris en compte. Dans l'univers carcéral où, en raison de la situation de dépendance des personnes détenues à l'égard de l'administration, les petits détails, votre jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur en porte la trace, ont plus d'importance qu'ailleurs, et singulièrement à l'occasion d'une opération de fouille par nature embarrassante pour le détenu, il ne nous semble pas déraisonnable de penser que le seul fait de proférer les ordres de façon excessivement familière, vulgaire, voire railleuse puisse, dans certains cas, caractériser ou contribuer à

caractériser une indignité (v., sur la notion d'injonction adressée à un détenu par un membre du personnel de l'établissement pénitentiaire de nature à porter une atteinte à la dignité de la personne humaine, qui constitue un ordre auquel le détenu est fondé à ne pas déférer, CE, 20 mai 2011, *M. B...*, n° 326084, p. 246). La Cour EDH prend d'ailleurs ces circonstances en compte, parfois à titre déterminant, dans la caractérisation d'une volonté d'humilier la personne détenue (*Iwanczuk c/Pologne* précité).

Or dire à un détenu « Lève tes couilles » n'est exemplaire ni par l'usage du tutoiement, qui n'est pas la façon normale de s'adresser à une personne adulte avec laquelle on n'entend pas se montrer particulièrement amical, ni par le niveau de langage, l'administration étant là pour montrer l'exemple aux détenus et non pour adopter un lexique de voyou.

Malgré tout, nous estimons, d'une part, que le niveau de familiarité inapproprié de la phrase n'est pas tel qu'il caractériserait une indignité à lui seul, d'autre part que pour le coup, les seules allégations du requérant, vagues, déniées par l'administration et qui ne sont corroborées par aucun élément de contexte, la fouille s'étant pour le reste déroulée selon le mode d'emploi requis, peuvent difficilement suffire à regarder les faits comme établi.

Nous proposons donc de dire que la fouille n'a pas méconnu l'article 3 et qu'il n'y a pas de faute sur ce point.

Or il n'y en a pas plus dans le fait d'avoir annulé l'extraction en l'espèce, puisque le détenu refusait de se soumettre à une mesure de contrôle qui était nécessaire, pour une opération qui ne présentait aucune urgence vitale.

PCMNC – Annulation, du jugement, rejet au fond.