

BGer 2C_19/2022 vom 31. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_19_2022

FR: TF 2C_19/2022 du 31 août 2022

IT: TF 2C_19/2022 del 31 agosto 2022

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 147 I 333 consid. 1).

E. 1.1

L'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF), rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF), émanant du Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Seul un recours en matière de droit public est donc envisageable (cf. art. 113 LTF a contrario).

E. 1.2

Contre les décisions en matière de responsabilité étatique, le recours en matière de droit public n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 francs (art. 85 al. 1 let. a LTF). En cas de recours contre une décision finale, cette valeur est déterminée par les conclusions - recevables - restées litigieuses devant l'autorité précédente juste avant que celle-ci prononce le jugement (art. 51 al. 1 let. a LTF). Toutefois, d'après l' art. 85 al. 2 LTF , même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe. Conformément à l' art. 42 al. 2 LTF , il appartient à la partie recourante d'exposer en quoi l'affaire remplit cette dernière condition.

E. 1.3

En l'occurrence, le montant réclamé à titre d'indemnité pour tort moral par la recourante s'élève à 5'000 francs, de sorte que la valeur litigieuse minimale de l' art. 85 al. 1 let. a LTF n'est pas atteinte, ce que la recourante admet. Reste donc à examiner si le recours soulève une question juridique de principe.

E. 1.4

La jurisprudence se montre restrictive pour admettre l'existence d'une question juridique de principe (ATF 141 II 113 consid. 1.4; 140 I 285 consid. 1.1.2; 138 I 143 consid. 1.1.2). Celle-ci s'apprécie en fonction de l'objet du litige soumis au Tribunal fédéral. Ainsi, la question juridique formulée par la partie recourante doit être en lien avec les motifs qui ont fondé la décision de rejet de l'instance précédente (ATF 146 II 276 consid. 1.2.1). Pour que celle-ci soit admise, il ne suffit pas qu'elle n'ait encore jamais été tranchée par le Tribunal fédéral. Il faut de surcroît qu'il soit nécessaire, pour résoudre le cas d'espèce, de trancher une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (cf. ATF 146 II 276 consid. 1.2.1; 145 I 239 consid. 4.3; 143 II 425 consid. 1.3.2; 141 II 113 consid.

1.4.1). Ainsi, lorsque le point soulevé ne concerne que l'application de principes jurisprudentiels à un cas particulier, il ne peut être qualifié de question juridique de principe. Si le recourant ne démontre pas l'existence d'une question juridique de principe (cf. art. 42 al. 2 LTF), celle-ci ne sera pas admise, à moins de paraître évidente (cf. ATF 146 II 276 consid. 1.2.1; 141 II 113 consid. 1.4.1; 140 I 285 consid. 1.1.2).

E. 1.5

La recourante soutient qu'il existe, en l'espèce, une question juridique de principe à ce que le Tribunal fédéral détermine si les gardes-frontières peuvent procéder à une fouille corporelle, avec inspection visuelle de la zone intime, sur la base de l'art. 102 de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes (LD; RS 631.0). Elle explique qu'un tel examen correspond à la pratique standard et aux directives internes des gardes-frontières, de sorte que la clarification du Tribunal fédéral serait susceptible de s'appliquer à un nombre indéterminé de situations.

E. 1.6

Il sied d'abord de relever que la problématique soulevée par la recourante n'a jamais été traitée par la jurisprudence. Celle-ci est en outre susceptible de toucher un nombre important de personnes, puisque la fouille corporelle qu'a subie la recourante correspond, d'après les dires des gardes-frontières qui y ont procédé (cf. consid. 7.4.1 et 7.4.2 de l'arrêt attaqué), à la pratique des gardes-frontières. Or, cette pratique implique une inspection visuelle de la zone intime de la personne fouillée, imposant à celle-ci de se mettre nue et à prendre des positions humiliantes. Il paraît ainsi important de déterminer si les fouilles corporelles telles que menées par le corps des gardes-frontière sont conformes à l'art. 102 LD .

Il s'ensuit que la problématique exposée soulève une question juridique de principe au sens de l'art. 85 al 2 LTF, de sorte que le recours en matière de droit public est ouvert, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si les autres questions soulevées par la recourante auraient également justifié une entrée en matière. En effet, lorsqu'il entre en matière en raison de l'existence d'une question juridique de principe, le Tribunal fédéral examine l'affaire en application des art. 95 ss et 105 ss LTF dans son ensemble, sans se limiter aux seules questions juridiques de principe qu'elle pose (ATF 141 II 14 consid. 1.2.2.4 et les références citées).

E. 1.7

Pour le surplus, le recours a été déposé dans les délais (art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF). La recourante, qui est destinataire de l'arrêt attaqué, dispose d'un intérêt digne de protection à la modification de celui-ci. Partant, la qualité pour recourir doit lui être reconnue (art. 89 al. 1 LTF). Il convient dès lors d'entrer en matière.

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b et 106 al. 1 LTF). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux sont soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés (ATF 146 I 62 consid. 3; 142 II 369 consid. 2.1; 141 I

36 consid. 1.3).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF (ATF 142 I 155 consid. 4.4.3). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 6). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1).

E. 2.3

En l'occurrence, à l'appui de son raisonnement juridique, la recourante présente sa propre vision des faits qui diverge sur plusieurs points de l'état de fait retenu par le Tribunal administratif fédéral. En tant que les faits ainsi allégués ne sont pas constatés dans l'arrêt attaqué, sans que la recourante ne s'en plaigne de manière circonstanciée, il n'en sera pas tenu compte. Seuls les griefs suffisamment motivés en lien avec l'établissement des faits par le Tribunal administratif fédéral seront donc examinés (cf.

infra consid. 3).

E. 3

La recourante invoque un établissement manifestement inexact des faits et une appréciation arbitraire des preuves.

E. 3.1

Il y a arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (cf. ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 II 281 consid. 3.6.2). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

E. 3.2

En l'espèce, la recourante reproche au Tribunal administratif fédéral de ne pas avoir tenu compte arbitrairement d'un certain nombre d'éléments factuels déterminants qui ressortiraient, selon elle, des pièces au dossier. Quoi qu'il en soit, modifier l'état de fait dans le sens de la recourante serait sans incidence sur l'issue du litige (cf.

infra consid. 6.3 et 6.4). Le grief tiré de l'établissement inexact des faits et de l'appréciation arbitraire des preuves doit partant être écarté.

E. 4

La recourante fait valoir que la fouille corporelle du 26 juillet 2017 aurait porté une grave atteinte à sa personnalité, dans la mesure où elle aurait subi un traitement inhumain et

dégradant. A ce titre, elle demande une indemnité pour tort moral liée à un état de stress post-traumatique découlant des violences sexuelles qu'elle a subies par le passé et qui a été exacerbé par la fouille litigieuse. Elle fonde sa demande sur la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRFC; RS 170.32).

E. 4.1

A teneur de cette loi, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute du fonctionnaire (art. 3 al. 1 LRFC). Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a en outre droit, en cas de faute de l'employé, à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 6 al. 2 LRFC). Ainsi, pour avoir droit à une indemnité pour tort moral, il faut apporter la preuve d'un acte illicite, d'une atteinte d'une certaine gravité à sa personnalité qui n'a pas été compensée d'une autre manière, d'un lien de causalité entre l'acte illicite et l'atteinte à la personnalité, ainsi que d'une faute commise par le fonctionnaire qui a procédé à l'acte illicite (cf. arrêt 2C_834/2009 du 19 octobre 2010 consid. 2).

E. 4.2

La condition de l'illicéité au sens de la LRFC suppose la violation par l'Etat, au travers de ses organes ou agents, d'une norme protectrice des intérêts d'autrui en l'absence de motifs justificatifs (consentement, intérêt public prépondérant, etc.). La jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit ou encore, selon les circonstances, un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation conféré par la loi. L'illicéité peut d'emblée être réalisée si le fait dommageable découle de l'atteinte à un droit absolu (vie, santé ou droit de propriété). Si, en revanche, le fait dommageable consiste en une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique lésé (Verhältnsunrecht) (ATF 144 I 318 consid. 5.5; 139 IV 137 consid. 4.2; 137 V 76 consid. 3.2; arrêt 8C_110/2021 du 26 janvier 2022 consid. 3.2 destiné à la publication).

E. 4.3

Dans le contexte du droit de la responsabilité, on entend par droits absolus ceux dont le respect s'impose à tout tiers: la vie, la santé, l'intégrité corporelle et psychique, les droits de la personnalité, la liberté personnelle, la propriété, la possession et autres droits réels (arrêt 2E_3/2020, 2E_4/2020 du 11 novembre 2021 consid. 7.2 et les références citées).

E. 5

Dans l'arrêt litigieux, le Tribunal administratif fédéral est arrivé à la conclusion que la fouille corporelle litigieuse était licite, ce qui est contesté par la recourante devant le Tribunal fédéral, et n'a dès lors pas examiné si les autres conditions cumulatives prévues par la LRFC pour l'obtention d'une indemnité pour tort moral étaient réalisées. L'instance précédente a, en substance, retenu que l' art. 102 LD offrait aux gardes-frontières une base légale suffisante pour leur permettre de procéder à des fouilles corporelles impliquant l'inspection visuelle de la zone intime de la personne concernée et, qu'en l'espèce, une telle fouille était justifiée et respectait le principe de la proportionnalité.

E. 6

Il sied d'examiner si, comme le prétend la recourante, la fouille corporelle qu'elle a subie était constitutive d'une atteinte illégale à des droits absolus et était partant illicite.

E. 6.1

A teneur de l' art. 7 Cst. , la dignité humaine doit être respectée et protégée. Conformément à l' art. 10 al. 3 Cst. et à l' art. 3 CEDH , les traitements dégradants sont interdits. Pour déterminer si une fouille corporelle avec déshabillage complet est contraire à la dignité humaine et constitue un traitement dégradant, il faut tenir compte des circonstances (ATF 146 I 97 consid. 2.3; 141 I 141 consid. 6.3.5 et les références citées). La fouille corporelle constitue une atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) et à la protection de la sphère privée (art. 13 al. 1 Cst.). Elle doit reposer sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.) et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) pour être licite (cf. ATF 146 I 97 consid. 2.2 et 2.3).

E. 6.2

La recourante prétend que l'inspection visuelle de son vagin et de son anus effectuée par les gardes-frontières lorsqu'elles procédaient à sa fouille corporelle ne reposait sur aucune base légale. D'après elle, une telle inspection ne pouvait être effectuée que par un médecin, conformément à l' art. 102 LD . Il convient donc d'interpréter cette norme.

E. 6.2.1

Un acte normatif s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge doit rechercher la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur telle qu'elle ressort, entre autres, des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 147 III 78 consid. 6.4; 147 I 241 consid. 5.7.1).

E. 6.2.2

L' art. 102 LD prévoit que l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières peut faire pratiquer une fouille corporelle ou un examen corporel sur une personne si elle est soupçonnée d'être dangereuse ou de transporter avec elle des objets devant être mis en sûreté ou si les conditions d'une arrestation provisoire sont remplies. La fouille corporelle doit, sauf urgence, être pratiquée par une personne du même sexe (art. 102 al. 2 LD). L'examen corporel ne peut être pratiqué que par un médecin (art. 102 al. 3 LD). Le Conseil fédéral, à qui l'exécution de la LD a été confiée (cf. art. 130 LD), a défini les notions de "fouille corporelle" et d'"examen corporel" à l'art. 225 de l'ordonnance fédérale du 1er novembre 2006 sur les douanes (OD; RS 631.01). Ainsi, la fouille corporelle est la recherche de choses, de moyens de preuve ou d'indices sur toute la surface du corps et dans les ouvertures corporelles situées en dehors de la zone intime, étant précisé qu'est réputée zone intime la zone vaginale et anale (art. 225 al. 1 OD). L'examen corporel est un examen plus poussé, notamment un examen de la zone intime ou un examen radiographique (art. 225 al. 2 OD).

E. 6.2.3

En l'occurrence, la formulation de l' art. 225 al. 1 OD est ambiguë. En effet, grammaticalement, "situées en dehors de la zone intime" peut compléter soit uniquement "les ouvertures corporelles", soit "toute la surface du corps" et "les ouvertures corporelles". La première interprétation autoriserait les gardes-frontières à procéder à une inspection visuelle de la surface de la zone intime, telle que définie par cette disposition, dans le cadre d'une fouille corporelle, alors que la seconde interprétation l'interdirait. Dans cette deuxième hypothèse, une inspection visuelle de la surface de la zone intime relèverait d'un examen corporel que seul un médecin pourrait mener (cf. art. 102 al. 3 LD). Les textes allemand et italien de l' art. 225 al. 1 OD , formulés de manière analogue, ne sont d'aucun secours pour déterminer le sens à donner à cette disposition, de même que la définition de l'examen corporel par l' art. 225 al. 2 OD qui reste très générale.

E. 6.2.4

La définition de la zone intime par l'art. 225 al. 1

in fine OD donne cependant une information importante quant à la manière dont cette disposition doit être interprétée. En effet, au sens de cet article, la zone intime est constituée de la zone vaginale et de la zone anale, ce qui exclut

a contrario la zone génitale masculine. Cette dernière se différencie de la zone vaginale et de la zone anale, en tant qu'elle ne renferme pas une cavité. Il est ainsi logique que l' art. 225 al. 1 et 2 OD , en tant qu'il prévoit que les recherches d'objets dans les ouvertures corporelles (

cavità dans le texte italien) situées dans la zone intime doivent faire l'objet d'un examen corporel, ne mentionne pas la zone génitale masculine. En revanche, il n'existe aucun motif objectif qui justifierait de traiter différemment les hommes et les femmes dans le cadre d'une fouille corporelle, en autorisant l'inspection visuelle de la surface de la zone génitale masculine, mais pas de la zone vaginale. Partant, au regard de l' art. 8 al. 2 et 3 Cst. qui interdit la discrimination en raison du sexe et garantit l'égalité entre les hommes et les femmes, l' art. 225 al. 1 et 2 OD , en lien avec l' art. 102 LD , doit être interprété en ce sens que la fouille corporelle, qui doit - sauf au cas où aucun ajournement n'est tolérable - être menée par des gardes-frontières de même sexe que la personne concernée, est la recherche de choses, de moyens de preuve ou d'indices sur toute la surface du corps, y compris la surface extérieure de la zone intime, et dans les ouvertures corporelles situées en dehors de la zone intime. Le contrôle de l'intérieur des cavités situées dans la zone vaginale et anale constitue un examen corporel qui doit être pratiqué par un médecin.

E. 6.2.5

Cette interprétation correspond à la teneur de l' art. 85 al. 2 CP applicable aux fouilles corporelles réalisées par des gardiens de prison. En effet, selon l'art. 85 al. 2, 1ère et 3e phrases CP, le détenu soupçonné de dissimuler des objets interdits sur lui ou à l'intérieur de son corps peut être soumis à une fouille corporelle impliquant un déshabillage. Cette fouille doit être réalisée par une personne de même sexe (cf. art. 85 al. 2, 2e phrase CP). Sur la base de cette disposition, les gardiens de prison peuvent procéder à une inspection visuelle de la surface extérieure de la zone génitale et anale des détenus (ATF 141 I 141 consid. 6 et les références citées). En revanche, l'examen de l'intérieur du corps, ce qui inclut les cavités vaginales et anales, doit être effectué par un médecin ou un autre membre du personnel médical (cf. art. 85 al. 2, dernière phrase CP).

E. 6.2.6

Les art. 249 à 252 CPP, qui s'appliquent en matière de fouilles corporelles réalisées par des policiers, appuient également l'interprétation faite ci-dessus de l' art. 225 OD . En effet, l' art. 250 al. 1 CPP stipule que la fouille d'une personne comprend notamment l'examen de la surface du corps ainsi que des orifices et cavités du corps qu'il est possible d'examiner sans l'aide d'un instrument. Les parties intimes peuvent donc faire l'objet d'une inspection visuelle à la condition que cet examen soit fait par un médecin ou une personne du même sexe, sauf urgence (cf. art. 250 al. 2 CPP ; ATF 146 I 97 consid. 2.4 ss et les arrêts résumés; OLIVIER GUÉNIAT/YANIS CALLANDRET/ MURIELLE DE SEPIBUS, in: Commentaire romand, CPP, 2e éd. 2019, n° 1 ad art. 250 CPP ; DIEGO R. GFELLER/SABRINA GFELLER, Basler Kommentar, StPO/JStPO, 2e éd. 2014, n° 8 ss ad art. 250 StPO). En revanche, une exploration vaginale ou anale ordonnée en vue de découvrir un objet dont la dissimulation est suspectée doit être opérée par une personne ordinairement étrangère au corps de police, au bénéfice d'une formation médicale, conformément à l' art. 252 CPP (cf. G UÉNIAT/ CALLANDRET/DE SEPIBUS, op. cit., n° 1 ad art. 250 CPP et n° 2 ad art. 252 CPP ; GFELLER/GFELLER, op. cit., n° 13 ad art. 250 StPO).

E. 6.2.7

Partant, l'interprétation de l' art. 225 OD , au regard de l' art. 8 al. 2 et 3 Cst. , est confirmée par son interprétation téléologique et systématique en lien avec les dispositions de droit pénal régissant les fouilles corporelles menées par des gardiens de prison ou des policiers et qui autorisent, dans ce cadre, l'inspection visuelle de la zone intime par des personnes de même sexe, dans des buts similaires, à savoir vérifier que l'individu fouillé, suspecté d'avoir commis ou de vouloir commettre une infraction, ne dissimule pas d'objets dangereux, interdits et/ou devant être mis en sûreté (cf. art. 102 al. 1 LD ; art. 241 al. 4 et 249 CPP ; art. 85 al. 2 CP).

E. 6.2.8

Les art. 102 LD et 225 OD offrent dès lors une base légale aux gardes-frontières pour procéder à des fouilles corporelles impliquant une inspection visuelle de la zone intime comme elle a été réalisée en l'espèce. L'argumentation de la recourante, qui n'apporte aucun élément susceptible de conduire à une autre interprétation des dispositions précitées, est donc mal fondée.

E. 6.3

La recourante fait également valoir que la fouille qu'elle a subie était disproportionnée au vu des éléments qui lui étaient reprochés, à savoir la détention d'un demi joint, et de sa vulnérabilité accrue du fait qu'elle avait été victime d'actes de violence sexuelle par le passé.

E. 6.3.1

Pour être légale, une fouille corporelle doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst. et

supra consid. 6.1). Elle doit donc être apte à atteindre le but qu'elle poursuit. Ensuite, elle doit être nécessaire. La nécessité fait défaut si des mesures moins contraignantes suffisent pour atteindre le but recherché. Enfin, la mesure doit être raisonnablement exigible de la personne concernée sur la base de la pesée des intérêts en présence (ATF 146 I 97 consid. 2.3; 141 I 141 consid. 6.5.3 et les références citées). L' art. 225 al. 4 OD précise à ce propos

que la fouille corporelle et l'examen corporel doivent avoir lieu avec le plus de ménagement possible.

E. 6.3.2

Dans plusieurs affaires pénales dans lesquelles les personnes concernées avaient dû se mettre presque ou entièrement nues lors d'une fouille corporelle, le Tribunal fédéral a retenu que le principe de la proportionnalité avait été violé, car les armes et autres objets dangereux, ainsi que les éventuelles drogues, recherchés par les agents de police auraient pu être trouvés par simple palpation par dessus les habits ou par des moyens techniques. Pour qu'une inspection visuelle de la zone intime soit justifiée, il faut qu'il existe des motifs objectifs laissant suspecter que l'intéressé y cache des objets dangereux ou interdits qui ne peuvent pas être trouvés d'une autre manière (cf. ATF 146 I 97 consid. 2.4 et 2.7 ss; 109 Ia 146 consid. 8; arrêts 1B_176/2016 du 11 avril 2017 consid. 6, en particulier consid. 6.6; 6B_391/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.2; 1P.323/1988 du 15 février 1991 consid. 5.c/bb).

E. 6.3.3

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH) a été amenée à statuer sur les conditions relatives aux fouilles corporelles des détenus. Elle a notamment considéré comme parfaitement concevable 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. Un tel traitement n'est pourtant 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. Il n'en reste pas moins que les fouilles corporelles doivent, en sus d'être nécessaires pour parvenir à l'un de ces buts, être menées selon des modalités adéquates, de manière à ce que le degré de souffrance ou d'humiliation subi par les détenus ne dépasse pas celui que comporte inévitablement cette forme de traitement légitime. A défaut, elles enfreignent l'art. 3 CEDH. Il va en outre de soi que, plus importante est l'intrusion dans l'intimité du détenu fouillé à corps (notamment lorsque ces modalités incluent l'obligation de se dévêtir devant autrui, plus encore lorsque l'intéressé doit en sus prendre des postures embarrassantes), plus grande est la vigilance qui s'impose (arrêt CourEDH Frérot contre France, Requête n° 70204/01, du 12 juin 2007, § 38 et les références citées). Prise isolément, une fouille à corps qui se déroule selon des modalités adéquates et qui est concrètement nécessaire pour assurer la sécurité dans une prison, défendre l'ordre ou prévenir des infractions pénales, n'est pas incompatible avec l'art. 3 CEDH : sauf spécificités tenant à la situation de la personne qui en fait l'objet, l'on ne saurait dire que, par principe, une telle fouille implique un degré de souffrance ou d'humiliation dépassant l'inévitable. La CourEDH précise que cela vaut même lorsqu'il est fait obligation au détenu de se pencher et de tousser en vue d'une inspection anale visuelle "dans les cas précis de recherches d'objet ou de substance prohibés", étant entendu qu'une telle mesure n'est admissible que si elle est absolument nécessaire au regard des circonstances particulières dans lesquelles elle s'inscrit et s'il existe des soupçons concrets et sérieux que l'intéressé dissimule de tels objet ou substance dans cette partie de son corps (arrêt CourEDH Frérot contre France précité, § 41 et les références citées; cf. également arrêt CourEDH Milka contre Pologne, Requête n° 14322/12, du 15 septembre 2015, § 48). Ainsi, la CourEDH a retenu que des contrôles aléatoires réguliers dans une prison impliquant pour les détenus concernés de se dévêtir et de prendre des positions

embarrassantes étaient contraires à l' art. 3 CEDH , faute de justification légitime pour effectuer de telles fouilles corporelles (arrêt CourEDH Roth contre Allemagne, Requêtes n° 6780/18 et 30776/18, du 22 octobre 2020, § 64 ss et les références citées).

E. 6.3.4

En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral a retenu, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 1 LTF), que la fouille corporelle litigieuse s'était déroulée de la manière décrite par les gardes-frontières qui y avaient procédé, lors de leur audition dans le cadre de l'instruction de la procédure pénale militaire pendante. Il ressort de leurs déclarations, telles que retranscrites dans l'arrêt entrepris, que les gardes-frontières ont d'abord procédé à la fouille intégrale de la recourante, puis, dans un second temps, ont inspecté son porte-monnaie dans lequel elles ont trouvé une carte sur laquelle il était mentionné qu'elle avait été victime de violences sexuelles.

E. 6.3.5

L'ordre dans lequel les gardes-frontières ont mené leurs mesures d'investigation est contraire au principe de la proportionnalité. En effet, la fouille corporelle impliquant la mise à nu est une mesure bien plus intrusive pour la personne concernée que l'inspection de ces effets personnels. Cette dernière devrait être effectuée préalablement à toute fouille corporelle afin que les gardes-frontières déterminent sur la base de l'ensemble des éléments à leur disposition s'il existe des circonstances particulières justifiant de procéder à une fouille corporelle de la personne concernée, en particulier de sa zone intime. Ainsi, la présence de drogue dans le porte-monnaie aurait plaidé en faveur d'une fouille complète, alors que la carte de victime de violences sexuelles de la recourante qui s'y trouvait plaide en sa défaveur. A ce propos, la garde-frontière responsable qui a procédé personnellement à la fouille corporelle a expliqué que, si elle avait vu la carte de victime de violences sexuelles de la recourante, elle aurait renoncé au contrôle, respectivement aurait remis l'intéressée à la police. Quant à la garde-frontière qui a demandé à ses collègues de procéder à la fouille de la recourante, elle a indiqué au juge d'instruction militaire: "Si j'avais su, avant la fouille corporelle, que Mme A._____ avait été victime d'une atteinte à l'intégrité sexuelle, on ne serait sûrement pas allé jusque-là pour un joint" (art. 105 al. 2 LTF). Les gardes-frontières ont ainsi admis qu'une fouille complète de la recourante ne se justifiait pas dans les circonstances particulières du cas d'espèce, sous l'angle du principe de la proportionnalité. Or, il leur appartenait d'établir ces circonstances avant de procéder à une fouille complète, en inspectant au préalable les effets personnels de la recourante.

E. 6.4

En conséquence, la fouille corporelle subie par la recourante le 26 juillet 2017 était disproportionnée et partant illégale. Elle constitue dès lors une atteinte illicite à la dignité, ainsi qu'au droit à la liberté personnelle et à la protection de la sphère privée de la recourante.

E. 7

Sur le vu de ce qui précède, le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée au Tribunal administratif fédéral afin qu'il instruisse et examine si les autres conditions prévues par la loi pour l'obtention d'une indemnité pour tort moral sont réalisées en l'espèce.

Succombant, la Confédération, dont l'intérêt patrimonial est en cause (art. 66 al. 1 et 4 LTF), supportera les frais judiciaires. Elle versera en outre à la recourante une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.