Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg

Avis

sur

le projet de loi 7259 portant modification du Code de procédure pénale en ce qui concerne la fouille de personnes ; et modifiant la loi sur la Police grand-ducale

Avis 10/2018

Introduction et remarques générales

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg (CCDH), celle-ci a été saisie par le ministre de la Justice pour donner son avis sur le projet de loi 7259 portant modification du Code de procédure pénale en ce qui concerne la fouille de personnes ; et modifiant la loi sur la Police grand-ducale.

Le projet de loi a comme objectif d'introduire des dispositions sur la fouille des personnes dans le Code de procédure pénale et dans la loi sur la Police grand-ducale. Il s'agit de réglementer la fouille judiciaire d'un côté et la fouille administrative de l'autre côté.

Les auteurs notent que le dispositif législatif actuel en matière de fouille de personnes est insuffisant et ne reflète pas les réalités pratiques. En effet, de nombreux cas qui se présentent en réalité ne sont pas couverts par la législation existante. Actuellement, la fouille des personnes est seulement réglementée dans le cadre d'une enquête de flagrance.

Les auteurs se sont inspirés de la formulation initiale des dispositions du projet de loi renforçant les garanties procédurales[1], du projet de loi sur les centres socio-éducatifs de l'Etat (CSEE)[2], du projet de loi portant modification de l'administration pénitentiaire[3] et des dispositions de la loi belge réglementant la police[4].

La CCDH se permet de rappeler qu'il existe une série de normes régionales et internationales qui réglementent les fouilles corporelles dans le milieu carcéral, notamment les Règles pénitentiaires européennes (2006), l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela) et les Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Règles de Bangkok, 2010). Par ailleurs, il y a lieu de faire référence à la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) en matière de fouilles corporelles des détenus, par laquelle elle a élaboré une série de principes directeurs en insistant particulièrement sur le respect de la dignité humaine des personnes fouillées.[5]
Même si le contexte est différent en l'espèce, puisqu'il ne s'agit pas des fouilles corporelles des prisonniers, il va de soi, aux yeux de la CCDH, que les personnes fouillées doivent bénéficier des mêmes droits et garanties que les détenus.

---

[1] Projet de loi 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, doc. parl. 6758/00 ; devenu entretemps la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, Mémorial A n°346

[2] Projet de loi 6593 portant modification 1. de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat ; 2. de la loi modifiée du 29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique ; 3. de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire ; 4. de l'article 32 du Livre 1er du code de la sécurité sociale, doc. parl. 65/93/00 ; devenu entretemps la loi du Loi du 29 août 2017 portant modification 1. de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État ; 2. de la loi modifiée du 29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique ; 3. de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire ; 4. de l'article 32 du Livre 1er du code de la sécurité sociale, Mémorial A n°816

[3] Projet de loi 7042 portant modification de l'administration pénitentiaire, doc. parl. 7042/00

[4] Loi modifiée sur la fonction de police du 5 août 1992

[5] Voir notamment J. c. Luxembourg, n° 47229/12, 31 octobre 2013 ; Valasinas c. Lituanie, n°44558/98, 24.07.2001; Frérot c. France, n°70204/01, 12.6.2007; Shennawy c. France, n°51246/08, 20 janvier 2011

Si la CCDH admet le besoin de réglementer les fouilles administratives et judiciaires, elle tient à rappeler que celles-ci constituent une invasion dans le droit à l'intégrité physique, et à cause de leur caractère délicat, présentent un risque d'humiliation. Voilà pourquoi les policiers ne doivent procéder à des fouilles que lorsque cela est objectivement nécessaire, lesquelles doivent par ailleurs toujours être effectuées d'une manière qui permet de respecter la dignité humaine de la personne fouillée.
C'est dans cette optique que la CCDH analysera le projet de loi sous avis.

La CCDH salue les garde-fous qui ont été mis en place par les auteurs du projet de loi, tels que l'exigence d'une autorisation de l'autorité judiciaire compétente ou du ministre compétent dans la plupart des cas, la mise en place de modalités du déroulement de la fouille et des conditions qui doivent être réunies pour pouvoir procéder à une fouille ou encore le contrôle *ex post* par l'établissement d'un rapport des fouilles effectuées. Nonobstant ce qui précède, la CCDH reste d'avis que sur certains points, les deux nouveaux articles à introduire dans respectivement le Code de procédure pénale et la nouvelle loi sur la Police grand-ducale devraient être précisés davantage.

1. Analyse du projet de loi

Le projet de loi prévoit d'introduire une nouvelle disposition dans le Code de procédure pénale visant à réglementer la fouille judiciaire des personnes (art. 48-11*bis*), ainsi que de compléter la loi sur la Police grand-ducale par un nouvel article afin de réglementer la fouille administrative des personnes (art. 8*bis*).

Alors que la fouille administrative constitue toujours une fouille de sécurité, la fouille judiciaire peut, selon la finalité poursuivie, constituer une fouille de sécurité ou une fouille probatoire. Le projet de loi définit la fouille de sécurité comme ayant « *pour but de s'assurer qu'une personne ne porte ou ne dissimule une arme, une substance ou un objet dangereux pour elle-même ou pour autrui, ou de nature à favoriser une évasion* ». Par contre, la fouille probatoire a pour but « *de rechercher des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit* ».
Les cas dans lesquels la fouille de sécurité peut être effectuée diffèrent selon qu'il s'agit d'une fouille judiciaire ou d'une fouille administrative.
Aussi bien la fouille judiciaire que la fouille administrative peuvent consister en une fouille simple, une fouille intégrale ou en un examen intime.

Tout en comprenant le souci des auteurs d'éviter un gonflement des textes législatifs en répétant le même dispositif dans une série de dispositions, la CCDH estime pourtant que le regroupement de toutes les dispositions relatives aux différentes formes de fouille des personnes dans uniquement deux articles, rend le projet de loi difficilement compréhensible.

En ce qui concerne la fouille de sécurité, telle que réglementée par l'article 8*bis* du projet de loi, dans un souci de meilleure compréhensibilité, il serait utile d'abord d'énoncer dans quel but elle peut être effectuée pour ensuite préciser les conditions.

En lisant les dispositions du projet de loi, on pourrait arriver à la conclusion que les fouilles simple et intégrale ne peuvent être effectuées que par un policier, alors que l'examen intime est réservé à un médecin. Tel ne semble néanmoins pas être le cas. Ainsi, l'exposé des motifs précise que la fouille de sécurité n'est pas réservée qu'aux agents de Police, mais peut également être effectuée par des agents de l'Administration des douanes et accises dans l'exercice de leurs missions. Dans leur avis sur le présent projet de loi[6], la Police grand-ducale ne semble pourtant pas partager l'analyse faite par les auteurs. Dans un souci de sécurité juridique, la CCDH invite les auteurs à clarifier ce point.

A) La distinction entre trois types de fouilles

De manière générale, on distingue entre trois catégories de fouilles, en fonction de leur caractère de plus en plus intime et invasif dans le droit à l'intégrité physique. Ainsi, la fouille peut consister en une fouille simple, une fouille intégrale ou un examen intime.
Le projet de loi introduit ces trois types de fouille aussi bien dans le cadre de la fouille judiciaire que dans celui de la fouille administrative.

En ce qui concerne la **fouille simple**, le projet de loi prévoit que celle-ci « *s'effectue au moyen d'une palpation ou à l'aide de moyens de détection électronique, sans que la personne concernée ait à se dévêtir intégralement, ainsi que par le contrôle des bagages de la personne fouillée* ».[7]
Le commentaire de l'article précise que « *si une personne fouillée porte plusieurs couches de vêtements, une palpation ne peut pas atteindre son objectif s'il ne peut pas être exigé de la personne d'enlever une partie des vêtements sans qu'elle n'ait cependant à se dénuder partiellement* ».

La CCDH estime pourtant que la formulation dans le projet de loi « *sans que la personne concernée ait à se dévêtir intégralement* » n'est pas suffisamment précise afin d'éviter des interprétations trop extensives. Elle ne permet pas de faire une distinction concrète entre la fouille simple et la fouille intégrale, lors de laquelle la personne concernée est déjà obligée à « *se dévêtir partiellement ou intégralement* ».

Or, aux yeux de la CCDH, le caractère distinguant la fouille simple des deux autres formes de fouille est justement le fait qu'il s'agit d'une fouille d'une personne habillée.

Alors que la fouille simple semble *a priori* être la forme de fouille la moins invasive et intime, elle peut néanmoins être vécue comme humiliante par la personne concernée et

[6]Avis de la Police grand-ducale sur le projet de loi portant modification du Code de procédure pénale en ce qui concerne la fouille de personnes ; et modifiant la loi sur la Police grand-ducale, doc.parl. 7259/01
[7] Art. 48-11bis (2) pour la fouille judiciaire et art. 8bis (2) pour la fouille administrative

il y a partant lieu de veiller à l'encadrer des garde-fous indispensables. Ceci est d'autant plus vrai que, contrairement à la fouille intégrale, la fouille simple ne doit pas avoir lieu en présence des personnes directement impliquées dans cette opération et peut exceptionnellement être effectuée par une personne du sexe opposée. De plus, le projet de loi n'introduit pas d'obligation pour le policier de faire un rapport lorsqu'il s'agit d'une fouille simple.

La CCDH tient encore à souligner que la loi sur le CSEE[8] et le projet de loi 7042 portant modification de l'administration pénitentiaire[9], qui, selon les auteurs, ont servi comme source d'inspiration pour la disposition sous avis, prévoient tous les deux que *« la fouille simple est réalisée* (…) *sans que la personne concernée ait à se dévêtir partiellement ou intégralement* ».

Pour toutes ces raisons, la CCDH invite les auteurs à ajouter cette précision dans l'article définissant la fouille simple.

Quant à la **fouille intégrale**, le projet de loi définit celle-ci comme suit : « *La fouille intégrale comporte l'obligation pour la personne concernée de se dévêtir partiellement ou intégralement. La fouille intégrale consiste dans le contrôle visuel de la surface nue du corps, de l'intérieur de la bouche et des oreilles, ainsi que des aisselles et de l'entre-jambes de la personne concernée.* »

Donc la fouille intégrale consiste uniquement en un contrôle visuel, sans qu'il y ait de contact physique entre la personne fouillée et le policier qui procède à la fouille. Elle pourrait être perçue comme moins invasive du fait qu'il n'ait pas de contact physique. Elle comporte pourtant l'obligation pour la personne fouillée de se dévêtir partiellement ou intégralement et le contrôle visuel de la surface nue du corps peut créer un fort sentiment de vulnérabilité et d'humiliation chez la personne fouillée.

Alors que le texte ne le précise pas, il y a lieu de souligner que la fouille intégrale se déroule habituellement en deux temps et qu'il n'est jamais demandé à la personne de se déshabiller entièrement. Cette méthode est aussi préconisée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe.[10]
Dans le même ordre d'idées, le projet de loi portant modification de l'administration pénitentiaire précise dans l'article 42 (3) que *« (…) Le dévêtement intégral du détenu lors des fouilles intégrale et intime ne peut se faire qu'en deux temps (…) »*[11]. Ceci est aussi précisé à l'article 14 du projet de règlement grand-ducal portant organisation de l'unité de

[8] Art. 10bis de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État, telle que modifiée par la loi du 29 août 2017, qui prévoit que « La fouille simple est réalisée au moyen d'une palpation ou à l'aide de moyens de détection électronique, sans que la personne concernée ait à se dévêtir partiellement ou intégralement ».
[9] Voir amendement n°17 concernant l'Art. 38 nouveau du projet de loi (Art. 40 ancien) des amendements adoptés par la Commission juridique lors de sa réunion du 16 mai 2018, qui prévoit que « (…) La fouille simple est réalisée au moyen d'une palpation du corps ou à l'aide de moyens de détection électronique sans que le détenu ait à se dévêtir partiellement ou intégralement. », doc.parl. 7042/13
[10] CEDH, J. c. Luxembourg, n° 47229/12, §38, 31 octobre 2013
[11] Article 42 (3) du projet de loi 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire, doc.parl. 7042/01, qui a été modifié entretemps à deux reprises. La disposition citée a pourtant été retenue dans la version modifiée du 16.05.2018.

sécurité du centre socio-éducatif de l'Etat[12] qui décrit en détail le déroulement de la fouille intégrale. La CCDH demande aux auteurs d'ajouter cette précision dans le projet de loi sous avis.

En ce qui concerne **l'examen intime**, il est simplement précisé que celui-ci comporte l'examen des cavités corporelles. Du fait de la nature particulièrement délicate et invasive de ce type de fouille, il est prévu qu'elle ne peut être effectuée que par un médecin. Par ailleurs, ce type de fouille ne peut être effectué que sur autorisation de l'autorité judiciaire compétente. La CCDH salue ces limitations introduites par le projet de loi.

B) Le passage d'une forme de fouille à une autre

Alors que dans l'exposé des motifs, les auteurs notent avoir « *veillé à entourer le passage d'un niveau de fouille au prochain de conditions strictes* », la CCDH estime néanmoins que la formulation actuelle de la disposition sous avis ne permet pas d'atteindre ce but.

Ainsi le paragraphe 5, aussi bien de l'article 48-11*bis* (2) pour la fouille judiciaire que de l'article 8*bis* (2) pour la fouille administrative, prévoit qu'il est procédé à l'examen intime, entre autres, lorsqu'il y a des raisons de croire que les moyens utilisés dans le cadre de la fouille simple <u>ou</u> intégrale sont insuffisants.

Il ressort clairement du commentaire de l'article qu'il ne s'agit pas simplement d'une formulation imprécise, mais de la volonté du législateur de permettre l'examen intime sans d'abord avoir recours à une forme de fouille moins invasive. Le commentaire des articles explique ainsi que « *la mise en œuvre d'une fouille moins intrusive dans la sphère intime de la personne concernée ne constitue pas une condition préalable pour pouvoir procéder à un examen intime. Dès lors, un examen intime peut être réalisé sans fouille simple ou fouille intégrale le précédant, à condition toutefois que ces dernières mesures sont insuffisantes pour trouver les objets ou éléments recherchés* ».

La CCDH ne peut pas marquer son accord avec cette disposition et l'explication fournie par les auteurs. On ne peut pas nier que l'examen intime constitue une mesure qui est

[12] Art.14. du projet de règlement grand-ducal portant organisation de l'unité de sécurité du centre socio-éducatif de l'Etat : « (…) (3) *La fouille intégrale se déroule dans le respect mutuel et de coopération entre les agents qui devront effectuer la fouille et le pensionnaire qui en fait l'objet. Pendant le déroulement de la fouille intégrale les agents s'assurent dans la mesure du possible de la coopération du pensionnaire. Pour procéder à la fouille intégrale les agents portent obligatoirement des gants de protection. L'agent procède au contrôle visuel de la cavité buccale, du nez, des oreilles et des mains. Ensuite le pensionnaire est invité à passer ses mains dans les cheveux et derrière les oreilles. Le contrôle visuel de la cavité buccale, du nez et des oreilles consiste dans un contrôle externe de ces orifices corporels, qui fait abstraction de tout contact entre l'agent et le pensionnaire. Le pensionnaire enlève alors ses vêtements, qui sont vérifiés en détail. Lors de l'enlèvement de ses vêtements le pensionnaire est d'abord invité à se mettre torse nu et les mains à plat contre le mur. Il se penche en avant pour permettre le contrôle visuel des aisselles. Le cas échéant, le pensionnaire de sexe féminin est prié de relever ses seins. Après avoir pu se rhabiller, le pensionnaire est invité de mettre à nu la partie inférieure de son corps et d'écarter ses jambes. Les jambes écartées et les mains à plat contre le mur, il se penche vers l'avant, permettant ainsi le contrôle visuel de l'entrejambe, de la plante des pieds et des espaces entre les orteils. Le pensionnaire peut être invité à tousser, sous condition que les mesures d'hygiène nécessaires puissent être garanties. Les agents en charge des opérations de la fouille intégrale ne toucheront pas le pensionnaire qui coopère. Tout refus d'obtempérer est signalé immédiatement au directeur ou à son délégué qui décidera des mesures à prendre. En cas de résistance passive ou active, le pensionnaire sera contraint par la force. Le cas échéant, il revêtira des vêtements mis à la disposition par l'administration.* »

fortement invasive non seulement de manière physique, mais aussi de manière psychologique.

De l'avis de la CCDH, il faudrait toujours d'abord avoir recours à des méthodes moins invasives, comme la fouille simple et intégrale, avant le passage à un régime portant davantage atteinte à l'intégrité physique d'une personne. L'examen intime ne devrait être effectué que si c'est absolument nécessaire et qu'après toutes les autres mesures, moins invasives, aient été tentées auparavant.[13]
La CCDH se demande par ailleurs comment les policiers pourraient conclure au caractère insuffisant de ces mesures pour la découverte des objets recherchés sans y avoir recours d'abord.

C) Les modalités pratiques

Alors que les fouilles des personnes peuvent être légitimes dans certains cas, elles doivent toujours respecter les principes de nécessité et de proportionnalité et se dérouler dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine. Dans sa jurisprudence constante en la matière, la CourEDH insiste sur l'importance de mener les fouilles corporelles selon des modalités adéquates afin de garantir que le degré de souffrance ou d'humiliation subi par la personne fouillée ne dépasse pas le supportable. Sinon, elles constituent des traitements inhumains et dégradants et une violation de l'article 3 de la CEDH.[14]

Le projet de loi introduit au paragraphe 3, de l'article 48-11*bis* (2) pour la fouille judiciaire et de l'article 8*bis* (2) pour la fouille administrative, certaines modalités pratiques qui ont pour objectif d'entourer les fouilles de garde-fous nécessaires afin de garantir la dignité de la personne fouillée et d'éviter des abus.

Ainsi, la CCDH salue la précision dans le texte du projet de loi que les fouilles et l'examen doivent se dérouler dans le respect de la dignité humaine et éviter toute humiliation de la personne concernée, ce qui correspond aux normes internationales[15] et à la jurisprudence de la CourEDH.[16]

La CCDH estime pourtant que certaines précisions supplémentaires devraient encore être ajoutées afin de limiter au maximum les risques d'abus et d'humiliation.

---

[13] Voir Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela),
Règle 52.1. « *Les fouilles personnelles, y compris les fouilles intégrales et les investigations corporelles internes, ne doivent être effectuées que si elles sont absolument nécessaires*. (…) »
[14]CEDH, Valasinas c. Lituanie, n°44558/98, 24.07.2001, §102 ; CEDH, Frérot c. France, n°70204/01, 12.6.2007, §38 ; CEDH, Shennawy c. France, n°51246/08, 20 janvier 2011, § 38
[15] Règles pénitentiaires européennes, Règle 54.3 ; Règles de Bangkok, règle 19 ; Règles Nelson Mandela, Règle 50
[16] Shennawy c. France, §34; Valasinas c. Lituanie, §102

a) Respect de l'intimité de la personne fouillée

Afin de garantir le respect de l'intimité de la personne fouillée, le paragraphe 3 prévoit que « *la fouille intégrale et l'examen intime doivent avoir lieu hors la présence de toute personne non directement impliquée dans cette opération* ». Cette formulation tire son inspiration de la loi sur les CSEE[17] ainsi que du projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire.[18]
Or, en lisant les dispositions du projet de loi sous avis, la CCDH se pose la question de savoir si les fouilles effectuées par les policiers sont nécessairement toujours effectuées dans un espace clos, notamment en ce qui concerne la fouille de sécurité d'une personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité ou des personnes participant à des rassemblements publics qui présentent un danger grave, concret et imminent pour la sécurité publique.
Ceci ne ressort pas clairement du texte du projet de loi, surtout en ce qui concerne la fouille intégrale qui ne doit pas être autorisée au préalable par une autorité judiciaire compétente.
Voilà pourquoi, la CCDH recommande de le préciser dans l'article, et non pas seulement dans le commentaire, en ajoutant que *« la fouille intégrale et l'examen intime doivent avoir lieu dans un espace fermé et hors la présence de toute personne non directement impliquée dans cette opération* ».

Par ailleurs, la CCDH constate que le projet de loi ne prévoit pas de procédure si la personne concernée refuse de se soumettre à la fouille. Si en cas de refus, la personne peut être retenue sur place ou conduite au poste de police aux fins de cette fouille, il serait utile de le préciser dans le projet de loi.[19]

En ce qui concerne la fouille simple, la CCDH comprend que ce n'est pas toujours possible de l'effectuer hors la présence d'autres personnes.
Elle recommande néanmoins aux auteurs de s'inspirer de la législation française[20] et d'ajouter au paragraphe 3 la précision que « *chaque fois que les circonstances le permettent, la fouille simple a lieu hors la présence de toute personne non directement impliquée dans cette opération* ».

[17] Art. 10*bis* (5) de la loi du 29 août 2017
[18] Art 38 (4) du projet de loi 7042, doc.parl. 7042/13
[19] Voir art 5 (4) du projet de loi 7045 sur la Police grand-ducale pour les contrôles d'identité, doc.parl 7045/14
[20] Art. R434-16 du Code de la sécurité intérieure français, « Chaque fois que les circonstances le permettent, la palpation de sécurité est pratiquée à l'abri du regard du public. »

b) Fouille par une personne de même sexe

Par la suite, le paragraphe 3 précise que sauf en cas d'impossibilité matérielle, la fouille simple et, dans tous les cas, la fouille intégrale, sont effectuées par une personne du même sexe que la personne fouillée et que l'examen intime est réalisé par un médecin.

La CCDH peut admettre que dans certaines circonstances, il puisse être matériellement impossible de garantir que la fouille simple soit effectuée par une personne ayant le même sexe que la personne fouillée. Par contre, elle s'oppose à l'argument que le cadre particulièrement général du texte sous avis ne permet pas de prévoir des exceptions plus précises.

Ainsi, la CCDH fait référence à la loi belge qui, comme les auteurs l'indiquent, a servi comme source d'inspiration pour la rédaction du présent texte. L'article 28(1) de la loi modifiée du 5 août 1992 sur la fonction de police prévoit ainsi lorsque les personnes sont fouillées dans le cadre des rassemblements publics qui présentent une menace réelle pour l'ordre public, cas qui est également prévu par le projet de loi sous avis (art.8*bis* (1) 3°), que la fouille est effectuée par un policier de même sexe que la personne fouillée. De l'avis de la CCDH, il est raisonnable d'assumer que dans le cas de rassemblements publics d'une telle envergure, la Police grand-ducale puisse s'organiser suffisamment à l'avance pour pouvoir garantir le respect de cette condition.

La CCDH est aussi surprise de constater que le projet de loi prévoit au paragraphe 3, de l'article 48-11*bis* (2) pour la fouille judiciaire et de l'article 8*bis* (2) pour la fouille administrative, que la fouille intégrale est à effectuer uniquement <u>par un policier</u>, tout en prévoyant aussi qu'elle doit avoir lieu hors la présence de toute personne non directement impliquée dans cette opération. La CCDH a du mal à imaginer comment un policier/une policière pourrait effectuer seul-e une fouille intégrale hors la présence de toute autre personne.
Elle note à cet égard que la loi précitée et portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État[21] ainsi que le projet de loi sur l'administration pénitentiaire[22] prévoient que les fouilles intégrales sont effectuées par <u>au moins deux membres</u> du personnel du même sexe que le détenu.
Pour des raisons de cohérence des procédures mais aussi et surtout de sécurité et mesure préventive d'éventuels abus, la CCDH demande aux auteurs de prévoir à cet endroit du projet de loi au minimum deux agents de police du même sexe que la personne fouillée.

[21] Art. 10bis (4) de la loi CSEE
[22] Art. 38 (4) du projet de loi 7042, doc.parl. 7042/13

c) Formation des agents et des officiers de police

Eu égard au caractère particulièrement intime de la fouille des personnes et du risque d'humiliation engendré, il y a lieu de veiller à ce que toute fouille se fasse de manière professionnelle et dans le respect de la dignité des personnes. Il est aussi important de tenir compte de la sensibilité et de la vulnérabilité des personnes fouillées et de veiller à réduire au maximum le sentiment d'embarras de la personne fouillée et de tout mettre en œuvre pour obtenir sa coopération.[23]

Voilà pourquoi la CCDH insiste pour que les fouilles corporelles soient exclusivement exécutées par des policiers dûment qualifiés et ayant suivi une formation en la matière. La même revendication est valable pour les agents de l'Administration des douanes et accises, qui selon les auteurs sont également visés par le présent projet de loi, ainsi que pour le personnel qui accomplit les missions de sûreté pour compte de lux-Airport[24]. La dignité humaine est universelle est doit être respectée indépendamment du lieu où la personne est fouillée.

La CCDH relève que le projet de loi portant modification de l'administration pénitentiaire[25] et la loi sur les CSEE[26] prévoient que les membres du personnel effectuant les fouilles sont désignés parmi ceux qui ont suivi une formation spéciale les préparant à cette tâche. La CCDH recommande dès lors aux auteurs de suivre cet exemple et les invite à préciser le projet de loi dans ce sens.

d) Précisions supplémentaires à adopter

Tout en saluant les précisions apportées par le présent paragraphe, la CCDH estime néanmoins important de formuler explicitement dans le projet de loi davantage les modalités et le déroulement des fouilles ainsi que les obligations incombant aux policiers qui les effectuent. Pour ce faire, les auteurs pourraient utilement s'inspirer de l'article 14 du projet de règlement grand-ducal portant organisation de l'unité de sécurité du centre socio-éducatif de l'Etat.[27]

Plus la fouille a un caractère intrusif, plus il faut veiller à mettre en place des mesures pour garantir qu'elle est menée de manière professionnelle et respectueuse de la personne fouillée. Il s'agit toujours de respecter la dignité de la personne qui subit lesdites fouilles.

---

[23] Voir : Hernán Reyes, *Fouilles corporelles en détention*, Médecine, santé et prison, Editions Médecine et Hygiène, Genève, septembre 2006

[24] Voir articles 23 et 24 du règlement grand-ducal du 24 février 2016 relatif aux conditions d'accès à l'aéroport de Luxembourg et aux contrôles de sûreté y applicables.

[25] Art 38 (4) du PL 7042 (version amendée du 16.05.2018) : « *Les membres du personnel de l'administration pénitentiaire effectuant les fouilles prévues par le présent article sont désignés parmi ceux qui ont suivi une formation spéciale les préparant à cette tâche.* »

[26] Article 10bis de la loi CSEE : « (4) *À l'exception de l'examen intime, les fouilles sont effectuées par au moins deux agents du centre du même sexe que la personne fouillée, qui sont désignés parmi ceux qui ont suivi une formation spéciale les préparant à cette tâche* ».

[27] La CCDH note avec surprise que ledit règlement grand-ducal ne semble pas encore être adopté alors que l'UNISEC est ouverte depuis novembre 2017.

Concernant la fouille simple, il s'agit d'une forme de fouille qui comprend un contact physique entre le policier et la personne fouillée, raison pour laquelle les gestes doivent être exécutés de manière professionnelle, sans qu'il y ait de contact équivoque, surtout si elle est effectuée par un policier du sexe opposé.

Lors de la fouille intégrale, il y a également lieu de tenir compte de la sensibilité et de la vulnérabilité de la personne fouillée et de réduire au maximum son sentiment de gêne. Toute forme d'humiliation ou de voyeurisme est interdite. [28]
Comme mentionné plus haut, la fouille intégrale doit se dérouler en deux étapes et des gants doivent toujours être utilisés.[29]
A l'instar de l'article 14 du projet de règlement grand-ducal mentionné, on devrait aussi préciser davantage le déroulement d'un examen intime, les orifices corporels à examiner et les règles à respecter par le médecin y procédant.[30]

Le projet de loi précise en outre que pour toute fouille intégrale et tout examen intime, un rapport est établi mentionnant le nom de la personne y soumise, de celui qui l'a exécutée, les motifs, le lieu et la date, l'heure de début et de la fin de la fouille, ainsi que le nom des personnes présentes.

Le projet de loi ne prévoit pourtant pas la procédure à suivre en cas de refus de la part de personne fouillée de signer le rapport. La CCDH recommande aux auteurs d'incorporer cette précision dans le projet de loi en s'inspirant du projet de loi 7045 sur la Police grand-ducale en matière des vérifications d'identité et de préciser que « *Le rapport est présenté à la signature de la personne contrôlée. Si celle-ci refuse de signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci. Le rapport est transmis au ministre et copie en est remise à l'intéressé.* »[31]

Si les fouilles constituent une invasion dans le droit à l'intégrité physique de toute personne et qu'il faut toujours les encadrer de manière suffisante, ceci est d'autant plus valable pour les personnes en situation de vulnérabilité, comme notamment les femmes, les mineurs, les personnes LGBTI ou encore les personnes handicapées.[32] Alors que dans son avis[33] sur le projet de loi 6758 renforçant les garanties procédurales, qui devrait initialement réglementer les fouilles des personnes, le Conseil d'Etat avait déjà posé la question de savoir si l'article réglementant la fouille des personnes s'appliquait également aux mineurs et aux personnes vulnérables, le projet de loi sous avis reste également muet sur ce sujet. La CCDH exhorte les auteurs à prévoir des mesures concrètes afin de prendre en compte ces vulnérabilités et sensibilités particulières lors des fouilles. Dans ce cadre, elle note que du fait de certains facteurs, comme par exemple l'appartenance à un groupe culturel ou religieux, une fouille peut être perçue comme humiliante ou

[28] Art. 14 (4)
[29] Art. 14 (3)
[30] Art. 14 (5)
[31] Art.5 (8) du projet de loi 7045 sur la Police grand-ducale, doc.parl. 7045/14
[32] Association pour la prévention de la torture, Monitoring de la détention : Outil pratique, Fiche d'information, *Fouilles corporelles*, 2013
[33] Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 6758 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, doc.parl 6758/01

dégradante.[34] Elle souligne encore la nécessité d'adopter une politique de fouille adaptée au personnes LGBTI en permettant, lorsque cela est possible, à une personne transsexuelle d'exprimer sa préférence quant au sexe du policier effectuant la fouille.

Finalement, dans l'exposé des motifs, les auteurs notent que « *les dispositions proposées pour être insérées dans un article unique du Code de procédure pénale sont susceptibles de s'appliquer également dans le cadre d'une fouille de véhicules sans devoir être reprises dans les articles relatifs à la fouille de véhicules* », en précisant qu'il s'agit d'éviter au mieux des gonflements inutiles des textes législatifs. Tout en comprenant ce souci du législateur, la CCDH estime pourtant que par souci de sécurité juridique et de précision, il serait utile d'ajouter une référence à l'article 8 du projet de loi sur la Police grand-ducale dans le projet de loi sous avis.

2. Conclusions et recommandations

1. La CCDH souligne que les fouilles des personnes constituent une ingérence dans le droit à intégrité physique garanti par les conventions internationales en matière de droits de l'Homme et présentent un fort risque d'humiliation. Il est important de mettre en place des garde-fous afin d'éviter des abus et de garantir le respect de la dignité humaine de la personne fouillée.
2. La CCDH invite le gouvernement à prévoir que lors de la fouille simple, la personne fouillée n'a pas à se dévêtir ni partiellement ni intégralement.
3. La CCDH recommande de préciser dans le projet de loi que la fouille intégrale se déroule en deux temps et qu'il n'est jamais demandé à la personne fouillée de se déshabiller entièrement.
4. La CCDH souligne que l'examen intime constitue une mesure fortement invasive, sur un plan aussi bien physique que psychologique, et elle invite le gouvernement à prévoir d'abord des méthodes moins invasives, comme la fouille simple et la fouille intégrale, avant de permettre le recours à l'examen intime.
5. La CCDH recommande de préciser dans le projet de loi que la fouille simple se déroule hors la présence des personnes tierces à cette fouille, chaque fois que les circonstances le permettent.
6. La CCDH estime important de prévoir une procédure en cas de refus de la personne de se soumettre à la fouille.
7. La CCDH recommande de prévoir dans le projet de loi les cas concrets dans lesquels une fouille simple doit être effectuée par une personne de même sexe que la personne fouillée.
8. Par ailleurs, la CCDH recommande de prévoir que la fouille intégrale doive être effectuée par deux policiers, au lieu d'un seul, et qui soient de même sexe que la personne fouille.

[34] La CourEDH a reconnu qu'une fouille peut être dégradante ou humiliante si la victime de sent humiliée, même si elle ne l'est pas aux yeux d'autrui ; voir CEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, n°5856/71, 25 avril 1978, §32

9. La CCDH estime que les fouilles ne devraient être effectuées que par des policiers qualifiés et ayant suivi une formation en la matière et elle invite le gouvernement à le prévoir explicitement dans le projet de loi.
10. La CCDH recommande de préciser davantage les modalités et le déroulement des fouilles ainsi que les obligations incombant aux policiers lors de celles-ci dans le projet de loi.
11. Finalement, la CCDH invite le gouvernement à prévoir des mesures concrètes permettant de prendre en compte les sensibilités particulières des personnes vulnérables à fouiller.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 10 juillet 2018