

Numéro du rôle : 5713
Arrêt n° 20/2014 du 29 janvier 2014

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 104/1 et de l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, respectivement inséré et remplacé par les articles 4 et 5 de la loi du 1er juillet 2013, introduit par L.L.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Bossuyt, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 12 septembre 2013 et parvenue au greffe le 13 septembre 2013, L.L. a introduit un recours en annulation des articles 104/1 et 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, respectivement inséré et remplacé par les articles 4 et 5 de la loi du 1er juillet 2013 modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (publiée au *Moniteur belge* du 6 septembre 2013, deuxième édition).

La partie requérante avait également demandé la suspension de l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 précitée, tel qu'il a été remplacé par l'article 5 de la loi du 1er juillet 2013 précitée. Par l'arrêt n° 143/2013 du 30 octobre 2013, publié au *Moniteur belge* du 4 novembre 2013, la Cour a suspendu cette disposition.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 8 janvier 2014 :

- a comparu Me A. Vandevelde *loco* Me E. Jacobowitz, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

A.1. Le requérant fait valoir qu'il a, en tant qu'ancien et futur détenu, intérêt à attaquer les dispositions qui sont applicables aux détenus. Il précise qu'il a, le 14 août 2008, après trois mois et dix jours de détention préventive, été condamné par le Tribunal correctionnel de Louvain à un emprisonnement de douze mois, avec sursis probatoire pour la partie de la peine qui excédait la durée de la détention préventive, mais que ce même Tribunal a révoqué le 27 avril 2010 le sursis probatoire pour non-respect des conditions probatoires. Il observe qu'il doit, compte tenu de l'article 25, § 1er, de la loi du 17 mai 2006 « relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine », purger au moins quatre des douze mois et qu'il peut donc à tout moment être invité à purger en prison les vingt jours qui restent.

A.2. L'intérêt du requérant à l'annulation des dispositions attaquées n'est pas contesté par le Conseil des ministres.

A.3. Le premier moyen, dirigé contre l'article 104/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, est pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec son article 144 et avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, combinés ou non avec les principes généraux de droit, en particulier les droits de la défense et le principe selon lequel nul ne peut être juge et partie (*nemo iudex in causa sua*). Il allègue que le directeur de la prison peut, en vertu de la disposition attaquée, constater de son propre chef la responsabilité du détenu et fixer le montant des dégradations causées, sans devoir entendre le détenu, alors que l'établissement de la responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ainsi que la fixation du montant du dommage visé constituent un litige portant sur des droits civils qui, en vertu de l'article 144 de la Constitution, ne peut être tranché que par les cours et tribunaux. Le directeur de prison, qui n'est pas un tribunal indépendant et impartial, ne devrait pas être autorisé à prendre une décision à ce sujet, même pas en première instance ou dans une phase préalable.

Le requérant estime que le principe d'égalité a été violé en ce que les autres justiciables qui causent des dégradations à des propriétés de l'Etat ont droit à un procès devant un juge du pouvoir judiciaire. Même si le détenu pouvait attaquer la décision du directeur de la prison devant un juge du pouvoir judiciaire, le principe d'égalité serait tout de même violé puisque le détenu devrait avancer le droit de mise au rôle ainsi que les frais de citation. Les personnes extérieures à la prison que l'Etat belge estime responsables ne doivent exposer aucuns frais pour comparaître devant le juge en tant que défendeur.

Le requérant observe que l'unique recours qui peut être exercé contre la décision du directeur de la prison est un recours en annulation devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat mais que ce dernier ne s'estime pas compétent pour trancher une contestation sur un droit à réparation réclamé à la suite d'une faute prétendument commise par les pouvoirs publics. La comparaison avec les conditions normales en droit du travail, lorsque le travailleur provoque des dégradations, ne résiste pas à l'examen selon le requérant, au motif que l'indemnisation que l'employeur peut retenir sur le salaire doit avoir été convenue avec le travailleur ou avoir été établie par le juge. Le requérant fait la comparaison avec l'article 165, § 3, alinéa 2, du Code civil, hypothèse dans laquelle c'est l'officier de l'état civil qui fait naître le litige. Il fait enfin référence à « la modification qui se prépare de l'article 144 de la Constitution », qui ne changera toutefois rien à la situation : en effet, le directeur de prison n'est pas une juridiction administrative.

A.4. Le Conseil des ministres observe tout d'abord que le Conseil d'Etat n'a pas critiqué la disposition attaquée dans son avis du 14 mars 2013 sur le projet de loi modifiant la loi de principes. Dans un avis antérieur sur un projet d'arrêté royal, le Conseil d'Etat avait seulement observé que les règles d'indemnisation concernées nécessitaient un fondement légal. A la suite de cet avis, les règles ont été retirées de l'arrêté royal pour figurer dans la loi de principes.

Ensuite, le Conseil des ministres expose que les dégradations causées par le détenu sont constatées de manière objective dans un rapport qui est contrôlable. Le dommage est évalué objectivement et communiqué au détenu, qui peut contester le dommage ainsi évalué et requérir l'assistance d'un avocat. Comme la ministre compétente l'a exposé au cours des travaux préparatoires, une médiation avec la direction de la prison est possible dans ce cadre. Le détenu peut également s'adresser au juge. Etant donné qu'il s'agirait de l'atteinte portée à un droit subjectif, ce n'est pas le Conseil d'Etat mais le tribunal civil qui est compétent. L'article 144 de la Constitution et l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peuvent donc pas avoir été violés.

Le Conseil des ministres précise en outre que la disposition attaquée ne permet de récupérer le dommage que sur des sommes dont l'administration pénitentiaire est redevable au détenu. Les sommes dont dispose un détenu à son arrivée en prison ou les sommes qu'il perçoit de tiers pendant sa détention sont versées sur son compte pénitentiaire et ne pourront jamais faire l'objet d'une retenue sans l'accord du détenu. Qui plus est, le détenu est présumé ne pas percevoir de revenus au cours de son incarcération, sauf preuve contraire, de sorte qu'il peut bénéficier de l'aide juridique gratuite de deuxième ligne. Dans le cadre de l'assistance judiciaire, il peut également être dispensé, conformément à l'article 664 du Code judiciaire, des droits divers, des droits d'enregistrement, de greffe et d'expédition et des autres dépens qu'entraîne une procédure. Le Conseil des

ministres renvoie enfin à l'article 665, 1°, du Code judiciaire et conclut que le détenu ne devra avancer aucun droit de mise au rôle, ni frais de citation.

A.5. Dans son mémoire en réponse, le requérant souligne que le directeur de la prison prend une décision exécutoire, que la disposition attaquée ne respecte pas le principe du contradictoire et que la compétence octroyée au pouvoir exécutif pour s'immiscer dans un litige relatif à des droits civils est contraire à l'article 144 de la Constitution. Selon lui, le Conseil d'Etat aurait dû dire, dans son avis, que la disposition attaquée nécessitait non pas un fondement légal mais bien un fondement constitutionnel et ne pouvait donc pas être réglée dans un arrêté royal.

En ce qui concerne l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, le requérant attire l'attention sur la différence entre le volet civil et le volet pénal de cette disposition. Dans ce dernier volet, la Cour européenne des droits de l'homme admet qu'une amende administrative soit imposée par une autorité administrative, à condition que l'intéressé puisse exercer ensuite un recours devant un juge indépendant disposant d'une plénitude de juridiction. En ce qui concerne le volet civil, il n'existerait pas de jurisprudence similaire, de sorte qu'une autorité administrative ne pourrait prendre de décision « en première instance » en ce qui concerne des droits et obligations de nature civile.

En ce qui concerne l'assistance judiciaire, le requérant estime qu'il n'y aura lui-même pas droit étant donné que la preuve qu'il dispose de revenus suffisants pourra aisément être apportée. Même s'il pouvait bénéficier de l'assistance judiciaire, le statut de demandeur lui serait défavorable étant donné que le demandeur doit démontrer le bien-fondé de sa demande et que l'introduction de la demande entraîne des difficultés matérielles qui n'incombent pas au défendeur. En outre, le défendeur dispose du dernier mot lors de l'instance.

Le requérant fait enfin référence à l'« inégalité manifeste » entre le détenu et le directeur de la prison, étant donné que le détenu, lorsque ses biens sont endommagés ou perdus par les services pénitentiaires, n'a pas le droit d'établir de son propre chef la responsabilité de la prison, de fixer le montant de son dommage ou de recouvrer son dommage sur le Trésor public. Il prévient que, faute de déclarer le moyen fondé, la boîte de Pandore sera ouverte et que les autorités pourront décider de récupérer, dans d'autres cas de figure également, le montant des dégradations sur des sommes qui seraient encore dues par l'Etat à l'auteur du dommage.

A.6. Le mémoire en réponse du Conseil des ministres ne contient aucun nouvel argument.

A.7. Le second moyen, dirigé contre l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005, est pris de la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 190 de la Constitution, avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le « principe général de droit selon lequel les conditions de détention qui violent les droits de l'homme des détenus ne peuvent être justifiées par un manque de ressources (financières) » (*Règle 4 des Règles pénitentiaires européennes*, contenues dans la recommandation Rec(2006)2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe) et lus à la lumière de l'article 90bis du Code d'instruction criminelle.

Selon le requérant, la disposition attaquée viole les articles précités en ce qu'elle dispose que, dans les cas visés, une fouille au corps doit toujours avoir lieu, même lorsqu'elle n'est pas nécessaire dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sécurité publique ou du bien-être économique du pays, pour éviter les troubles et les faits punissables, pour la protection de la santé ou des bonnes mœurs ou pour la protection des droits et libertés d'autrui et en ce que la fouille au corps après une visite a lieu « conformément aux directives en vigueur dans la prison », qui ne doivent pas être publiées de la manière prévue par la loi et qui ne peuvent donc être obligatoires. Il estime que les détenus peuvent ainsi être soumis à des traitements inhumains ou dégradants et peuvent subir une ingérence injustifiée dans leur vie privée. La nécessité de procéder à une fouille devrait toujours être appréciée concrètement. En imposant dans certains cas une mesure humiliante, sans possibilité de dérogation par suite d'une appréciation concrète, on aurait violé le principe de proportionnalité. Le requérant se réfère à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et à la législation française intervenue suite à une condamnation par cette Cour.

Le principe d'égalité serait violé du fait qu'un détenu est toujours soumis à une fouille au corps, dans les cas visés, alors qu'une telle mesure ne peut être appliquée à des personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction qu'en vertu d'une décision individuelle. Le principe général de droit invoqué serait violé au motif

qu'il existerait une alternative efficace aux fouilles à corps nu systématiques, à savoir l'utilisation de chiens détecteurs de drogue. En effet, il ressort des travaux préparatoires que la disposition attaquée vise principalement à lutter contre l'introduction de la drogue en prison. Le manque de chiens détecteurs est le résultat d'un manque de moyens, ce qui ne peut toutefois justifier les fouilles à corps nu systématiques et humiliantes. Pour le surplus, le requérant s'étend sur la problématique de la drogue dans les prisons belges.

A.8. Le Conseil des ministres observe tout d'abord que l'article 90*bis* du Code d'instruction criminelle concerne l'exploration corporelle, tandis que la disposition attaquée concerne la fouille corporelle, ce qui constituerait une mesure moins extrême en ce qu'elle n'autorise pas qu'il soit touché au corps.

Une fouille au corps est nécessaire, selon le Conseil des ministres, pour garantir la sécurité dans la prison, tant celle des détenus que celle des membres du personnel. Il souligne que la fouille ne sert pas uniquement à détecter de la drogue mais également à découvrir d'autres objets interdits, tels que des cartes SIM, des clés USB et des pièces détachées d'armes. Ces objets interdits sont généralement introduits frauduleusement dans la prison à la suite de contacts avec le monde extérieur. Le portique traditionnel de détection de métaux ou la fouille des vêtements ne permettraient pas toujours de les détecter. De même, la proposition du requérant de faire appel à des chiens renifleurs de drogue n'offrirait pas non plus de solution satisfaisante. Par ailleurs, la mesure n'irait pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour le maintien de la sécurité. Ainsi, aucune fouille automatique n'interviendra lorsqu'il n'y aura pas eu de contact avec des personnes extérieures à l'établissement pénitentiaire. Le Conseil des ministres attire l'attention sur le fait que les détenus disposent en Belgique de droits de visite très étendus ainsi que de larges possibilités de quitter temporairement la prison, ce qui contraint à réaliser un équilibre entre le fait d'autoriser des contacts avec le monde extérieur et la nécessité de maintenir l'ordre dans les prisons.

Le Conseil des ministres souligne en outre que la fouille se déroule selon une procédure strictement imposée. Il renvoie aux dispositions légales à cet égard et à la lettre collective n° 125 du 6 septembre 2013 de la Direction générale Etablissements pénitentiaires. Il pourrait en être déduit que la fouille se déroule d'une manière adéquate permettant d'éviter un traitement inhumain ou dégradant du détenu au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. En imposant la fouille, dans les situations mentionnées par la disposition attaquée, à tous les détenus sans distinction, le législateur aurait évité un traitement arbitraire des détenus. En outre, étant donné que la procédure a été fixée de manière uniforme dans la lettre n° 125 précitée, la fouille a lieu de la même manière dans toutes les prisons.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le requérant invoque ne saurait, selon le Conseil des ministres, être purement et simplement appliquée au présent cas, parce que les circonstances sont à chaque fois différentes. Il en va de même pour la référence faite à l'ancienne législation française, laquelle laissait une certaine place à l'arbitraire et prévoyait aussi des fouilles plus fréquentes.

Les « directives en vigueur dans la prison », visées au troisième tiret de la disposition attaquée, ne renvoient pas, selon le Conseil des ministres, à la manière dont la fouille au corps doit être effectuée - cette procédure ayant, en effet, été fixée par la lettre n° 125 précitée - mais au « plan de fouille » que toute prison doit établir. Ce serait, en effet, à la direction de la prison de décider quand la fouille au corps doit avoir lieu après la visite. Pour exclure l'arbitraire, le plan de fouille doit préciser à quelle fréquence (par exemple : après chaque visite, uniquement après certaines visites, tous les jours, uniquement après la visite de l'après-midi, etc.) les détenus qui ont eu de la visite doivent être fouillés. Selon les travaux préparatoires, il n'est toutefois pas possible, après une visite, de fouiller certains détenus et non d'autres.

A.9. Dans son mémoire en réponse, le requérant fait référence à un récent rapport du « Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants » qui déclare qu'une fouille à corps nu de détenus après une visite de leur famille ne peut pas être exécutée de manière systématique mais doit s'appuyer sur une évaluation du risque individuel. Il renvoie également à l'arrêt *Jetzen* (n° 2) c. Luxembourg du 31 octobre 2013, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme aurait confirmé sa jurisprudence antérieure.

A.10. Selon le Conseil des ministres, la manière selon laquelle la fouille s'effectue est parfaitement conforme au rapport auquel le requérant fait référence.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. L'article 104/1 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus dispose :

« Si, par négligence ou malveillance, le détenu occasionne des dégradations à des biens qui sont mis à sa disposition par l'administration pénitentiaire, le directeur peut récupérer le montant des dégradations occasionnées sur les sommes qui sont dues au détenu par l'administration pénitentiaire. Le prélèvement sur les revenus du travail pénitentiaire ne peut, par mois, s'élever à plus de quarante pourcent du montant à octroyer ».

Cette disposition a été insérée par l'article 4 de la loi du 1er juillet 2013 « modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus ».

B.1.2. L'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes précitée dispose :

« Tous détenus sont fouillés au corps :

- à leur entrée dans la prison;
- préalablement au placement dans une cellule sécurisée ou à l'enfermement dans une cellule de punition;
- conformément aux directives en vigueur dans la prison, après la visite avec des personnes mentionnées à l'article 59 lorsqu'elle n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus ».

Cette disposition a été insérée par l'article 5 de la loi du 1er juillet 2013 « modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus ». La fouille au corps permet d'obliger le détenu à se déshabiller afin d'inspecter de l'extérieur le corps et les ouvertures et cavités du corps (article 108, § 2, alinéa 3, de la loi de principes, inséré par l'article 5 de la loi du 1er juillet 2013).

En vertu de l'article 108, § 1er, inchangé, de la loi de principes, « lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la sécurité, le détenu peut subir une fouille de ses vêtements par les membres du personnel de surveillance mandatés à cet effet par le directeur, conformément aux directives données par celui-ci. Cette fouille a pour objectif de vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux ».

Avant la modification de l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes, la fouille au corps était uniquement autorisée si des indices individuels laissaient supposer que la fouille des vêtements du détenu ne suffisait pas à atteindre l'objectif précité et nécessitait une décision particulière du directeur. Une disposition analogue figure à présent dans l'alinéa 2 de l'article 108, § 2, plus précisément pour les situations qui ne sont pas incluses dans le nouvel alinéa 1er :

« Le détenu est fouillé au corps quand le directeur estime qu'il y a des indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas à atteindre le but décrit au § 1er, alinéa 2. Le directeur remet sa décision par écrit au détenu au plus tard vingt-quatre heures après que la fouille a eu lieu ».

Les alinéas 2 et 3 de l'article 108, § 2, ne sont pas attaqués. La critique du requérant est uniquement dirigée contre l'instauration de la fouille systématique, dans les situations mentionnées à l'alinéa 1er, sans que cette fouille doive être fondée sur des indices individualisés et sans qu'une décision particulière doive être prise à cet effet.

Les autres conditions auxquelles la fouille doit satisfaire sont maintenues. « La fouille à corps ne peut avoir lieu que dans un espace fermé, en l'absence d'autres détenus, et doit être effectuée par au moins deux membres du personnel du même sexe que le détenu, mandatés à cet effet par le directeur » (article 108, § 2, alinéa 4, de la loi de principes). « La fouille des vêtements et la fouille à corps ne peuvent avoir un caractère vexatoire et doivent se dérouler dans le respect de la dignité du détenu » (article 108, § 3, de la loi de principes).

B.2. Dans son arrêt n° 143/2013 du 30 octobre 2013, qui a suspendu l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes, la Cour a constaté que le requérant avait été condamné à une peine d'emprisonnement et qu'il peut être appelé à tout instant à purger le reste de sa peine. Il

justifie par conséquent de l'intérêt requis pour demander l'annulation des dispositions attaquées qui sont applicables aux détenus.

Quant au premier moyen

B.3. Le moyen qui est dirigé contre l'article 104/1 de la loi de principes est pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec son article 144 et avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, combinés ou non avec les principes généraux de droit, en particulier les droits de la défense et le principe selon lequel nul ne peut être juge et partie.

En vertu de la disposition attaquée, lorsque le détenu occasionne des dégradations, par négligence ou malveillance, à des biens qui sont mis à sa disposition par l'administration pénitentiaire, le directeur de la prison peut récupérer le montant des dégradations ainsi causées sur les sommes dont l'administration pénitentiaire est redevable au détenu. Le requérant fait valoir en substance que l'établissement de la responsabilité et la fixation du montant des dégradations causées appartiennent à un juge indépendant et impartial et, plus précisément, à un tribunal du pouvoir judiciaire.

B.4. L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit d'accès à une instance judiciaire indépendante et impartiale pour la détermination des droits et obligations de caractère civil du justiciable. L'article 144 de la Constitution garantit que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Ces dispositions n'empêchent pas les autorités, dans le cas présent un directeur de prison, de prendre une décision relative à un droit civil, en l'espèce la responsabilité extracontractuelle pour des dégradations causées à des biens pénitentiaires, pour autant qu'un recours puisse être exercé contre cette décision devant un tribunal du pouvoir judiciaire.

B.5. La décision du directeur de la prison relative à la responsabilité extracontractuelle du détenu, prise en vertu de la disposition attaquée, peut être contestée devant le juge compétent du pouvoir judiciaire. Dans ce cas, le détenu agit, il est vrai, en tant que demandeur et non en tant que défendeur, comme ce serait le cas si les autorités introduisaient une action en responsabilité extracontractuelle, mais les inconvénients qui, à l'estime du requérant, sont inhérents à cette situation ne sauraient suffire en soi pour conclure à une inégalité des parties au procès. Ils ne compromettent pas les droits de la défense et le droit à un accès égal à la justice.

B.6. Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au second moyen

B.7. Le moyen dirigé contre l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes est pris, notamment, de la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon le requérant, la disposition attaquée viole les articles précités en ce qu'elle prévoit que, dans les cas visés, une fouille au corps doit toujours avoir lieu, même lorsque la nécessité n'en est pas démontrée.

B.8. La disposition attaquée a été justifiée comme suit dans l'exposé des motifs :

« La fouille est un facteur de sécurité important en prison. Dans ce domaine également, la pratique démontre [...] qu'une modification de dispositions de la loi en vigueur est nécessaire. Actuellement, le directeur [ne] peut faire procéder à une fouille à corps que s'il dispose d'indications individuelles que la fouille complète des vêtements ne suffit pas à garantir l'ordre et la sécurité. Le Conseil d'Etat a annulé des sanctions disciplinaires au motif que des fouilles à corps avaient été effectuées sans que la décision d'y procéder ait été précédée d'une information écrite au détenu. [Une] telle exigence mène à l'inefficacité de la fouille à corps et met donc en péril la sécurité.

Par ailleurs, il apparaît nécessaire, en vue d'assurer la sécurité, de donner au directeur la possibilité d'ordonner des fouilles à corps lorsque le détenu a été en contact avec des personnes qui ne peuvent pas être assimilées à du personnel pénitentiaire sans avoir à démontrer un risque spécifique et individuel pour l'ordre et la sécurité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2744/001, pp. 4-5).

B.9. La section de législation du Conseil d'Etat a rendu l'avis suivant concernant cette disposition en projet :

« A la différence de ce que prévoient les règles actuelles, dans les trois situations précitées, la fouille est donc automatique et ne nécessite dès lors plus une décision individuelle du directeur de la prison, prise sur la base d'indices concrets et personnalisés, mais a lieu sur la base d'une règle d'application générale.

On s'écarte ainsi de l'option fondamentale retenue par le législateur lors de l'adoption de la loi de principes de n'autoriser la fouille, en raison de son caractère radical, que dans des cas individuels. Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, le législateur a considéré le déshabillage à nu comme une atteinte grave à la dignité personnelle et c'est la raison pour laquelle il a été soumis à l'autorisation préalable du directeur de la prison.

L'exposé des motifs du projet est évasif en ce qui concerne le motif ayant conduit à déroger à cette option; il se limite à faire vaguement référence à la pratique et à l'inefficacité du régime actuel, en mentionnant l'existence de ' nombreux problèmes '.

Reste à savoir si l'article 108, § 2, alinéas 1er à 3, en projet, peut se concilier avec les droits fondamentaux » (*ibid.*, pp. 18-19).

Après avoir examiné la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier en ce qui concerne l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat a conclu :

« Dès lors, bien qu'on puisse admettre que le législateur détermine d'une manière générale un certain nombre de situations dans lesquelles on peut considérer qu'il existe un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison et dans lesquelles une fouille corporelle peut en principe être effectuée, dans ce contexte, en particulier lorsqu'il s'agit de catégories relativement larges, il faut cependant laisser une marge d'appréciation concrète permettant de renoncer à la fouille corporelle lorsqu'il n'y a manifestement pas de danger pour le maintien de l'ordre ou de la sécurité. Il est ainsi possible d'éviter des cas de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la C.E.D.H. L'article 108, § 2, alinéa 1er, doit être complété en ce sens » (*ibid.*, pp. 20-21).

B.10. Le législateur n'a pas suivi l'avis du Conseil d'Etat :

« Dans une série de situations, la fouille à corps de manière systématique est apparue comme nécessaire pour pouvoir assurer la sécurité des personnels et des détenus. Ainsi, chaque détenu venant de l'extérieur doit-il faire l'objet d'une fouille à corps à son retour en prison. Des objets interdits, comme par exemple de la drogue, entrent en effet régulièrement en fraude en prison à la suite d'un contact avec l'extérieur. Ces objets sont dissimulés sur le

corps et n'apparaissent pas lors du passage au portique ou à l'examen des vêtements. La fouille à corps est donc la seule mesure de contrôle qui puisse actuellement répondre à ces problèmes de sécurité.

Les détenus qui quittent la prison de manière régulière et qui, en soi, ne paraissent pas présenter de risque pour la sécurité, doivent également être fouillés à corps lors de leur retour à la prison. La pratique démontre en effet qu'ils sont mis sous pression de manière importante par d'autres détenus pour faire entrer frauduleusement des objets interdits. Il en va dès lors également de la sécurité personnelle de ces détenus eux-mêmes d'être fouillés à corps. Pour ces motifs, l'avis du Conseil d'Etat ne sera pas suivi » (*ibid.*, pp. 6-7).

Dans la suite des travaux préparatoires, il a en outre été précisé qu'il n'y aura pas de fouille « lorsque le détenu n'a pas eu de contact avec des personnes extérieures à l'établissement pénitentiaire. A titre d'illustration, les cas suivants sont cités : en cas de transfèrement vers une autre prison ou de transferts vers le tribunal ou en cas de consultation du dossier pénal » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2744/004, p. 23).

B.11. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

En ce qui concerne les fouilles corporelles des détenus, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé comme suit la portée de la disposition précitée :

« 116. Or, la Cour a déjà jugé qu'un tel traitement n'est pas en soi illégitime : des fouilles corporelles, même intégrales, peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison - y compris celle du détenu lui-même -, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales (voir, précités, les arrêts *Valašinas*, § 117, *Van der Ven*, § 60, et *Lorsé*, § 72). De plus, on ne saurait dire que par principe, une telle fouille implique un degré de souffrance ou d'humiliation dépassant l'inévitable (*Frérot* précité, § 40).

117. Il n'en reste pas moins que les fouilles corporelles doivent, en sus d'être 'nécessaire' pour parvenir à l'un de ces buts poursuivis (*Ramirez Sanchez* précité, § 119), être menées selon des 'modalités adéquates' (voir par exemple, *Valašinas*, précité). Comme cela est rappelé ci-dessus, pour juger si le seuil de gravité au-delà duquel un mauvais traitement tombe sous le coup de cette disposition a été dépassé, il faut prendre en compte l'ensemble des données de chaque espèce. La Cour a ainsi conclu au dépassement de ce seuil dans le cas de fouilles corporelles intégrales qui s'étaient chacune déroulées selon des

modalités normales, au motif qu'une fouille de cette nature avait lieu chaque semaine, de manière systématique, routinière et sans justification précise tenant au comportement du requérant (*Van der Ven* précité, §§ 58 et suivants et *Lorsé* précité, 70) » (CEDH, 15 juin 2010, *Ciupercescu c. Roumanie*).

Dans un arrêt du 12 juin 2007, la même Cour a jugé que l'application d'une loi française présentant des similitudes avec la disposition présentement attaquée était contraire, compte tenu des circonstances de l'affaire, à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c. France*). Dans un arrêt du 31 octobre 2013, l'application *in concreto* d'une loi similaire, dans le cadre du transport d'un détenu vers le tribunal, n'a pas été jugée contraire à cette même disposition conventionnelle (CEDH, 31 octobre 2013, *Jetzen (n° 2) c. Luxembourg*).

B.12. Il résulte de ce qui précède qu'une fouille au corps peut, dans certaines circonstances, s'avérer nécessaire afin de maintenir l'ordre et la sécurité en prison et de prévenir les infractions, à savoir lorsque le comportement du détenu l'impose (voy. CEDH, 29 mai 2012, *Julin c. Estonie*, § 189; 10 octobre 2013, *Voloshyn c. Ukraine*, § 54).

B.13. En prévoyant toutefois une fouille au corps systématique, chaque fois qu'un détenu entre en prison, chaque fois qu'un détenu est placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition et chaque fois qu'un détenu a reçu de la visite, la disposition attaquée va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le but poursuivi. En effet, il ne peut être considéré que chacune de ces situations, dans le chef de chaque détenu, donne lieu à un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison.

La condition selon laquelle, lorsque le détenu a reçu de la visite, la fouille au corps doit avoir lieu « conformément aux directives en vigueur dans la prison » (article 108, § 2, alinéa 1er, troisième tiret) n'enlève rien à ce constat. En effet, de telles directives ne peuvent pas l'emporter sur le texte clair de la loi, qui prévoit une fouille au corps après chaque visite qui n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus.

Par conséquent, en prévoyant une fouille au corps systématique sans justification précise tenant au comportement du détenu, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire à l'interdiction de traitement dégradant. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 108, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi de principes permet au directeur de la prison de faire procéder à la fouille au corps sur la base d'indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas pour vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux.

B.14. Le second moyen est fondé.

COPIE NON CORRIGÉE

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 108, § 2, alinéa 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, remplacé par l'article 5 de la loi du 1er juillet 2013;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 29 janvier 2014.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

M. Bossuyt