

ARRÊT

STRASBOURG

20 janvier 2011

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire El Shennawy c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Jean-Paul Costa,
Karel Jungwiert,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ganna Yudkivska, *juges*,
et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 décembre 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51246/08) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mahmoud Philippe El Shennawy (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 octobre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. Le requérant est représenté par M^e P. Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.
3. Le requérant alléguait en particulier une violation des articles 3 et 8 de la Convention, en raison des fouilles corporelles pratiquées par les autorités pénitentiaires et policières lors de son procès d'assises et de l'article 13 de la Convention, du fait de l'absence de recours effectif pour contester ces mesures.
4. Le 16 juin 2009, la Cour a décidé de communiquer la requête. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1954 et est actuellement détenu à la maison centrale de Saint-Maur, dans le département de l'Indre, pour l'exécution de plusieurs peines criminelles.
6. Il fut condamné pour la première fois en 1977 à la réclusion criminelle à perpétuité commuée en vingt ans de réclusion criminelle pour vol avec arme et séquestration de personnes et est enregistré au répertoire des « détenus particulièrement signalés » (DPS) depuis le 18 août 1977, placé durant une vingtaine d'années en quartier de haute sécurité puis en quartier d'isolement. Plusieurs condamnations suivirent, parmi lesquelles une peine de

treize ans, prononcée au terme d'un procès d'assises s'étant déroulé du 9 au 18 avril 2008 (paragraphe 8 ci-dessous) et une peine de deux ans de prison, portée à seize années de réclusion par la cour d'assises d'appel du Gard par un arrêt du 4 juin 2008 pour séquestration et évasion le 7 mars 2004 avec menace d'une arme alors qu'il se trouvait hospitalisé en unité psychiatrique au centre hospitalier spécialisé de Montfavet.

7. Le requérant fit l'objet de plusieurs hospitalisations d'office dans des Unités pour malades difficiles (UMD) entre 1998 et 2004. Une expertise psychiatrique réalisée en février 2000 indiquait ceci :

« On ne peut que supposer que la persistance d'un isolement prolongé, continu dans le temps, alimente la thématique persécutoire du sujet. (...) Le sujet présente effectivement une thématique persécutoire délirante centrée sur l'administration pénitentiaire. Cette thématique persécutoire est sectorisée, n'envahit pas le champ de sa conscience. Elle est à mettre en lien avec des traits de personnalité du sujet pouvant l'y prédisposer, mais aussi très certainement avec les conditions d'isolement répétées et prolongées du sujet. Le sujet n'en perçoit plus le sens au fil du temps, on peut penser que cela entretient la thématique délirante. »

8. Du 9 au 18 avril 2008, le requérant comparut devant la cour d'assises de Pau pour des faits d'arrestation, de séquestration et vol avec arme en récidive. Un dispositif exceptionnel de sécurité fut mis en place compte tenu de la dangerosité du requérant. Ces mesures concernèrent l'accès aux locaux du palais de justice de Pau, avec la mise en œuvre de vérifications d'identité et de détections d'objets dangereux (restriction de stationnement autour du palais, fenêtres fermées, interdiction d'utiliser les portes latérales, ascenseur neutralisé) ainsi que les conditions d'extraction de la maison d'arrêt du requérant et de son coaccusé, M.P., et de leur garde pendant les audiences.

En vue d'assurer sa comparution, le requérant fut transféré une première fois le 11 mars 2008, de la maison centrale de Saint-Maur vers la maison d'arrêt de Pau, où il séjourna une semaine, avant d'être réintégré à la maison centrale de Saint-Maur. Le 7 avril 2008, il fit l'objet d'un nouveau transfert vers la maison d'arrêt de Pau. Il indique qu'à son arrivée il fut placé à l'isolement total sur décision du chef d'établissement et qu'avec son coaccusé ils furent confiés à la surveillance des agents de l'Equipe Régionale d'Intervention et de Sécurité (ERIS) pendant toute la durée du procès à la place des agents pénitentiaires de la maison d'arrêt de Pau.

9. Le requérant explique qu'outre les mesures de sécurité draconiennes déployées au sein de la prison et du palais de justice, il fut soumis à un régime de fouilles corporelles particulièrement poussé. Du 9 au 18 avril, il dut se soumettre à des fouilles corporelles, allant jusqu'à huit par jour, effectuées par les agents de l'ERIS, lesquels étaient constamment cagoulés, avec inspection visuelle anale. Ces fouilles étaient enregistrées par un caméscope et réalisées le plus souvent en présence d'un agent du Groupe d'Intervention de la Police Nationale (GIPN).

10. Dans l'après-midi du 11 avril 2008, le requérant refusa de se soumettre à une énième fouille. Il précise que ce jour-là, les agents lui avaient demandé non pas de simplement se pencher mais de s'accroupir et de tousser afin qu'ils puissent scruter son rectum. Face à son refus, les agents de l'ERIS pratiquèrent alors une fouille forcée à son encontre. Selon le requérant, une fois la fouille terminée, les agents le transportèrent menotté et entravé, le pantalon baissé sur les chevilles, chemise ouverte et le déposèrent dans cet état dans la salle

d'audience du palais de justice, sous le regard du président de la cour, de l'avocat général, des avocats de la défense et des personnes présentes au procès. Dans l'après-midi, les accusés interpellèrent la cour d'assises sur le régime de fouilles qui leur était appliqué. Le président de la cour, après avoir déclaré que le dispositif de sécurité déployé au sein de la maison d'arrêt relevait de la compétence exclusive des services pénitentiaires, indiqua cependant qu'il avait pris contact avec les autorités régionales de l'administration pénitentiaire afin que les mesures soient allégées et qu'ils puissent dorénavant déjeuner au palais de justice afin de leur épargner quatre fouilles corporelles journalières. Néanmoins, le requérant déclare avoir de nouveau, le soir et le lendemain, subi des fouilles humiliantes. Le lendemain, à l'occasion d'une entrevue avec son avocat, le requérant fut une nouvelle fois fouillé par la force par les agents de l'ERIS.

11. Le 14 avril 2008, le requérant saisit le juge des référés d'une demande de suspension de l'application du régime de fouilles intégrales comportant quatre à huit inspections anales journalières et leur enregistrement vidéo, fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative (paragraphe 19 ci-dessous). Par une ordonnance du 15 avril 2008, prise en application de l'article L. 522-3 du même code, le juge rejeta cette demande, en considérant que les mesures de sécurité qui accompagnaient chaque extraction et chaque réintroduction au sein de la maison d'arrêt n'étaient pas détachables de la procédure suivie devant la cour d'assises et que la demande du requérant tendant à la suspension des fouilles intégrales ne relevait pas de la compétence de la juridiction administrative.

12. Le même jour, l'ERIS rendit un rapport de mission de la semaine du 8 au 12 avril. Il ressort de ce rapport les éléments suivants : le mardi 8 avril, le requérant fut extrait de la maison d'arrêt à 9 heures et y retourna à 17 h 30. Les mercredi et jeudi 9 et 10 avril, le requérant fut extrait de la même manière avec un aller retour en plus pour le repas de midi. A chaque fois, l'extraction du requérant se faisait par quatre agents de l'ERIS auxquels succédait le GIPN.

Le 11 avril, au départ de la maison d'arrêt de Pau, à 8 h 15, le requérant et son coaccusé menacèrent de ne plus faire les flexions lors des fouilles à corps. Ce jour-là, à son retour à la maison d'arrêt, à 13 h 30, le requérant refusa de faire les flexions et la force nécessaire dut être employée, puis il refusa de se rhabiller, les agents ERIS ayant dû le revêtir et ensuite « il a opposé une inertie totale et nous avons dû le ramener en cellule ». A 14 h 30, l'ERIS précise que le GIPN est arrivé et que le requérant a refusé de se rendre au greffe par ses propres moyens ; puis « nous avons dû porter les deux détenus au greffe, nous les avons déshabillés, fouillés, habillés de nouveau en présence du GIPN. La police a ensuite pris le relais en les portant pour les amener au tribunal d'assises ». A 15 h 30, « j'ai été reçu par le chef d'établissement qui m'a rendu compte que les détenus interpellent sans arrêt le Président pour se plaindre de leur isolement, des fouilles et de la vidéo ERIS ». A 17 h, « appel du chef d'établissement qui m'informe de l'appel de la Centrale qui m'ordonne de ne rien changer de continuer à faire les fouilles sécuritaires et de filmer ». Au retour du tribunal, à 19 h 30, le requérant fut emmené dans sa cellule pour la fouille afin de faciliter l'opération mais il refusa de faire les flexions. Selon le rapport de l'ERIS, la force strictement nécessaire dut être employée.

Le rapport indique que le samedi 12 avril, le requérant demanda à parler au chef d'établissement de ses conditions de détention et qu'il avait été fait usage de la force dans la journée pour obliger le requérant à faire les flexions. Le 13 avril, la première équipe de l'ERIS se fit remplacer par une seconde, composée d'anciens surveillants de la maison

centrale de Saint-Maur et qui connaissaient personnellement le requérant. Les membres de cette équipe, également cagoulés, en dépit du fait qu'ils s'étaient identifiés auprès du requérant, atténuèrent le régime des fouilles. Celles-ci furent apparemment pratiquées à une fréquence de quatre par jour, mais sans que le requérant n'ait à s'accroupir et à tousser et sans enregistrement vidéo.

13. Le 18 avril 2008, le requérant fut condamné par la cour d'assises à treize ans de réclusion criminelle et aussitôt réintégré à la maison centrale de Saint-Maur.

14. Le 25 avril 2008, le requérant se pourvut en cassation devant le Conseil d'Etat contre l'ordonnance du 15 avril 2008.

15. Dans son mémoire du 13 août 2008, le ministre de la Justice indiqua ceci :

« (...) Tant la pratique des fouilles intégrales dans la situation dans laquelle se trouvait placé le requérant que leur enregistrement vidéo, ne sont constitutifs d'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (...)

Les circonstances des fouilles effectuées à l'encontre de M. El Shennawy dans le cadre de sa comparution devant la cour d'assises de Pau ne sont pas comparables à celles des arrêts *Van der Ven c. Pays-Bas* et *Frérot* rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (...).

En effet, les fouilles contestées ont été pratiquées conformément aux dispositions du code de procédure pénale, à la demande de l'autorité judiciaire et pour des raisons liées à la sécurité et à la préservation de l'ordre public. De plus, elles ont eu un caractère temporaire puisque M. El Shennawy ne les a subies que le temps de sa comparution devant la cour d'assises de Pau.

S'agissant des fouilles intégrales minutieuses, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 8 décembre 2000 a admis leur licéité et le fait qu'elles ne portaient pas une atteinte disproportionnée au principe posé à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît leur nécessité lorsqu'il s'agit de garantir la sécurité de l'établissement ou la protection de l'ordre public. Elle admet également la mesure qui consiste à demander au détenu de se pencher en vue d'une inspection rectale visuelle, lorsque celle-ci est absolument nécessaire au regard des circonstances particulières dans lesquelles elle s'inscrit s'il existe des soupçons concrets et sérieux que l'intéressé dissimule des objets ou substances prohibés dans cette partie de son corps.

Tel était bien le cas en l'espèce. En effet, M. El Shennawy, qui faisait déjà l'objet de lourdes condamnations lors de sa parution devant la cour d'assises de Pau, s'était déjà évadé lors d'une précédente extraction.

Dès lors, la personnalité de M. El Shennawy, classé au registre des détenus particulièrement signalés, son profil pénal et pénitentiaire ainsi que ses antécédents en matière d'évasion, ont rendu nécessaires les fouilles intégrales auxquelles il a été procédé. De même, leurs modalités consistant à un contrôle de l'entre-jambes apparaissent proportionnées au but recherché et ne saurait être assimilées à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (...).

(...) l'enregistrement vidéo des fouilles intégrales imposées à M. El Shennawy poursuit bien au contraire un but légitime et nécessaire de protection des citoyens lors d'opérations sensibles susceptibles de mettre en œuvre l'usage de la force et des armes.

La circulaire du 9 mai 2007 relative à l'emploi des ERIS prévoit que les interventions des agents des ERIS doivent être filmées. Contrairement à ce que soutient le requérant, les enregistrements vidéo de ces interventions permettent de garantir le bon déroulement de la mission tant pour les agents pénitentiaires que pour les détenus concernés.

Les circonstances dans lesquelles il est procédé à l'enregistrement vidéo des fouilles intégrales des détenus permettent d'assurer au maximum le respect de leur dignité et de son intimité.

En effet, l'agent qui filme l'intervention se positionne toujours à l'entrée du local de fouille, loin du détenu et derrière son collègue qui dirige la fouille. Dès lors, le détenu n'est jamais filmé directement puisque le surveillant qui procède à la fouille du détenu cache le corps du détenu de l'objectif de la caméra. Le surveillant est chargé de filmer l'opération de fouille dans sa globalité et non le détenu personnellement.

Il ressort ainsi des vidéos que la fouille de M. El Shennawy a été pratiquée en présence d'un agent de police judiciaire et d'un agent pénitentiaire dans des conditions assurant le respect de sa dignité. Le film ne montre pas le corps nu de M. El Shennawy, puisque celui-ci est caché par le surveillant qui dirige la fouille.

De plus, si la pratique des fouilles intégrales et de leur enregistrement constitue nécessairement une ingérence dans la vie privée des détenus, ces modalités poursuivent un but légitime et nécessaire à la protection de l'ordre public et de la sécurité des personnes. Ces enregistrements sont exclusivement réservés à un usage professionnel. Ils ne sont pas diffusés et sont conservés trois ans par l'administration. »

16. Par un arrêt du 14 novembre 2008, le Conseil d'Etat annula l'ordonnance du juge des référés mais rejeta la demande en référé présentée par le requérant devant celui-ci. Le Conseil d'Etat rappela qu'il n'était pas contesté que [le requérant] « fait l'objet d'une décision le soumettant à un régime de fouilles corporelles intégrales, opérées quatre à huit fois par jour, s'appliquant lors des extractions du centre de détention nécessitées par ses comparutions devant les juridictions judiciaires, en particulier lors [du procès qui s'est déroulé du 9 au 18 avril 2008] ». Il considéra, en premier lieu, que les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires, afin d'assurer la sécurité générale des établissements ou des opérations d'extraction, soumettent un détenu à des fouilles corporelles intégrales relevaient de l'exécution du service public administratif pénitentiaire et de la compétence de la juridiction administrative, y compris lorsque les opérations de fouille se déroulent dans l'enceinte de la juridiction et durant le procès. En second lieu, il considéra, au vu de l'article 3 de la Convention, que les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées. Ceci, à la double condition, d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers et, d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes. Il précisa enfin « qu'il appartient à l'administration de justifier de la nécessité de ces opérations de fouille et de la

proportionnalité des modalités retenues ». En l'espèce, le Conseil d'Etat estima que, pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, les conditions relatives à l'urgence, d'une part, et à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, d'autre part, présentaient un caractère cumulatif et qu'il n'était pas établi, ni même allégué, que le requérant devait, prochainement, faire l'objet d'une extraction à laquelle le régime litigieux se serait appliqué. Ainsi, à défaut d'urgence, la demande devait être rejetée.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

17. Il est renvoyé aux arrêts *Frérot c. France*, n° 70204/01, §§ 17 à 20, CEDH 2007-VII (extraits) et *Khider c. France*, n° 39364/05, §§ 60 à 70, 9 juillet 2009 pour les dispositions relatives aux fouilles corporelles. Les plus pertinentes sont les suivantes :

a) Le code de procédure pénale

L'article D. 275 dispose :

« Les détenus doivent être fouillés fréquemment et aussi souvent que le chef de l'établissement l'estime nécessaire. Ils le sont notamment à leur entrée dans l'établissement et chaque fois qu'ils en sont extraits et y sont reconduits pour quelque cause que ce soit. Ils « doivent également faire l'objet » d'une fouille avant et après tout parloir ou visite quelconque. Les détenus ne peuvent être fouillés que par des agents de leur sexe et dans des conditions qui, tout en garantissant l'efficacité du contrôle, préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. »

En vertu de l'article D. 406 :

« (...) L'accès au parloir implique, outre la fouille des détenus avant et après l'entretien, les mesures de contrôle jugées nécessaires à l'égard des visiteurs, pour des motifs de sécurité. »

D'autres dispositions du code de procédure pénale prévoient la fouille des détenus à leur arrivée dans l'établissement (article D. 284), avant transfèrement ou extraction (article D. 294) et dans ce cas, il est précisé qu'ils sont fouillés minutieusement avant le départ.

Constitue une faute disciplinaire des deuxième et troisième degrés, respectivement, le fait pour un détenu de refuser de se soumettre à une mesure de sécurité définie par les règlements et instructions de service (article D. 249-2 6° du code de procédure pénale) et le fait de refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement (article D. 249-3 4° du code de procédure pénale).

L'article D. 283-5 du code de procédure pénale prévoit que le personnel de l'administration pénitentiaire ne doit utiliser la force envers les détenus qu'en cas de légitime défense, de tentative d'évasion ou de résistance par la violence ou par l'inertie physique aux ordres donnés et que lorsqu'il y recourt, il ne peut le faire qu'en se limitant à ce qui est strictement nécessaire.

b) La circulaire du 14 mars 1986

La circulaire n° AP.86-12 G 1 du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du 14 mars 1986, relative à la « fouille des détenus » précise les modalités d'application et de mise en œuvre des prescriptions du code de procédure pénale. Elle dispose :

« L'administration pénitentiaire, chargée d'exécuter les décisions privatives de liberté ordonnées par l'autorité judiciaire, a pour fonction première d'assurer la garde des personnes détenues. Cette mission, qui implique nécessairement que soient maintenus la sécurité et l'ordre dans les établissements pénitentiaires, doit cependant toujours s'exercer dans le respect de la dignité de la personne humaine.

La difficulté de concilier ces deux impératifs s'exprime tout particulièrement lors des fouilles intégrales qui contraignent le personnel pénitentiaire à porter atteinte à l'intimité des détenus, le recours au matériel de sécurité moderne ne pouvant en effet dans ce domaine se substituer à l'intervention active des personnels. La finalité des fouilles est d'assurer que les détenus ne détiennent sur eux aucun objet ou produit susceptible de faciliter les agressions ou les évasions, de constituer l'enjeu de trafic ou permettre la consommation de produits ou substances toxiques. L'expérience démontre à cet égard, en raison de l'ingéniosité dont sont susceptibles de faire preuve certains détenus, qu'il est indispensable de procéder non seulement à des fouilles par palpation mais également à des fouilles intégrales. (...) »

Selon une note technique annexée à cette circulaire, la fouille intégrale se déroule de la manière suivante :

« L'agent, après avoir fait éloigner le détenu de ses effets, procède à sa fouille corporelle selon l'ordre suivant. Il examine les cheveux de l'intéressé, ses oreilles et éventuellement l'appareil auditif, puis sa bouche en le faisant tousser mais également en lui demandant de lever la langue et d'enlever, si nécessaire, la prothèse dentaire. Il effectue ensuite le contrôle des aisselles en faisant lever et baisser les bras avant d'inspecter les mains en lui demandant d'écartier les doigts. L'entrejambe d'un individu pouvant permettre de dissimuler divers objets, il importe que l'agent lui fasse écartier les jambes pour procéder au contrôle. Dans le cas précis des recherches d'objet ou de substance prohibés, il pourra être fait obligation au détenu de se pencher et de tousser. Il peut également être fait appel au médecin qui appréciera s'il convient de soumettre l'intéressé à une radiographie ou un examen médical afin de localiser d'éventuels corps étrangers. Il est procédé ensuite à l'examen des pieds du détenu et notamment de la voûte plantaire et des orteils. »

La même circulaire prévoit qu'une telle fouille est pratiquée systématiquement à l'occasion de l'entrée ou de la sortie des détenus de l'établissement pénitentiaire. Elle doit également être effectuée à l'issue de la visite de toute personne (parents, amis, avocats) ou avant tout placement en cellule d'isolement ou de punition. Enfin, des fouilles inopinées peuvent être décidées par le chef d'établissement. Selon cette réglementation, la fouille intégrale suppose que le détenu se déshabille devant un seul agent du même sexe. Elle proscrie tout contact physique entre le détenu et l'agent à l'exception de la chevelure. S'agissant d'un détenu particulièrement signalé, les services pénitentiaires appliquent strictement l'instruction. La fouille intégrale peut cependant être effectuée par plusieurs agents.

c) Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire

La loi pénitentiaire promulguée en novembre 2009 a élevé au niveau législatif certaines dispositions qui étaient auparavant de nature réglementaire dont celle relative aux pratiques de

fouilles à corps. Désormais, le cadre juridique des fouilles réalisées par les agents de l'administration pénitentiaire est inscrit à l'article 57 de cette loi :

Article 57

« Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues.

Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes. Les investigations corporelles internes sont proscrites, sauf impératif spécialement motivé. Elles ne peuvent alors être réalisées que par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement pénitentiaire et requis à cet effet par l'autorité judiciaire. »

d) Recommandation Rec (2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes (adoptées le 11 janvier 2006)

« Fouilles et contrôles

54.2 Les situations dans lesquelles ces fouilles s'imposent, ainsi que leur nature, doivent être définies par le droit interne.

54.3 Le personnel doit être formé à mener ces fouilles en vue de détecter et de prévenir les tentatives d'évasion ou de dissimulation d'objets entrés en fraude, tout en respectant la dignité des personnes fouillées et leurs effets personnels.

54.4 Les personnes fouillées ne doivent pas être humiliées par le processus de fouille. »

18. Les textes pertinents relatifs aux Equipes Régionales d'Intervention et de Sécurité sont les suivants :

a) La constitution des ERIS

En février 2003, le ministre de la Justice décida la création des Equipes Régionales d'Intervention et de Sécurité (ERIS) dans le ressort de chaque direction régionale des services pénitentiaires de métropole, dans une perspective de renforcement de la sécurité générale des établissements pénitentiaires. Dans une note du 27 février 2003, adressée aux directeurs régionaux des services pénitentiaires, le ministre précisa que les missions principales des ERIS étaient d'intervenir en renfort des équipes locales en cas de tensions particulières, de participer aux fouilles des détenus et de rétablir l'ordre dans les établissements pénitentiaires. Quant aux fouilles, il est prévu qu'au-delà des fouilles organisées systématiquement dans les établissements pénitentiaires, des opérations spéciales peuvent être décidées soit parce que les autorités judiciaires ou pénitentiaires ont été informées de l'imminence d'un danger (par exemple recherches entreprises à la suite d'informations dans les cellules de détenus signalés), soit pour compléter les actions des personnels en utilisant des moyens plus performants que ceux dont disposent les structures locales.

b) La circulaire du 9 mai 2007

Selon une circulaire du ministre de la Justice du 9 mai 2007, il est prévu que les fouilles corporelles pratiquées par les ERIS fassent l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Selon cette directive, cet enregistrement est réalisé en respectant le principe d'anonymat des personnes incarcérées. Par ailleurs, ces enregistrements sont réservés exclusivement à un usage professionnel et ne doivent en aucun cas être diffusés. Ils seront conservés pour une durée de quatre mois dans une armoire sécurisée au sein de la base ERIS (...) et systématiquement transmis à la section centrale des ERIS. L'administration centrale conservera ces enregistrements pendant trois ans. La circulaire précise que les ERIS disposent d'un uniforme spécifique et qu'elles peuvent être autorisées à porter une cagoule dans le cadre des missions qui leur sont confiées. La Fiche 5 de cette circulaire intitulée « Emploi des ERIS lors d'une garde temporaire de détenu (s) sensible(s) » prévoit que les ERIS peuvent prendre la place des personnels de surveillance dans la prise en charge de détenus jour et nuit dans le cadre des missions pénitentiaires notamment pour les procès à « haut risque ».

c) Note n° 282 du 7 juillet 2009 de la Direction de l'administration pénitentiaire portant instructions complémentaires relatives aux fouilles effectuées par les ERIS

« S'agissant de la réintégration à l'issue de l'audience, compte tenu du fait que l'établissement n'a pas la garantie absolue qu'une fouille intégrale a été effectuée sur le détenu avant son départ du palais, les agents ERIS doivent procéder systématiquement à l'opération dès la prise en compte du détenu au greffe. Durant cette fouille intégrale, l'ERIS pourra le cas échéant demander au détenu d'effectuer une flexion.

En détention, les fouilles intégrales ne devront plus revêtir un caractère systématique. Elles devront être organisées dans l'hypothèse où la fouille par palpation serait jugée insuffisante et qu'un contrôle plus complet s'avérerait nécessaire (à l'issue de tout type de parloirs, par exemple) au regard des circonstances et du profil de l'intéressé.

Dans tous les cas de figure, le responsable du dispositif ERIS devra s'assurer que les locaux où la fouille intégrale se déroule sont adaptés à la procédure et respectueuse de la personne incarcérée.

Je vous rappelle qu'à compter de la mise en œuvre d'un dispositif opérationnel de prise en charge d'un (ou plusieurs) détenu(s) par les équipes régionales d'intervention et de sécurité, les personnels pénitentiaires de l'établissement ne doivent plus effectuer les fouilles intégrales sauf circonstances très exceptionnelles.

Je rappelle que la fouille intégrale d'un détenu n'est, en elle-même, pas une intervention, au sens de la circulaire du 2 mai 2007. Elle ne doit pas, en conséquence, faire l'objet d'un enregistrement vidéo qui pourrait être interprété comme une atteinte à la dignité humaine.

Toutefois, en cas de refus, d'opposition ou de rébellion, la fouille intégrale deviendra une intervention qui devra être filmée dans les conditions fixées par la note EMS 2 n° 000221 du 19 mai 2008.

Toutefois les ERIS sont dispensées d'effectuer une fouille intégrale lors de la remise d'un détenu à un groupe opérationnel (GIGN, RAID, GIPN, P12G, PSIG, COTEP) chargé d'effectuer le transfèrement judiciaire de l'établissement pénitentiaire au palais de justice. La fouille intégrale relève alors de la seule compétence du groupe opérationnel qui organisera la procédure de prise en charge selon les instructions et règlements propres à son administration.

Vous veillerez tout particulièrement à faire une application stricte des recommandations présentées ci-dessus. »

d) Les rapports du Comité Européen pour la Prévention de la Torture (CPT)

Dans son rapport du 31 mars 2004, relatif à la visite en France effectuée du 11 au 17 juin 2003, le CPT avait déjà analysé le statut et le fonctionnement des ERIS et relevait notamment ce qui suit :

« Le CPT a eu nombre de communications, avant la visite, émanant de diverses sources faisant état de leur préoccupation quant à la constitution et aux méthodes envisagées d'intervention de ces équipes, en particulier, en ce qui concerne le fait que ces équipes pourraient intervenir cagoulées dans les établissements pénitentiaires.

48. Lors de la visite, ces équipes étaient en cours de constitution et l'administration pénitentiaire s'attachait à définir l'équipement d'intervention dont elles allaient disposer ainsi que de la formation qui allait leur être dispensée. (...)

Quand à la tenue des E.R.I.S, la délégation du CPT a été informée par les représentants de l'administration pénitentiaire que les membres disposeront d'une tenue d'intervention spécifique, mais que, toutefois, les cagoules ne sont pas prévues dans la liste des équipements. Néanmoins, elles pourront être autorisées dans certaines circonstances. De l'avis du CPT, aucune circonstance exceptionnelle ne peut justifier le port d'une cagoule par le personnel pénitentiaire dans une enceinte pénitentiaire. En conséquence, il recommande de prohiber le port de cagoules par les membres des E.R.I.S lors de leurs interventions – de quelque nature qu'elles soient – dans les établissements pénitentiaires.¹ »

Réponse du Gouvernement de la République française

« Les Équipes Régionales d'Intervention et de Sécurité (ERIS) sont appelées en règle générale pour des interventions sensibles dans des situations de crise ou de pré-crise. Elles doivent y mettre un terme, les éviter par leur seule présence ou circonscrire les incidents dans l'attente d'un renfort des forces de l'ordre.

Dans de tels contextes, la dangerosité des opérations nécessite le plus souvent un anonymat de ces agents. Aussi le port de la cagoule, qui n'est d'ailleurs pas systématique, permet de garantir cet anonymat et de sauvegarder tant l'intégrité physique des agents que celle de leur famille.

Les membres des ERIS étant susceptibles de retourner, une fois l'intervention terminée, dans leurs lieux de détentions d'origine en tant que surveillants pénitentiaires, il est indispensable de préserver leur sécurité et leur identité à l'égard de l'ensemble des détenus. »

Dans son rapport du 10 décembre 2007, relatif à la visite en France du 27 septembre au 9 octobre 2006, le CPT relevait :

«217. (...) Les informations recueillies concernant plusieurs interventions récentes des ERIS (...) amènent le CPT à émettre des réserves quant aux conditions d'emploi des ERIS. (...)

218. S'agissant des ERIS, le CPT tient à souligner une fois de plus qu'il est, en principe, opposé au port d'une cagoule par les fonctionnaires concernés – ou par tout autre personnel pénitentiaire – dans une enceinte pénitentiaire. Ceci peut notamment faire obstacle à l'identification de suspects potentiels, si des allégations de mauvais traitements sont formulées par des personnes privées de liberté. Cela étant, le CPT admet que pour des intérêts opérationnels et/ou de sécurité, le port d'un autre dispositif protégeant le visage peut s'avérer nécessaire. Toutefois, dans ce cas, le port d'un signe distinctif sur l'uniforme devrait permettre, en tout temps, l'identification des personnels concernés, tant par les autorités responsables des opérations que celles chargées d'un éventuel contrôle. Le Comité recommande aux autorités françaises de prendre les mesures nécessaires à la lumière des commentaires ci-dessus. »

Réponse du Gouvernement de la République française

« Aux termes de la circulaire citée au point précédent, durant les interventions, les casques dont les agents des ERIS sont porteurs doivent être marqués à leurs initiales. Cette obligation est de nature à permettre l'identification de ceux-ci. Le port de la cagoule est strictement encadré et réservé aux personnels des ERIS. Ce point a été rappelé par note du 28 juin 2007.

La circulaire du 9 mai 2007 rend également obligatoire l'enregistrement vidéo des interventions des ERIS, ce qui permet notamment de vérifier leur conformité aux principes développés plus haut. ».

Dans ce même rapport, s'agissant des fouilles corporelles, le CPT rapporte :

« 168. Les fouilles de sécurité, visant en général les différentes catégories de détenus soumis à un régime de détention spécial, étaient, dans nombre de cas, d'une fréquence excessive. A titre d'exemple, la délégation du CPT a rencontré à la Maison d'arrêt de Fresnes un détenu (placé à l'isolement) alléguant avoir été fouillé à corps à 14 reprises en un mois. Le CPT estime qu'une fréquence élevée de fouilles à corps –avec mise à nu systématique – d'un détenu comporte un risque élevé de traitement dégradant. Le CPT recommande aux autorités françaises de veiller à ce que les critères d'opportunité et de proportionnalité soient respectés et que les modalités des fouilles à corps soient revues, dans le but d'assurer le respect de la dignité de la personne. »

19. La disposition pertinente du code de justice administrative est la suivante :

Article L. 521-2

« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

20. Le requérant se plaint du régime de fouilles intégrales ainsi que du régime de surveillance auquel il a été soumis durant son procès qui s'est déroulé du 9 au 18 avril 2008. Il invoque l'article 3 de la Convention qui dispose :

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

A. Recevabilité

21. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

22. Le requérant affirme avoir subi jusqu'à huit fouilles corporelles par jour. Concrètement, les ERIS procédaient à la fouille intégrale des détenus qui passaient ensuite entre les mains du GIPN, qui à son tour les fouillait intégralement avant de les menotter dans le dos et de les confier à l'escorte composée d'agents du commissariat. Il précise que ce n'est qu'à compter du lundi 14 avril 2008, après des échanges devant la cour d'assises la première semaine du procès sur les mesures de sécurité déployées et les recommandations faites à l'administration pénitentiaire pour relâcher la pression sur les accusés, que les fouilles ont été limitées à quatre par jour, le repas de midi se prenant à la souricière du Palais, et celles-ci n'étant plus enregistrées.

23. Selon le requérant, le régime de fouilles intégrales pratiquées à une fréquence aussi élevée, et de surcroît filmée, caractérise par lui-même un traitement inhumain (à l'instar, par exemple, d'un isolement sensoriel et total, *Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, § 123, CEDH 2006-IX).

24. Le requérant allègue qu'une telle pratique de fouille n'était pas justifiée par des impératifs de sécurité. Il précise qu'il s'est trouvé en état d'évasion en 1997 consécutivement à sa non-réintégration de l'établissement pénitentiaire à l'issue d'une permission de sortir. Par ailleurs, le projet d'évasion de son coaccusé, signalé par une note de 2006, n'était pas de nature, contrairement ce que prétend le Gouvernement, à justifier des mesures de sécurité draconiennes et éprouvantes ; il s'agissait de faits anciens et déjà examinés par un juge d'instruction donc dépourvus d'actualité au moment des fouilles litigieuses et qui ne le concernaient pas directement. Son « profil pénal » ne justifiait pas non plus d'être soumis à un tel régime : il rappelle que la prohibition des traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les agissements de la victime, et que la nature de l'infraction qui lui était reprochée est sans pertinence pour l'examen de son grief sous l'angle de l'article 3 (*Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 30, 18 octobre 2001). Il soutient également que ce profil était identique lors d'un autre procès en 2007 à l'occasion duquel il avait été soumis à un régime de fouille ordinaire et que sa classification de « DPS » est une classification administrative qui remonte à une trentaine d'années.

25. Avec au moins une quarantaine de fouilles intégrales durant le procès, le requérant estime avoir été soumis à un régime plus rigoureux que celui en cause dans l'affaire *Frérot* précitée. Ces fouilles étaient d'autant moins justifiées que les mesures de sécurité prises lors du procès étaient exceptionnelles : surveillance constante des agents de l'ERIS ou du GIPN, unité d'élite aguerrie, et soumission à un isolement social complet, rendant impossible l'obtention d'objets interdits et leur dissimulation au cours du procès (*Frérot*, précité, § 47 ; *Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, §§ 61 à 63, CEDH 2003-II).

26. Le requérant soutient encore que les fouilles qu'il a subies ont revêtu un caractère « systématique et routinier » au sens de la jurisprudence *Van der Ven* précitée, dans la mesure où elles étaient pratiquées de façon machinale et sans impératifs de sécurité convaincant, même si sans intention d'humilier. L'ordre de fouiller était signé sans que soient prises en compte les circonstances du moment.

27. Le requérant dénonce enfin la pratique des fouilles par des personnes portant des cagoules et leur enregistrement. Le port des cagoules ne se justifiait pas alors qu'il n'avait jamais proféré de menace. Par ailleurs, pareille stratégie cadre mal avec le monde carcéral : personnels de surveillance non équipés de cagoule alors régulièrement en situation de conflit avec les détenus, accentuation de la tension. Il cite à cet égard un bulletin officiel du ministère de la Justice 2009/1 qui précise que les moyens en interne destinés au maintien de l'ordre comme la création des ERIS par exemple sont loin de favoriser la « sécurité dynamique » fondée sur des « relations positives » avec les détenus mais engendrent peur et paranoïa dans l'ensemble des relations.

De l'avis du requérant, ces mesures augmentent l'angoisse et le sentiment d'humiliation et portent atteinte à la sérénité du procès, étant traité dans l'envers du décor de la cour d'assises comme un animal, soumis à un régime de sécurité effrayant mis en œuvre par des personnes cagoulées. L'épisode du 11 avril 2008 témoignerait en particulier de ce sentiment d'humiliation et d'angoisse, le requérant précisant que le recours à la force résulta de son refus de se mettre à quatre pattes, jambes écartées, afin que les personnels de l'ERIS inspectent son anus, le tout filmé par un agent muni d'un caméscope, après deux jours d'humiliation déjà subie dans un climat de tension extrême.

28. Le requérant soutient enfin que la note du 7 juillet 2009 de l'administration pénitentiaire (paragraphe 18 ci-dessus) se démarque nettement de l'appréciation de la version des faits et des appréciations développées par le Gouvernement.

b) Le Gouvernement

29. Le Gouvernement convient que le requérant a été soumis à des fouilles intégrales quatre fois par jour chaque jour d'audience (les 9, 10, 11 puis 14, 15, 16, 17 et 18 avril) et probablement les samedi et dimanche 12 et 13 avril, avec l'obligation de se pencher et de tousser. La fouille du 11 avril a requis l'usage de la force mais l'allégation selon laquelle le requérant serait arrivé déculotté en salle d'audience n'est pas fondée, le rapport établi par l'ERIS du 14 avril 2008 précisant le contraire et démontrant qu'il a été fait usage de la force strictement nécessaire à la réalisation effective de la fouille (paragraphe 12 ci-dessus).

30. Ces fouilles étaient nécessaires compte tenu de l'évaluation spécifique de la situation du requérant, des mesures de sécurité exceptionnelles ayant dû être prises afin d'éviter tout risque d'évasion. Le Gouvernement rappelle à cet égard le profil pénal lourd du requérant, son

parcours pénitentiaire (évasion à deux reprises), champ relationnel dans le grand banditisme ainsi que projet d'évasion de son coaccusé signalé par une note du procureur du 19 décembre 2006. Le Gouvernement fait part à cet égard de l'information judiciaire ouverte en janvier 2007 des chefs de tentative d'évasion à l'encontre du coaccusé du requérant, couverte au moment de la rédaction de ses observations par le secret de l'instruction. Les fouilles étaient ainsi un des volets d'un dispositif exceptionnel de sécurité publique et leur mise en œuvre justifiée dans cet unique but.

31. Le Gouvernement soutient par ailleurs que les fouilles ont été limitées au temps nécessaire à la comparution du requérant devant la cour d'assises. Leur fréquence et leur durée ne sont donc pas comparables à une « routine » telle que condamnée par la Cour dans l'affaire *Van der Ven* précitée, ou à des fouilles intégrales obligatoires après chaque parloir ne reposant pas sur un impératif convaincant de sécurité comme dans l'affaire *Frérot*.

32. Les modalités des fouilles ne se distinguent pas du système déjà présenté dans l'affaire *Frérot* précitée dans laquelle la Cour a conclu qu'elles n'étaient pas, d'un point de vue général, inhumaines ou dégradantes. Quant au port de la cagoule des agents de l'ERIS, le Gouvernement en rappelle son but exclusif, à savoir la protection des agents de l'administration contre d'éventuelles représailles. S'agissant de l'enregistrement audiovisuel, il était destiné à garantir au requérant, en position de vulnérabilité du fait même qu'il était soumis à des fouilles intégrales, qu'aucune pratique proscrite ne serait faite à son encontre par les agents de l'ERIS. Le Gouvernement parvient à la même conclusion concernant la fouille pratiquée le 11 avril 2008, celle-ci se distinguant par la circonstance que le requérant n'a pas voulu y coopérer.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

33. La Cour réaffirme d'emblée que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime, même dans les circonstances les plus difficiles, tels la lutte contre le terrorisme et le crime organisé.

Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de l'espèce, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc. La Cour a ainsi jugé un traitement « inhumain » au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales ; elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était « dégradant » en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. Pour qu'une peine ou un traitement puisse être qualifié d'« inhumain » ou de « dégradant », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Frérot*, précité, § 35).

34. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation. S'il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul

n'emporte pas violation de l'article 3, cette disposition impose néanmoins à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate ; en outre, les mesures prises dans le cadre de la détention doivent être nécessaires pour parvenir au but légitime poursuivi (*Frérot*, précité, § 37).

35. Des conditions générales de détention – dans lesquelles s'inscrivent les modalités des fouilles imposées au détenu – peuvent s'analyser en un traitement contraire à l'article 3, tout comme une fouille corporelle isolée (*ibidem*, § 36 ; *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, CEDH 2001-VIII ; *Iwańczuk c. Pologne*, n° 25196/94, 15 novembre 2001, et *Yankov c. Bulgarie*, n° 39084/97, § 110, CEDH 2003-XII (extraits)).

Ainsi lorsque, comme en l'espèce, un individu soutient qu'il a subi un traitement inhumain ou dégradant à raison de fouilles auxquelles il a été soumis en détention, la Cour peut être amenée à examiner les modalités de celles-ci à l'aune du régime de privation de liberté dans lequel elles s'inscrivent, afin de prendre en compte les effets cumulatifs des conditions de détention subies par l'intéressé (*Van der Ven*, précité, §§ 49 et 62-63).

36. S'agissant spécifiquement de la fouille corporelle des détenus, la Cour n'a aucune difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son intimité et sa dignité, tout particulièrement lorsque cela implique qu'il se dévêtisse devant autrui, et plus encore lorsqu'il lui faut adopter des postures embarrassantes (*Frérot*, précité, § 38).

37. Des fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité, peuvent créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires. Le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et l'angoisse qui y sont souvent associés, et celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoque l'obligation de se déshabiller devant autrui et de se soumettre à une inspection anale visuelle, peuvent caractériser un degré d'humiliation dépassant celui, tolérable parce qu'inéluctable, que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus (*Frérot*, précité, § 47 ; *Khider c. France*, n° 39364/05, § 127, 9 juillet 2009).

38. 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 (*Francesco Schiavone c. Italie* (déc.), n° 65039/01, 13 novembre 2007 ; *Ciupercescu c. Roumanie*, n° 35555/03, § 116, 15 juin 2010).

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'article 3 de la Convention.

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, et de

surcroît lorsque l'intéressé doit prendre des postures embarrassantes), plus grande est la vigilance qui s'impose (*Frérot*, précité, § 38).

b) Application en l'espèce

39. La Cour relève tout d'abord que les parties sont en désaccord sur le décompte exact des fouilles auxquelles l'intéressé a été soumis pendant le procès d'assises du 9 au 18 avril 2008, jusqu'à huit par jour selon l'intéressé, au maximum quatre selon le Gouvernement. La Cour s'en tiendra, pour l'examen de son grief au constat du Conseil d'Etat, selon lequel, « il n'[est] pas contesté que le requérant a fait l'objet d'une décision le soumettant à un régime de fouilles corporelles intégrales, opérées quatre à huit fois par jour » (paragraphe 16 ci-dessus).

En pratique, le requérant explique que les agents de l'ERIS procédaient à sa fouille intégrale en détention lors de chaque extraction et réintroduction à la maison d'arrêt et que le GIPN faisait de même à ses arrivées et départs du palais de justice. Le Gouvernement quant à lui soutient que les fouilles étaient effectuées uniquement par les agents de l'ERIS mais en présence d'un membre du GIPN. La Cour croit pouvoir déduire des éléments à sa disposition que les deux méthodes ont été utilisées, la première en début de procès, la seconde par la suite.

Toujours très concrètement, il ressort du rapport de l'ERIS (paragraphe 12 ci-dessus) que, en plus de la dénudation, le requérant devait accomplir une flexion et, en cas de refus, le faire au moyen de la force. Contrairement aux dires du Gouvernement, il apparaît que les modalités des fouilles allaient au-delà de celles prévues par la circulaire applicable à l'époque des faits qui ne prévoit que l'obligation de se pencher et de tousser (paragraphe 17 b) ci-dessus, les flexions ayant été autorisées par une note interne de juillet 2009, voir paragraphe 18 c) ci-dessus).

Enfin, la Cour relève que les fouilles étaient pratiquées par des hommes cagoulés d'une part, et qu'elles étaient filmées d'autre part, en tout cas les premiers jours du procès.

40. Des observations qui précèdent, il apparaît que le requérant a subi une pluralité de fouilles intégrales filmées, sur une courte durée, parfois avec l'usage de la force en cas d'opposition de sa part, par des membres de l'ERIS cagoulés, et ce dans un contexte particulier de mesures de sécurité prises pour le bon déroulement du procès d'assises.

41. La Cour doit donc déterminer si ces fouilles étaient nécessaires pour assurer la sécurité et si elles ont été menées selon des modalités adéquates. En relation directe avec cet examen, la Cour note que le Conseil d'Etat a retenu dans l'arrêt concernant le requérant, qui constitue la décision de principe en la matière, que si « les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu d'un régime de fouilles corporelles intégrales répétées, c'est à une double condition : d'une part, que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers ; et d'autre part, qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et ces contraintes » (paragraphe 16 ci-dessus).

42. La Cour rappelle en premier lieu que le requérant est classé au registre des détenus particulièrement signalés depuis 1977 et qu'à ce titre notamment il fut soumis à des fouilles

intégrales. Si la décision de placer une personne détenue dans une catégorie spécifique de traitement pénitentiaire ne tombe pas, en soi, sous le coup de l'article 3 de la Convention (*Ciupercescu*, précité, § 108), elle est déterminante quant aux mesures auxquelles sont soumis les détenus. La Cour relève à cet égard que la circulaire du 14 mars 1986 indique que les fouilles intégrales concernent principalement les détenus appartenant à cette catégorie et que ceux-ci font quasi systématiquement l'objet de telles fouilles (*Frérot*, précité, § 44). En l'espèce, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel le passé et le profil pénal du requérant justifiaient des mesures de sécurité importantes lors des extractions vers la cour d'assises, en particulier au regard des faits d'évasion pour lesquels il a été condamné (paragraphe 6 ci-dessus). Elle relève cependant que ces faits dataient de quatre années plus tôt et que le projet d'évasion de son coaccusé signalé en 2006 et instruit en 2007 ne le visait pas. Elle rappelle à cet égard que les fouilles corporelles intégrales doivent reposer sur des soupçons concrets et sérieux de dissimulation dans l'anus d'objets ou de substances prohibés (*Frérot*, précité, § 47). En conséquence, en sus de l'impératif de sécurité, le contrôle de la Cour doit porter sur la nécessité des fouilles telles qu'elles ont été diligentées pour atteindre ce but. Cela passe par un examen de leurs modalités pratiques.

43. Comme rappelé ci-dessus, le requérant a été fouillé quatre à huit fois par jour, passant entre les mains des ERIS puis du GIPN lorsque ces fouilles étaient à leur nombre maximum. Il a donc subi un cumul de fouilles, effectuées par les différentes forces de sécurité intervenant dans la prise en charge du détenu, administration pénitentiaire et forces de police. Or, la Cour s'interroge sur la nécessité et l'utilité d'une telle pratique. Elle observe à cet égard que la note de service du ministre de la Justice relative aux fouilles par les ERIS recommande d'éviter un tel cumul qui ne serait pas justifié, en particulier lors de la remise d'un détenu par les ERIS à un groupe opérationnel tel que le GIPN (paragraphe 18 c) ci-dessus).

La fréquence des fouilles diligentées était donc très élevée en l'espèce les jours où le requérant retournait déjeuner à la maison d'arrêt, soit durant trois jours, les 9, 10, et 11 avril, après quoi il y eut un relâchement des mesures de sécurité prises à son encontre. Une telle fréquence comporte un risque très élevé, selon le CPT, de traitement dégradant (paragraphe 18 d) ci-dessus), lequel semble être illustré en l'espèce par la journée du 11 avril.

44. La Cour observe encore que les fouilles étaient menées par des hommes cagoulés, et que le CPT est, en principe, opposé au port d'une cagoule par le personnel pénitentiaire en raison de l'impossibilité d'identifier les personnes concernées en cas de mauvais traitement. Le Gouvernement y voit à l'inverse une mesure destinée à protéger le personnel pénitentiaire contre les représailles. La Cour rappelle qu'elle a récemment considéré avec inquiétude cette « pratique intimidatoire » qui, sans vouloir humilier, peut créer un sentiment d'angoisse (*Ciupercescu*, précité, § 122) et ne voit pas de raison de s'écarter de ce constat en l'espèce. Elle relève au demeurant que la deuxième semaine du procès, le requérant vécut assurément mieux les mesures de sécurité prises à son encontre dès lors qu'il connaissait le personnel pénitentiaire chargé de le fouiller (paragraphe 12 ci-dessus).

45. Enfin, les fouilles intégrales étaient filmées la première semaine du procès. La Cour relève que les modalités de ces enregistrements n'étaient pas clairement définies par la circulaire de 2007 applicable à l'époque des faits qui pose le principe de l'enregistrement des fouilles corporelles alors qu'une note de 2009 précise que « la fouille intégrale d'un détenu n'est, en elle-même, pas une intervention, au sens de la circulaire du 2 mai 2007. Elle ne doit pas, en conséquence, faire l'objet d'un enregistrement vidéo qui pourrait être interprété comme une atteinte à la dignité humaine » (paragraphe 18 ci-dessus). Elle observe également

que les fouilles n'ont plus été enregistrées la deuxième semaine du procès, faute semble-t-il d'être considérées comme nécessaires.

46. Eu égard à tout ce qui précède, on ne saurait dire que les fouilles intégrales dont a fait l'objet le requérant pratiquées dans de telles conditions et de manière répétée, plusieurs fois par jour à tout le moins la première semaine du procès, reposent comme il se doit sur un impératif convaincant de sécurité, de défense de l'ordre ou de prévention des infractions pénales. La Cour rappelle à cet égard les exceptionnelles mesures de sécurité mises en place lors du procès du requérant et de ses coaccusés (paragraphe 8 ci-dessus). Selon la Cour et bien que ces fouilles se soient déroulées sur une courte période, elles ont pu provoquer chez le requérant un sentiment d'arbitraire, d'infériorité et d'angoisse caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui – tolérable parce que inéluctable – que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus (*Frérot*, précité, § 47).

La Cour prend acte à cet égard de la loi pénitentiaire de 2009 qui apporte un cadre législatif au régime de la fouille des détenus (*a contrario*, *Frérot*, précité, § 47) et dont l'article 57, bien que ne visant pas spécifiquement les DPS, limite strictement le recours aux fouilles intégrales désormais « possibles [que] si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes ».

La Cour en déduit que les fouilles subies dans ces circonstances par le requérant s'analysent en un traitement dégradant au sens de l'article 3. Il y a donc eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

47. Le requérant se plaint également sous l'angle de l'article 8 de la Convention du régime de fouilles intégrales ainsi que du régime de surveillance auquel il a été soumis durant son procès. L'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

48. Quant au fondement légal des fouilles réalisées, le requérant rappelle que la Cour a émis des doutes quant à la suffisance de circulaires, émanant de l'administration elle-même, destinées à assurer la légalité des fouilles intégrales (*Frérot*, précité, § 47). En outre, la condition de prévisibilité ne serait pas remplie dans la mesure où les circulaires n'indiquent pas assez précisément l'étendue et les modalités du pouvoir d'appréciation laissé à l'administration. Il en va de même pour le critère d'accessibilité puisque les circulaires constituent des textes servant à régir les relations internes des administrations étatiques.

49. Le requérant estime que les fouilles étaient disproportionnées compte tenu de l'absence de soupçons qui pesaient sur lui et des mesures de sécurité prises pour le procès. A aucun moment selon lui il n'a été tenu compte de son comportement présent, pourtant seul critère pertinent, en définitive, de la réalisation de fouilles aussi graves que celles qui ont été

pratiquées sur lui. Prises individuellement, aucune des mesures de fouille n'était justifiée par un impératif de sécurité.

50. Le Gouvernement reconnaît que les fouilles contestées ont constitué une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée. Il soutient qu'elles étaient prévues par la loi, en l'occurrence les circulaires du 14 mars 1986 et du 9 mai 2007. L'ingérence était légitime au regard du profil pénal du requérant, du risque d'évasion et de manière générale de l'impératif de sécurité, de défense de l'ordre et de prévention des infractions pénales. Quant à l'enregistrement des fouilles, le Gouvernement affirme qu'il poursuivrait un but légitime nécessaire dans une société démocratique, à savoir « la protection des citoyens lors d'opérations sensibles susceptibles de mettre en œuvre l'usage de la force ». Par ailleurs, le Gouvernement précise que le détenu n'est jamais filmé directement puisque l'agent en charge de la fouille se tient entre lui et la caméra, et qu'il s'agit seulement de garantir que la fouille se déroule dans les règles. Les bandes n'ont pas vocation à être diffusées.

51. La Cour relève que ce grief est lié à celui examiné ci-dessus et doit donc aussi être déclaré recevable. Or, ayant examiné la question des fouilles intégrales subies par le requérant sous l'angle de l'article 3 de la Convention et ayant conclu à une violation de cette disposition, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de l'examiner aussi sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

52. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif pour faire cesser les mesures de sécurité qui lui étaient imposées. Il allègue une violation de l'article 13 de la Convention ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A. Recevabilité

53. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

54. Le requérant rappelle qu'il a dû saisir le juge des référés afin de demander la suspension des fouilles, qui s'est déclaré incompétent au profit des juridictions judiciaires. A l'occasion du pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat a certes pu affirmer la compétence du juge administratif mais le requérant fait remarquer qu'il s'agissait d'une décision de principe par laquelle la juridiction suprême a finalement tranché la question du partage des compétences. Son pourvoi ne pouvait pas être considéré comme une voie de recours effective dans la

mesure où le délai d'audiencement d'une telle procédure ne permettait pas de répondre à l'urgence de la situation.

b) Le Gouvernement

55. Le Gouvernement soutient qu'à la date des faits de la cause, le recours devant le tribunal administratif était effectif. En témoigneraient des jugements de tribunaux administratifs examinant les mesures de fouilles au regard de l'article 3 de la Convention. En l'espèce, le tribunal administratif de Pau aurait fait une erreur, sanctionnée par la suite par le Conseil d'Etat qui a affirmé la compétence des juridictions administratives et rappelé que les fouilles corporelles ne pouvaient être regardées comme légitimes que si l'administration pouvait justifier de leur nécessité et de leur proportionnalité. Le Gouvernement en conclut que la voie d'appel en l'espèce était effective.

2. Appréciation de la Cour

56. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés ; cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant ; toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit toujours être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (*Ramirez Sanchez*, précité, §§ 157-159 ; *Khider*, précité, § 138).

57. La Cour observe que c'est le requérant qui est à l'origine du revirement de jurisprudence opéré par le Conseil d'Etat qui a jugé que les décisions par lesquelles les autorités pénitentiaires soumettent les détenus à des fouilles corporelles afin d'assurer la sécurité des prisons ou des opérations d'extraction sont des décisions qui relèvent de l'exécution du service public administratif et par conséquent de la compétence de la juridiction administrative (paragraphe 16 ci-dessus). Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu la possibilité de contester par la voie du référé-liberté le régime de fouilles auquel un détenu est soumis. Toutefois, en l'espèce, force est de constater que le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif dès lors qu'à l'époque des mesures litigieuses, il ne disposait pas de cette voie du référé qui aurait pu « empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou aurait pu fournir un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite » (*mutatis mutandis*, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 158, CEDH 2000-XI ; paragraphe 11 ci-dessus).

58. Partant, la Cour considère que le requérant n'a pas disposé d'un recours effectif pour faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

59. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

60. Le requérant réclame 20 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

61. Le Gouvernement estime que dans l'hypothèse d'un constat de violation, celui-ci constituerait une satisfaction équitable.

62. Les circonstances qui ont conduit la Cour à conclure en l'espèce à la violation des articles 3 et 13 de la Convention sont de nature à provoquer désespoir, angoisse et tension. Le requérant est donc en mesure de se prévaloir d'un préjudice moral justifiant l'octroi d'une indemnité de 8 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

63. Le requérant demande 5 000 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour. Il fournit une demande de provision de son avocat d'un montant de 5 382 EUR, en date du 21 décembre 2009.

64. Le Gouvernement est d'avis que le montant devrait être alloué sous réserve que le requérant fournisse la preuve de son paiement effectif.

65. La Cour estime raisonnable la somme de 5 000 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

66. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du traitement dégradant subi par le requérant ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :

i. 8 000 EUR (huit mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;

ii. 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 janvier 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek Peer Lorenzen
Greffière Président

¹ A noter que le 24 septembre 2003, un dossier de presse du ministère de la Justice consacré aux E.R.I.S. mentionne expressément les cagoules dans la liste des équipements pour la protection et les actions offensives.

ARRÊT EL SHENNAWY c. FRANCE

ARRÊT EL SHENNAWY c. FRANCE