Absence d'urgence spécifique au référé-liberté pour faire cesser une fouille corporelle intégrale liée au contexte pénitentiaire sur un détenu âgé et irréprochable

DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE (Art. 3 CEDH)

Serge Slama

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9389>

DOI : 10.4000/revdh.9389

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Serge Slama, « Absence d'urgence spécifique au référé-liberté pour faire cesser une fouille corporelle intégrale liée au contexte pénitentiaire sur un détenu âgé et irréprochable », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 13 septembre 2011, consulté le 30 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9389> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9389>

Ce document a été généré automatiquement le 30 mai 2020.

Tous droits réservés

Absence d'urgence spécifique au référé-liberté pour faire cesser une fouille corporelle intégrale liée au contexte pénitentiaire sur un détenu âgé et irréprochable

DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE (Art. 3 CEDH)

Serge Slama

- 1 Dans une ordonnance marquant un coup d'arrêt dans le mouvement jurisprudentiel de protection des personnes détenues, **le juge des référés du Conseil d'Etat** rejette pour défaut d'urgence **un référé-liberté introduit par un détenu âgé faisant systématiquement l'objet à chaque « parloir » d'une fouille corporelle intégrale, ou vêtu de ses seules chaussettes, compte tenu du contexte sécuritaire de l'établissement pénitentiaire et non de sa personnalité ou de son comportement.** En l'espèce ce sexagénaire bénéficie d'un parloir tous les quinze jours pour garder contact avec ses parents, respectivement âgés de 81 et 77 ans. **L'administration pénitentiaire n'a rien à lui reprocher.** Il n'a jamais l'objet de poursuites disciplinaires et a bénéficié chaque année, du fait de son bon comportement, de 3 mois de réductions de peine supplémentaires. Il a occupé plusieurs postes à responsabilité et a obtenu des diplômes. Sur la centaine de « parloirs » dont il a bénéficié depuis son incarcération au centre de détention de Salon-de-Provence en 2006, aucun n'a donné lieu à un rapport d'incident.
- 2 Après avoir tenté, en vain, d'obtenir à plusieurs reprises les raisons pour lesquelles il est systématiquement soumis à ce traitement, l'intéressé a saisi, **peu avant son parloir du 21 août 2011** et avec l'aide de la section française de l'Observatoire international des prisons, le juge des référés du Tribunal administratif de Marseille.

- 3 Par ordonnance du 19 août 2011, celui-ci a accordé **la suspension de ce « régime » de fouilles compte tenu de l'imminence de la prochaine fouille**. Il estime qu'elle risquait de porter atteinte à la dignité du détenu, notamment par l'insuffisance du cloisonnement des box dans lesquels les fouilles sont effectuées et qu'il aurait été invité à conserver ses chaussettes.
- 4 Mais plus largement, l'instruction de l'affaire révélait que ces fouilles systématiques à l'occasion de tout contact avec l'extérieur résultent **d'une décision du directeur prise en novembre 2010 compte tenu du contexte sécuritaire de l'établissement de Salons-en-Provence** (comme le préconise d'ailleurs le point 3.1.1. de la circulaire ministérielle JUSK1140022C du 14 avril 2011). Il s'agit de tenter de mettre fin aux trafics et empêcher l'introduction d'objets illicites.
- 5 Durant l'été 2011 cette lutte a été accrue par la fouille complète de l'établissement. L'instruction ministérielle estime en ce sens « *justifiée* » les fouilles à la sortie du parloir car il s'agit d'un « *lieu d'entrées et de sorties d'objets ou de substances prohibés ou dangereux pour la sécurité des personnes ou le bon ordre de l'établissement* » (*ibid.*).
- 6 En première instance, le juge des référés estime que **ces fouilles décidées en seule fonction du contexte et sans prise en considération ou adaptation à la personnalité du détenu (par exemple en recourant à une fouille par palpation ou par détection électronique) viole manifestement l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009**. Rappelons que ces dispositions prévoient expressément que les fouilles corporelles « *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 et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues* ».
- 7 Ces dispositions législatives, adoptées sous pression de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 2^e Sect. 12 juin 2007, *Frérot c. France*, Req. n° 70204/01 ; Cour EDH, 5^e Sect. 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, Req. n° 51246/08, §37 – ADL du 23 janvier 2010), ont permis de mettre fin aux fouilles les plus humiliantes, en particulier le régime de « *fouilles corporelles intégrale répétées* » liées au statut de Détenu particulièrement signalé (« *DPS* ») (Cour EDH, 5^e Sect. 9 juillet 2009, *Khider c. France*, Req. n° 39364/05 – ADL du 10 juillet 2009).
- 8 Même si, aux yeux de la Cour de Strasbourg, ces fouilles ne sont pas nécessairement « *illégitimes* » dans leur principe, **lorsqu'elles sont « non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité », elles constituent potentiellement des traitements dégradants prohibés par l'article 3 de la CEDH** car elles sont susceptible de créer chez les détenus « *le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires* » 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* » (Cour EDH, 5^e Sect. 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, *préc.*, §37).
- 9 Pourtant c'est dans cette même affaire que, tout en rejetant la requête en référé-liberté pour défaut d'urgence, le Conseil d'Etat a reconnu **la compétence du juge administratif pour contrôler le placement dans ce régime de fouilles**. Il a alors posé le principe que si « *les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire* » peuvent « *légitimer* » l'application de ce régime ; elles ne sont légales qu'à la « *double condition* », d'une part, que **la décision soit justifiée, « notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements**

antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers » et, d'autre part, que les fouilles se déroulent « *dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes* » et compte tenu de la nécessité de la mesure et de la proportionnalité des modalités retenues (CE, 14 novembre 2008, *El Shennawy et OIP*, n° 315622, au Lebon).

- 10 Par suite, et en application de l'article 57 de la loi pénitentiaire, le juge des référés du Conseil d'Etat avait jugé injustifié le placement dans ce régime de fouilles répétées, « *pratiquées quotidiennement à l'issue de sa promenade* » d'un détenu qui, tout en cherchant depuis plusieurs années à être incarcéré en quartier disciplinaire et à rester « *dans le plus grand isolement possible* », a eu en permanence « *un comportement paisible et correct* », et a été rayé de la liste des DPS. La situation d'urgence étant créée par « *le caractère quotidien des fouilles corporelles en cause* » (CE réf. 20 mai 2010, *ministre de la Justice c/ Gutknecht et OIP*, n° 339259).
- 11 Dans l'affaire rapportée, les fouilles n'étaient pas quotidiennes mais **tous les quinze jours à chaque parloir**. La requête en référé-liberté avait néanmoins été introduite **peu avant la fouille prévue le Dimanche 21 août**. Pourtant, le juge des référés du Conseil d'Etat censure l'ordonnance du premier juge marseillais en retenant le grief soulevé par le ministère **d'atteinte au principe du contradictoire en raison du délai trop bref entre la transmission de la requête** au ministère de la Justice le 19 août à 9 heures 18 et de l'audience fixée à 15 heures (l'audience aurait pu utilement se tenir le Samedi). Cela permet donc au juge des référés du Conseil d'Etat d'évoquer l'affaire et **de la juger non au regard des fouilles qui ont été empêchées par le premier juge mais de la fouille du prochain parloir qui doit avoir lieu le Dimanche 18 septembre**. Dans ce cadre, il rejette la requête pour **défaut de « l'urgence particulière » du référé-liberté** qui nécessite l'intervention du juge des référés dans les quarante-huit heures.
- 12 Il note toutefois, et sans en tirer de conséquences, que compte tenu du « *comportement paisible et correct* » adopté « *en permanence* » par le détenu, **la situation de l'établissement pénitentiaire en cause**, si elle appelle des mesures de sécurité renforcées 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 car elle impose « à l'intéressé une contrainte grave et durable susceptible d'excéder illégalement celle qui est nécessaire pour l'application de l'article 57 de la loi du 24 novembre 2009 »**. A l'audience les représentants du ministère de la justice ont justifié ces fouilles systématiques sur le requérant **en raison de son âge et, par suite, de sa vulnérabilité particulière**. Selon eux, un tel profil l'expose plus facilement aux « caïds » de la prison pour le transformer en « mule » (ce repérage des détenus fragiles « *laissant supposer que la personne fait l'objet de pressions ou de menaces* » est prescrit par la circulaire du 14 avril 2011). Même s'il ne tranche pas expressément ce point, le juge des référés du Conseil d'Etat, Christian Vigouroux, a stigmatisé à l'audience ce principe consistant à fouiller « *les plus forts parce qu'ils sont les plus forts et les plus faibles car ils sont les plus faibles* » et l'avocat du requérant, Me Patrice Spinosi, l'a fortement critiqué.
- 13 Par ailleurs, **le juge des référés ne se prononce pas sur les modalités de la fouille**. Suivant les prescriptions de la circulaire JUSK1140022C du 14 avril 2011, elles doivent avoir sensiblement évoluées.
- 14 **Premièrement**, elles doivent désormais être effectuées « *sans aucun contact physique* » entre le détenu fouillé et le (la) surveillant(e) chargé(e) d'y procéder. Alors que

jusqu'ici l'agent touchait les cheveux, c'est désormais au détenu lui-même « *de passer la main dans ses cheveux et de dégager ses oreilles afin de vérifier que rien n'y est dissimulé. (...) »*, selon les modalités techniques de réalisation décrites l'annexe 2 de la circulaire.

- 15 **Deuxièmement**, il n'est plus demandé au détenu de se pencher et de tousser pour une inspection de l'anus – comme dans *Orange mécanique*. Après un contrôle visuel de la bouche, des aisselles et des mains, **l'agent ne contrôle l'entre jambe qu'en demandant au détenu d'« écarter les jambes »**.
- 16 **Troisièmement**, il est procédé « *à l'examen des pieds (...) notamment de la voûte plantaire et des orteils.* ». La circulaire mentionne clairement que la fouille intégrale, par définition, « *implique une mise à nu de la personne détenue* ». Par voie de conséquence, **l'agent ne devrait pas pouvoir demander au détenu de garder ses chaussettes comme dans le cas d'espèce**.
- 17 **Quatrièmement**, les fouilles intégrales doivent être effectuées « *dans un local réservé à cet effet* » et « *hors la vue de toute autre personne étrangère aux agents en charge de la mesure* ». Or, selon les allégations du requérant, tel n'est pas le cas pour les fouilles à l'issue du parloir du Salons-en-Provence. Là aussi, le juge des référés du Conseil d'Etat, en se plaçant sur le seul terrain de l'urgence, n'a pas tranché cette question.
- 18 Cette ordonnance n'est donc pas marquée par le volontarisme du juge des référés du Conseil d'Etat. **Implicitement, il invite toutefois le requérant à introduire dès cette semaine du 12 septembre une nouvelle procédure de référé**. Toutefois un référé-suspension contre la décision réglementaire du directeur de l'établissement d'instaurer des fouilles systématiques à la sortie des parloirs a de fortes chances d'être audiené après la fouille du 18 septembre – sauf célérité particulière du juge marseillais dans le contexte spécifique de cette affaire. Un nouveau référé-liberté risque de nouveau d'achopper sur la condition d'urgence spécifique au référé-liberté s'il n'est pas introduit au moment adéquat. Si aucun recours ne s'avérerait effectif au sens de l'article 13 de la CEDH, il resterait alors uniquement au requérant à se retourner vers la Cour européenne des droits de l'homme et à miser éventuellement sur une demande de mesure provisoire pour empêcher cette prochaine fouille humiliante et inutile. **Mais la Cour considèrera-t-elle l'atteinte suffisamment grave et irréversible pour justifier une suspension ?** Dans ses jurisprudences de principe, la Cour a clairement estimé n'avoir « *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* » (Frérot c. France, § 38 ; El Shennawy, précit., § 36).

*

- 19 **CE, réf. 9 septembre 2011, Garde des Sceaux c/ M. D., N°352372**