

# Actualités Droits-Libertés du 4 novembre 2013



**CREDOF – Revue des Droits de l’Homme**  
Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux  
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

## **DROITS DES DÉTENUS (Art. 3, 8 et 13 CEDH) : Les acquis européens de la protection des détenus à l’épreuve de la casuistique**

*par Nicolas Hervieu*

*Cristalliser solennellement des principes protecteurs est une chose. Les appliquer et les mettre constamment à l’épreuve des faits en est une autre. Deux solutions rendues par la Cour européenne des droits de l’homme en octobre 2013 en offrent l’éloquente illustration. Et ce, dans un domaine ô combien crucial : les droits des détenus. Ainsi, dans une décision *Khider c. France* puis un arrêt *J. c. Luxembourg*, la juridiction européenne a formellement rappelé les principes européens qui encadrent les fouilles corporelles intégrales ainsi que d’autres mesures de sécurité appliquées notamment aux « détenus particulièrement signalés ». Mais leur déploiement dans les circonstances de l’espèce attestent d’une inflexion qui, sans dire son nom, n’en est pas moins notable. Or il importe que l’esprit de casuistique qui irrigue parfois le raisonnement européen n’aille pas jusqu’à saper insidieusement les fondements d’un édifice de protection acquis de haute lutte.*

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

« Si la sentence pénale met fin au procès, l’exécution de la peine par le condamné doit poursuivre le discours de la justice ». A l’évidence, ces mots éminents de Paul Ricoeur n’ont aucunement perdu de leur actualité (in [Visions éthiques de la personne](#), L’Harmattan, 2001, p. 62 – récemment cité par Julie Schmitz, in [RFDA](#), n° 4, 2013, p. 822). Outre [la prévention de la récidive](#), actuellement à l’ordre du jour en France, **l’enjeu des conditions de détention demeure ainsi prégnant en Europe**. Dans ce contexte, et de longue date, la Cour européenne des droits de l’homme a joué un rôle remarquable d’aiguillon et d’impulsion en « élaborant un arsenal complet de la protection du droit des détenus qui protège celui-ci sous tous ses aspects d’homme, de citoyen et de justiciable » (Béatrice Pastre-Belda, « [Le droit européen de la détention et son influence sur le droit national](#) », in [Le droit européen des droits de l’homme](#), Paris, 2011, La Documentation Française, p. 189). Mais assumer cette mission au long cours exige un dynamisme constant et une vigilance de tous les instants. A défaut, les acquis européens, bien loin d’être immarcescibles, risquent bien vite de se faner.

Certes, sur le front des droits des détenus, l’action européenne est toujours extrêmement vivace. A elle seule, l’année 2013 en atteste amplement. De retentissantes condamnations ont ainsi été prononcées [envers la France](#) mais aussi, de façon récurrente, à l’encontre de [la Russie](#), de [l’Ukraine](#) ou de [la Roumanie](#). En outre, la Cour a mobilisé le dispositif innovant des « *arrêts pilotes* » [aux fins de lutter contre la surpopulation carcérale](#). De nets progrès jurisprudentiels ont aussi été réalisés sur [le terrain de l’exécution des peines et de la réinsertion sociale des détenus](#). Mais en octobre 2013, dans une décision *Khider c. France* suivi d’un arrêt *J. c. Luxembourg (n° 2)*, la juridiction européenne a apporté quelques bémols à ce mouvement. Tout en s’inscrivant formellement dans le droit-fil des principes jurisprudentiels classiques, la Cinquième Section a **insensiblement, mais indubitablement, usé d’une approche moins stricte à l’heure de contrôler des mesures telles que les transfèrements, les mises à l’isolement et surtout les fouilles corporelles intégrales de détenus**. Sans être spectaculaires, ces inflexions méritent l’attention en ce qu’elles éprouvent la pérennité et la solidité de l’édifice européen de protection des détenus.

Bien sûr, dans chacune de ces affaires d'octobre 2013, la Cour n'a pas manqué de rappeler explicitement ses acquis jurisprudentiels en ce domaine. Sur le terrain de l'article 3 tout particulièrement, il est ainsi réaffirmé que ce texte « *consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques* » et « *prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants* » (§ 49 [J.](#)). Dès lors, même si « *les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation* », l'article 3 « *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* » (§ 50 [J.](#) et § 34 [Khider](#) ; v. récemment Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 25 avril 2013, [Canali c. France](#), Req. n° 40119/09 – [ADL du 29 avril 2013](#)).

Mais si ces principes semblent univoques, ils ouvrent la voie à une évaluation factuelle et à une application concrète qui, elles, sont nécessairement empreintes d'incertitudes. En effet, « *pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité* » (§ 49 [J.](#) et § 32 [Khider](#)). La Cour reconnaît elle-même que « *l'appréciation de ce minimum est relative par essence* » puisqu'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.* » (§ 49 [J.](#) et § 32 [Khider](#)). Dans ces conditions, **l'identification d'un traitement dégradant est sujette, à Strasbourg, à de fortes variations jurisprudentielles** (v. ainsi récemment [ADL du 18 octobre 2013](#) au point 1<sup>o</sup> sur Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 15 octobre 2013, [Gutsanovi c. Bulgarie](#), Req. n° 34529/10).

Or, aussi compréhensible soit-elle, une telle démarche affecte la lisibilité de la jurisprudence européenne. D'illustres acteurs européens ont d'ailleurs eu l'occasion d'alerter sur les « *danger[s] de] la casuistique* » ([Entretien de Françoise Tulkens](#), in [RevDH](#), n° 3, juin 2013). En effet, selon Françoise Tulkens, « *la Cour doit surtout forger des principes clairs* » et « *le cas d'espèce doit [l']amener vers des principes directeurs, et non justifier des reculs discrets* » ([Ibidem](#)).

La décision [Khider](#) du 4 octobre 2013 et l'arrêt [J.](#) du 31 octobre 2013 rendus par la même Cinquième Section de la Cour confirment amplement cette difficulté. Indépendamment même du refus de condamner la France et le Luxembourg dans ces espèces, ce sont le raisonnement et la méthode mobilisés par la juridiction européenne qui appellent la discussion. Dans ces affaires, la Cour oscille en effet entre **lecture dissociative** et **approche relativiste**, chacune de ces inclinaisons étant peu favorables aux détenus. Ainsi, dans l'affaire [Khider](#), les mesures adoptées dans le cadre du régime de « *détenu particulièrement signalé* » (DPS) sont examinées **isolément les unes des autres**, ce qui empêche de saisir leur impact global et cumulé sur les conditions de détention (1<sup>o</sup>). Dans l'affaire [J.](#), relative aux fouilles corporelles intégrales, **l'inflexion jurisprudentielle est plus marquée encore**. Non seulement la Cour relativise certaines failles avérées du dispositif en cause. Mais de plus, et surtout, les juges européens omettent d'appliquer à la mesure litigieuse toutes les exigences forgées par le passé afin de proscrire tout systématisme aveugle des fouilles (2<sup>o</sup>).

## **1<sup>o</sup>- Le contentieux des « détenus particulièrement signalés » (DPS) : Les affres de la lecture dissociative**

« *Une lumière rouge qui s'allume au-dessus de la personne détenue [pour] informe[r] le personnel de l'administration pénitentiaire d'un danger potentiel et l'invite à redoubler de vigilance* » (Jérémie Sibertin-Blanc, « [L'indispensable motivation des mesures d'inscription et de maintien au répertoire des détenus particulièrement signalés](#) », [ADL du 25 octobre 2013](#)). C'est en ces termes qu'il est possible de décrire l'inscription, en France, au répertoire des « *détenus particulièrement signalés* » (DPS).

Une telle mesure est lourde de conséquences puisqu'elle « *a pour effet d'intensifier de la part des personnels pénitentiaires et des autorités amenées à le prendre en charge les mesures particulières de surveillance, de précaution et de contrôle à [l']égard* » du détenu (CE, 30 novembre 2009, [Garde](#)

[des Sceaux c. M. K.](#), n° 318589 – [ADL du 9 décembre 2009](#)). Du fait de son impact sur la vie de détenu, ce régime devait nécessairement passer au tamis des exigences conventionnelles. La Cour européenne le fit notamment en 2009 dans un arrêt [Cyril Khider c. France](#), où elle jugea que les conditions de détentions résultant de ce régime s'analysaient « *en un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3* » (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 9 juillet 2009, [Khider c. France](#), Req. n° 39364/05, § 133 – [ADL du 10 juillet 2009](#) ; v. aussi Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, [Alboreo c. France](#), Req. n° 51019/08 – [ADL du 23 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#) et [El Shennawy c. France](#), Req. n° 19606/08 et n° 51246/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#)).

Mais quatre ans plus tard, dans sa décision [Christophe Khider c. France](#), la Cour a refusé de parvenir à une même conclusion. Au premier regard, le contraste entre [l'affaire de 2009](#) et [celle tranchée en 2013](#) peut sembler doublement saisissant. D'une part, ces affaires concernaient deux frères dont les parcours criminels sont liés, notamment parce qu'en 2001, [le benjamin](#) a tenté de faire évader [son aîné](#). D'autre part, la requête de ce dernier a essuyé en 2013 **une sèche décision d'irrecevabilité**, là où son frère avait obtenu en 2009 un arrêt de condamnation sur le fond.

Pourtant, les deux frères ont chacun été « *inscrit au registre des "détenus particulièrement signalés" (DPS) par la direction de l'administration pénitentiaire* » (§ 5). Pour Christophe Khider, encore incarcéré à ce jour, tel est le cas depuis le 28 juin 2001. A compter de cette date, il a donc été « *soumis à un régime de détention particulièrement rigoureux, régime comportant notamment de nombreux changements d'établissements, des séjours prolongés à l'isolement ainsi que de nombreuses fouilles corporelles* » (§ 5). Mais [dans sa décision de 2013](#), **la Cour opte pour une lecture dissociative : elle n'apprécie pas globalement les effets de ce régime, mais analyse isolément les différentes mesures liées à ce régime**. Et *in fine*, chacun des griefs correspondants sont jugés « *manifestement mal fondés* ».

En premier lieu, ce sont les « **changements [répétés] d'affectation d'établissements pénitentiaires** » subis par l'intéressé, « *transféré administrativement à trente reprises en un peu plus de douze ans* » (§ 31), qui ont retenu le regard européen. Or, selon la Cour, l'application d'un tel dispositif de « *rotations de sécurité* » se justifiait en l'espèce, notamment en raison de la dangerosité du détenu, qui [s'est évadé](#) ou a tenté de le faire (§ 37). Il est certes vrai que, dans des affaires comparables, le profil du détenu a déjà été considéré comme déterminant (v. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, [Alboreo c. France](#), Req. n° 51019/08 – [ADL du 23 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#), Req. n° 19606/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#)). Au demeurant, l'intéressé a [réellement indiqué](#) ne pas avoir [renoncé à toute idée d'évasion](#) (sur les liens entre conditions de détention et évasion, v. une solution spectaculaire en Grèce : [ADL du 15 janvier 2013](#)).

Mais au-delà du cas personnel du requérant, et plus curieusement, la Cour a donné le sentiment en octobre 2013 de pouvoir **tolérer plus aisément le dispositif des rotations de sécurité**. Tout en concédant que « *les nombreux changements d'établissement imposés au requérant ont pu perturber sa vie et ses habitudes* », les juges ont en effet noté, presque par principe, que ces changements « *ne comportaient aucune souffrance physique ou morale grave et n'étaient pas de nature à susciter chez lui des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier ou à l'avilir* » (§ 36). A cet égard, et à l'aune de la structuration de l'argumentation européenne, les considérations liées au risque d'évasion semblent presque surabondantes (v. le « *Par ailleurs* » au § 37).

Au surplus, la Cour admet ces transfèrements répétés (§ 36), sans faire siennes les critiques du [Comité européen pour la prévention de la torture \(CPT\)](#) visant le principe même des transfèrements répétés. Ainsi, contrairement à 2009, il n'a pas été rappelé que « *le transfert continuuel d'un détenu d'un établissement vers un autre pouvait avoir des conséquences très néfastes sur son bien-être, sur ses possibilités de réinsertion, ainsi que compliquer le maintien de contacts appropriés avec son avocat et sa famille et indiquait que les conditions minimales pour l'existence d'un milieu de vie cohérent et suivi n'étaient plus assurées* » (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 9 juillet 2009, [Khider c. France](#), Req. n° 39364/05, § 109 – [ADL du 10 juillet 2009](#)).

Outre l'article 3, des indices d'une tolérance accrue envers le régime de rotation de sécurité sont également visibles sur le terrain de l'article 8 (droit au respect de la vie familiale). Ainsi, tout en admettant que le « *régime de rotations de sécurité auquel [le requérant] était soumis [a pu] entraîn[er]*,

de facto, des limitations du nombre de visites familiales » (§ 56), la Cour ne juge pas ces restrictions suffisamment graves et étayées pour emporter une violation de la Convention (§ 57).

**En deuxième lieu**, la juridiction européenne a examiné **les multiples placements à l'isolement**. Mais là encore, sans les insérer dans le contexte général du régime des « détenus particulièrement signalés ». Et une fois de plus, la Cour justifie ces mesures de « mise à l'écart de la communauté pénitentiaire » par la nécessité de « prévenir les risques d'évasion, d'agression ou la perturbation de la collectivité des détenus » (§ 40 ; v. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 novembre 2011, [Plathey c. France](#), Req. n° 48337/09 – [ADL du 14 novembre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 3 novembre 2011, [Cocaign c. France](#), Req. n° 32010/07 – [ADL du 6 novembre 2011](#) ; a contrario, v. Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 9 octobre 2012, [X. c. Turquie](#), Req. n° 24626/09 – [ADL du 18 octobre 2012](#)).

Pour conclure que « les conditions de détention du requérant à l'isolement n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention » (§ 47), les juges mettent aussi en exergue quatre séries d'éléments : le caractère discontinu des phases d'isolement (§ 41) ; le fait que « le requérant n'a[it] pas été soumis à un isolement social total, mais seulement relatif » (§ 42 – comp. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#), Req. n° 19606/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#)) ; l'absence de « conséquence physique ou psychique [alléguée] résultant de sa mise à l'isolement » (§ 43) ; et enfin le caractère « moins strict » de l'isolement subi par rapport aux « cas qu[el] la Cour] a eu l'occasion d'examiner dans d'autres requêtes » (§ 44-46).

**En troisième et dernier lieu**, la Cour s'est prononcée sur la conventionalité des seules fouilles corporelles auxquelles le requérant dit avoir été soumis (§ 53). Mais ce grief est lapidairement rejeté (§ 52), au motif qu'il « s'avère peu étayé, [l'intéressé] ne précisant pas la fréquence des fouilles subies (fouilles par palpation et fouilles intégrales confondues), ni leur nombre » (§ 51).

Dans l'affaire [Khider](#), les griefs articulés autour des mesures liées au régime de « détenu particulièrement signalé » étaient, à l'évidence, d'une inégale importance. Mais **moins que l'issue de la présente affaire et la pertinence d'une éventuelle condamnation de la France, c'est surtout la méthode européenne qui prête le flanc à quelques critiques.**

**D'une part**, le choix d'une décision d'irrecevabilité pour clore ce contentieux n'est pas des plus opportuns (pour un autre exemple en ce sens, v. [ADL du 13 juin 2013 in fine](#) sur Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. Dec. 4 juin 2013, [Marc-Antoine c. France](#), Req. n° 54984/09 ; lire aussi Stijn Smet, « [Manifestly ill-founded ... by a majority](#) », in [Strasbourg Observers](#), 17 juin 2013). En effet, qualifier de « *manifestement mal fondés* » les griefs d'espèce minimise ostensiblement l'impact du régime français des « détenus particulièrement signalés » et ressemble singulièrement à une fin de non recevoir, dans un contentieux où la Cour de Strasbourg avait l'habitude de rendre un arrêt au fond.

Mais le choix de l'irrecevabilité n'a pas qu'une dimension symbolique. Il emporte aussi des conséquences contentieuses et pratiques non négligeables.

Par sa décision, la Cour s'est empêchée d'apprécier la conventionalité des mesures de transfèrement et de maintien à l'isolement **sur le terrain du droit au recours effectif (Art. 13)**. Pour se déployer, cette dernière garantie exige en effet la présence d'un « *grief défendable de violation d'un droit substantiel garanti par la Convention* » (§ 60 – v. Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, [De Souza Ribeiro c. France](#), Req. n° 22689/07 – [ADL du 16 décembre 2012](#)). Or, tel ne peut être le cas des griefs évoqués au titre des articles 3 et 8, puisqu'ils ont été préalablement jugés « *manifestement mal fondés* » (§ 60-61). L'absence d'un tel examen au titre de l'article 13 est regrettable. Car si l'effectivité des recours au sein des lieux de privation de liberté s'est améliorée sous l'effet combiné de [la jurisprudence européenne](#) et de [celle du Conseil d'Etat](#), toutes les interrogations à ce propos n'ont pas été épuisées, loin s'en faut. Au nom du principe de subsidiarité (v. [ADL du 3 septembre 2013 au point I A](#)), la Cour est d'ailleurs censée offrir aux autorités nationales le meilleur éclairage qui soit sur ses exigences, afin de faciliter leur mise en œuvre au plan interne. Partant, à la stricte économie de moyens, les juges devraient préférer la pédagogie dès qu'une occasion contentieuse se présente.



**D'autre part**, et surtout, la Cour a ici dissocié l'examen des différentes mesures en cause. Pourtant, toutes dérivait du même régime spécifique de détention. Certes, dans un arrêt [Alboreo c. France](#), la juridiction européenne avait déjà agi de la sorte (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, Req. n° 51019/08 – [ADL du 23 octobre 2011](#)). Mais dans cette affaire de 2011, il fut rappelé que « *l'effet combiné et répétitif des mesures de transferts répétés, de mises à l'isolement et de fouilles* » résultant du régime « DPS » pouvait conduire « à la violation de l'article 3 de la Convention » (§ [Alboreo c. France](#)). Il en fut ainsi dans l'arrêt [Cyril Khider c. France](#) de 2009 (§ 133). De fait, dans la recherche casuistique d'un traitement contraire à l'article 3, il n'est pas douteux que le « *seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain ou dégradant* » sera plus aisément atteint **en cumulant plusieurs mesures carcérales**, plutôt qu'en les distinguant les unes des autres. Une telle dissociation est d'ailleurs éminemment artificielle. Car il est indéniable que les conditions de détentions sont subies comme un tout par la personne privée de liberté.

\*

Au relatif assouplissement du contrôle européen des mesures pénitentiaires visible dans la décision [Khider c. France](#) répond une autre inflexion jurisprudentielle, plus notable encore. Cette seconde solution est aussi le fait de la Cinquième Section, dont la composition a toutefois légèrement évolué (sur les sept juges que compte une formation de Chambre, cinq ont statué dans les deux affaires). Dans son arrêt [J. c. Luxembourg \(n° 2\)](#) du 31 octobre 2013, la Cour – toujours unanime – a toléré une mesure de fouille corporelles intégrale en usant d'une approche moins rigoureuse que par le passé. Il serait certes excessif d'y voir l'amorce d'une profonde évolution de la jurisprudence européenne. Cependant, une telle solution n'est pas anodine et requiert l'attention, sinon la vigilance.

\*

## **2°/- Le contentieux des fouilles corporelles intégrale : Les risques d'une inflexion indésirable**

Aussi triviale soit-elle en apparence, la question des fouilles corporelles est un enjeu sensible dans l'espace carcéral. Illustration par excellence de la tension entre les impératifs sécuritaires et les droits des détenus, ce sujet avait nécessairement vocation à être saisi par les exigences conventionnelles. La Cour a ainsi reconnu sans mal qu'« *un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature [puisse] se sent[ir] 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* » (§ 52 [J.](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 12 juin 2007, [Frérot c. France](#), Req. n° 70204/01, § 38 ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [El Shennawy c. France](#), Req. n° 51246/08, § 36 – [ADL du 23 janvier 2011](#)).

Certes, la juridiction européenne ne voua pas aux gémonies le principe même « *des fouilles corporelles, même intégrales* », ces mesures pouvant « *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* » (§ 54 ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 24 juillet 2001, [Valašinas c. Lituanie](#), Req. n° 44558/98, § 117 ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect. 15 juin 2010, [Ciupercescu c. Roumanie](#), Req. n° 35555/03, § 116). Mais parallèlement, **dans la dialectique entre sécurité carcérale et dignité des détenus, la vision strasbourgeoise fit amplement, et logiquement, prévaloir la seconde sur la première.**

Ainsi, la Cour fustigea les « *fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité* », susceptibles de « *créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires* ». En effet, « *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* » (§ 53 [J.](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 9 juillet 2009, [Khider c. France](#), Req. n° 39364/05, § 127 – [ADL du 10 juillet 2009](#)). Plus largement, « *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* » (§ 54).

Cette impulsion européenne n'est pas restée sans réponse au sein de la plupart des États parties à la Convention. Dans [un récent arrêt du 30 octobre 2013](#), la Cour constitutionnelle belge a ainsi [suspendu le dispositif législatif](#) qui prévoyait des fouilles corporelles systématiques. En France également, le législateur et le Conseil d'Etat donnent régulièrement la réplique à Strasbourg en tâchant d'encadrer lesdites fouilles (v. encore récemment CE, réf., 6 juin 2013, [Section française de l'Observatoire international des prisons](#), n°368816 et [Nezif E.](#), n°368875 – lire l'analyse de Serge Slama : [ADL du 20 juin 2013](#)). Hélas, les contraintes législatives et les sanctions juridictionnelles trouvent parfois leurs limites face à la mauvaise volonté persistante des autorités pénitentiaires. A l'heure actuelle, et bien souvent, les fouilles systématiques se poursuivent encore en pratique (v. [la communication de l'Observatoire International des Prisons présentée le 10 juillet 2013](#) auprès du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans le cadre de la [surveillance de l'exécution](#) de l'arrêt [El Shennawy c. France – ADL du 23 janvier 2011](#) ; v. aussi [ADL du 27 décembre 2012 au point 2°](#)).

Dans ce contexte, l'affaire [J. c. Luxembourg](#) offrait à la Cour une remarquable occasion de rappeler fermement les exigences conventionnelles applicables aux fouilles corporelles (N.B. : le juge élu au titre du [Luxembourg, Dean Spielmann](#), également Président de la Cour, s'est déporté de l'affaire ; en conséquence, le juge élu au titre de la [France, André Potocki](#), a été désigné pour siéger en qualité de juge *ad hoc*, en lieu et place du « *juge national* » – § 3). Mais au terme de [l'arrêt rendu le 31 octobre 2013](#), la Cour semble finalement avoir opté pour une solution nuancée qui, sans opérer de révolution jurisprudentielle, ne réalise pas moins une certaine inflexion. Voire une inflexion certaine.

Le contentieux porté au sein du Palais des Droits de l'Homme avait trait aux circonstances d'une fouille corporelle intégrale subie le 24 février 2010 par un détenu luxembourgeois, à l'occasion d'un transfert vers un tribunal. L'intéressé indique avoir été contraint de se dévêtir entièrement et de passer nu devant plusieurs gardiens afin de se rendre d'une pièce à l'autre (§ 14). Au surplus, il affirme qu'une personne de sexe féminin travaillant au centre pénitentiaire aurait pu, « *en théorie et en pratique* », assister à la fouille (§ 56 et § 47). Cette présentation factuelle est néanmoins contestée par le gouvernement défendeur (§ 48 et § 56).

Un tel désaccord des parties sur les circonstances est bien loin d'être anodin, puisque le sort du contentieux devant le Cour dépend essentiellement de la réponse à une interrogation clef : **savoir** « **si la fouille a été menée selon des "modalités adéquates"** » (§ 59). Pour trancher ce dilemme factuel, la juridiction européenne décide de se fier « *à l'ensemble des éléments recueillis par la police judiciaire [luxembourgeoise] et relatés en détail dans le rapport du 20 novembre 2011* » (§ 57). S'en remettre ainsi aux sources nationales n'est pas incongru. Cela s'imposait d'autant plus que les enquêtes réalisées suite à la plainte du requérant furent complètes et approfondies. Au point d'ailleurs que la Cour puisse aisément conclure que « *les autorités luxembourgeoises ont respecté l'obligation procédurale découlant de l'article 3 de la Convention* » (§ 71), obligation qui exige « *une enquête officielle effective* » sur les allégations de traitements contraires à l'article 3 (§ 65 – v. not. Cour EDH, G.C 13 décembre 2012, [El-Masri c. l'Ex-République Yougoslave de Macédoine](#), Req. n° 39630/09 – [ADL du 24 décembre 2012](#)). Il est seulement regrettable que la Cour se soit concentrée sur la seule enquête de la « *police judiciaire* » qui, sans surprise puisque les poursuites furent abandonnées, « *conclu[a] que les résultats de l'enquête étaient aux antipodes des allégations du requérant* » (§ 57). Il aurait pourtant été loisible à la juridiction strasbourgeoise de s'appuyer aussi sur les conclusions, moins affirmatives, du [Médiateur du Grand Duché du Luxembourg](#) (§ 16).

Quoiqu'il en soit, dans ce cadre factuel et « *après s'être livrée à une appréciation globale du déroulement de la fouille litigieuse sur la base des preuves produites devant elle* », la Cour exclut que « *le requérant ait subi un traitement atteignant le niveau de gravité suffisant pour porter atteinte au droit garanti par l'article 3 de la Convention* » (§ 61). Pour ce faire, les juges européens soulignent **d'abord** que la fouille litigieuse « *s'est déroulée dans des conditions normales et conformes aux règles décrites dans la note DIS01* » (§ 57 ; v. § 55 et § 36-37). Il est **ensuite** constaté que la fouille a été effectuée dans une cabine « *par les seuls agents en charge de l'escorte du requérant et à l'abri du regard de tiers [...] selon le procédé habituel* » et que l'intéressé a « *fait*

quelques pas pour se rendre dans [l'autre] cabine [...] (adjacente et très rapprochée de [la première]) où il s'est rhabillé entièrement » (§ 57). Enfin, la Cour admet le postulat selon lequel l'« agente féminine » présente à proximité avait le dos tourné et n'observait pas la scène de fouille (§ 57).

Pourtant, deux failles sont constatées par la juridiction européenne, sans être sanctionnées.

**La première est conjoncturelle** : « au moment où le requérant était fouillé », « les agents en charge de l'escorte suivante se trouvaient dans la salle d'accueil (dans laquelle sont situées les deux cabines) » (§ 59). Mais la Cour minimise la présence de ces observateurs supplémentaires. Selon elle, ce fait n'est que « purement incident, vu le nombre élevé de détenus à extraire en temps utile le matin en question » (§ 59). Cette dernière fraction de phrase est cependant critiquable. Ceci revient en effet à justifier par des contingences pratiques un amoindrissement de la protection de la dignité des détenus. Pourtant, en principe, les juges européens refusent **de sacrifier les droits et libertés conventionnels sur l'autel des nécessités pratiques** (v. [ADL du 16 décembre 2012](#) *in fine* sur Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, [De Souza Ribeiro c. France](#), Req. n° 22689/07 ; Cour EDH, G.C. 12 septembre 2012, [Nada c. Suisse](#), Req. n° 10593/08 – [ADL du 21 septembre 2012](#)). Il en est tout particulièrement ainsi quant aux conditions de détention (sur le refus de justifier la surpopulation carcérale par les contraintes matérielles, v. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 novembre 2011, [Plathey c. France](#), Req. n° 48337/09 – [ADL du 14 novembre 2011](#) ; Cour EDH, Anc. 2<sup>e</sup> Sect. 6 décembre 2011, [Donder et De Clippel c. Belgique](#), Req. n° 8595/06 – [ADL du 11 décembre 2011](#) ; *contra* Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07 – [ADL du 23 octobre 2011](#)).

**La seconde faille** est plus conséquente, puisqu'elle est **structurelle**. En l'espèce, la Cour elle-même remarque que « la configuration des lieux n'est pas exemplaire, dans la mesure où les cabines donnent sur une salle où les détenus fouillés sont potentiellement exposés au regard de tiers » (§ 60). Toujours selon les juges européens, « il serait préférable que les fouilles corporelles puissent s'exécuter dans un lieu complètement à l'abri de **tout risque potentiel d'exposition au regard de tiers** » (§ 60). L'existence de « consignes claires et strictes » à destination du personnel pénitentiaire ne suffirait pas à pallier cette configuration inadéquate (§ 60). Or, en insistant non pas sur l'exposition avérée au regard, mais sur le « *risque potentiel* » d'un tel regard, la Cour se contredit quelque peu. Car plus précocement dans le raisonnement européen (§ 57), la présence d'une agente féminine a été jugée indifférente, au motif qu'en vertu du règlement, celle-ci ne devait pas se retourner et regarder la fouille du détenu masculin.

Mais manifestement, **les juges européens n'ont souhaité adresser aux autorités nationales qu'un simple avertissement sans frais**. Ils précisent en effet que « l'on ne saurait déduire de cette seule configuration des lieux que les fouilles qui y sont pratiquées impliquent un degré de souffrance ou d'humiliation dépassant l'inévitable » (§ 60). De plus, toujours selon la Cour, nulle « *volonté d'humiliation* » n'a été décelée dans le comportement des gardiens et il « *ne ressort [pas] du dossier* » que ceux-ci ont été « *irrespectueux ou qu'ils] auraient fait preuve d'un comportement démontrant qu'ils poursuivaient le but de l'humilier* » (§ 60). Il y a bien sûr lieu de se réjouir d'une telle circonstance. Mais il aurait été utile que la Cinquième Section rappelle explicitement que « *l'absence d'un tel but [d'humilier ou de rabaisser la victime] ne saurait toutefois exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3* ». C'est d'ailleurs ce qu'elle a fait dans sa décision [Khider](#) rendue quelques jours plus tôt (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. Dec. 1<sup>er</sup> octobre 2013, [Christophe Khider c. France](#), Req. n° 56054/12, § 33). Car de fait, le sentiment d'humiliation peut parfaitement surgir de mesures adoptées indépendamment de tout objectif vexatoire (v. not. Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 15 octobre 2013, [Gutsanovi c. Bulgarie](#), Req. n° 34529/10 – [ADL du 18 octobre 2013](#)).

Au-delà, le raisonnement européen forgé au sein de l'arrêt [J.](#) pêche surtout en ce qu'il laisse dans l'ombre un aspect clef : **le caractère potentiellement systématique de la pratique de fouilles**.

Certes, en l'espèce, une seule opération de fouille était critiquée. Mais elle fut décidée automatiquement en raison de l'« *extraction [du détenu] vers [un] tribunal* », pour un dossier où il n'était d'ailleurs que la partie civile. Or, il est difficile de percevoir ce en quoi cette seule circonstance suffit à révéler un « *contexte d'événements caractérisant [la] nécessité [de fouilles intégrales] quant à la sécurité ou la prévention d'infractions pénales* » (§ 58). Dans son arrêt [J.](#), la Cour s'est bornée à reprendre cette dernière fraction de phrase tirée de l'arrêt [Frérot c. France](#) (§ 45), sans en tirer les

conséquences. Dans l'affaire [Frérot](#) de 2007, les juges avaient pris la peine de détailler concrètement ce qui faisait craindre un risque sécuritaire (§ 45). Tel n'était pas le cas dans [l'affaire d'octobre 2013](#), où la Cour n'explique pas l'« **impératif de sécurité concret** » (§ 58) censé justifier la fouille.

Pourtant, pour reprendre les mots de la Cour elle-même, le régime luxembourgeois nécessitait « *une plus grande [...] vigilance* » puisqu'il prévoit une fouille corporelle intégrale, situation qui témoigne d'une plus forte « *intrusion dans l'intimité du détenu fouillé à corps* » (§ 54). Par contraste, dans l'affaire [Frérot](#), les mesures litigieuses concernaient un « *détenu particulièrement signalé* » – jugé plus dangereux donc – et « *n'incluaient pas une inspection anale systématique* » – preuves de fouilles moins intrusives (§ 45).

Par son mutisme, la Cinquième Section donne finalement le regrettable sentiment que toute extraction d'un détenu hors du cadre pénitentiaire pourrait, par principe et en dehors de toute circonstance concrète, justifier une fouille corporelle intégrale. Or, **une telle idée serait radicalement contraire à une jurisprudence européenne univoque** qui exclut tout systématisme des fouilles et exige des justifications circonstanciées, tout particulièrement pour une fouille corporelle intégrale (v. not. Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 12 juin 2007, [Frérot c. France](#), Req. n° 70204/01 ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 9 juillet 2009, [Khider c. France](#), Req. n° 39364/05 – [ADL du 10 juillet 2009](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [El Shennawy c. France](#), Req. n° 51246/08, § 36 – [ADL du 23 janvier 2011](#)).

Qu'un tel doute s'instille sur la teneur exacte des exigences conventionnelles est évidemment néfaste à la protection des détenus. Ceci peut également nuire aux autorités pénitentiaires, aux prises avec des contraintes européennes moins prévisibles parce que plus incertaines. Il est donc regrettable que l'arrêt [J.](#) d'octobre 2013 **jette ainsi le trouble sur une construction jurisprudentielle si cruciale pour un impératif qui ne l'est pas moins : la dignité des détenus.**

\*  
\* \*

Identifier un traitement inhumain et dégradant est un exercice délicat, car nécessairement empreint d'une certaine subjectivité. Appréhender au mieux la sensible dialectique entre la protection de la dignité et les impératifs sécuritaires est tout aussi ardu. Mais **la difficulté de la tâche pour la Cour européenne des droits de l'homme est précisément fonction de l'importance de sa mission**. En sa qualité d'« *institution-carrefour de la protection des droits de l'homme en Europe* » ([ADL du 30 janvier 2013](#)), elle doit user des plus grandes précautions à l'heure de fixer l'ampleur ainsi que l'intensité de la protection conventionnelle. Tel est tout particulièrement le cas dans les domaines où la juridiction strasbourgeoise assume un rôle notoire de chef de file européen, si ce n'est un véritable *leadership* dans la protection des droits de certaines catégories de personnes.

Il en est ainsi du droit des détenus. Or, en ce domaine, il est indispensable que la Cour fasse preuve d'exemplarité, de fermeté mais aussi d'inventivité.

**Exemplarité, d'abord**, car bien souvent les États parties feignent de ne pas comprendre que les exigences européennes sont un plancher, et non un plafond : rien n'empêche un État d'aller au-delà des contraintes conventionnelles pour assurer une protection plus efficiente et plus effective ([ADL du 16 décembre 2012 au point 2° B](#) et [ADL du 14 mai 2013 in fine](#)). Dans ces conditions, toute inflexion du raisonnement européen peut avoir comme funeste conséquence de créer un appel d'air non désiré au détriment de la protection des détenus, les États se sentant autorisés à réduire des garanties pourtant accordées par le passé.

**Fermeté, ensuite**, en cette période où l'autorité de la Cour européenne continue d'être mise à l'épreuve, tout spécifiquement à propos des droits des détenus. Rappelons en effet que [l'interminable saga du droit de vote des détenus](#) se poursuit encore à ce jour (v. [ADL du 18 juillet 2013 in fine](#)). Après de significatives concessions en 2012 (v. [ADL du 23 mai 2012](#) et [ADL du 1<sup>er</sup> novembre 2012](#)), la Cour a réitéré son refus des privations automatiques du droit de vote (v. Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 4 juillet 2013, [Anchugov et Gladkov c. Russie](#), Req. n° 11157/04 – [Communiqué](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 17 septembre 2013, [Söyler c. Turquie](#), Req. n° 29411/07 – [Communiqué](#)). Depuis, par [une décision du](#)



[26 septembre 2013](#), le [Comité des ministres du Conseil de l'Europe](#) a de nouveau jugé urgent... d'attendre encore l'issue du processus législatif britannique. Or ce processus est lui-même une course de lenteur, dans la perspective des prochains échéances électorales outre-Manche. Il est également à noter que la [Cour suprême du Royaume-Uni](#) est intervenue [de façon fort prudente](#) dans ce contentieux. Dans un arrêt du 16 octobre 2013, la juridiction britannique a refusé de s'écarter de la jurisprudence strasbourgeoise. Mais elle n'a pas pour autant fait droit aux prétentions des deux détenus concernés (Cour suprême du Royaume-Uni, 16 octobre 2013, [R \(Chester\) v Secretary of State for Justice](#) [2013] UKSC 63 – lire Adam Wagner, « [This Supreme Court prisoner voting decision really is a victory for common sense](#) », in [UK Human Rights Blog](#), 16 octobre 2013 ; Jamie Fletcher et Charlie Eastaugh, « [The latest prisoner votes judgment may be our Marbury v Madison](#) », in [UK Human Rights Blog](#), 20 octobre 2013). L'épreuve de force entre Londres et Strasbourg se poursuit donc. Et dans ce contexte, il importe que la Cour ne laisse transparaître aucun signe de faiblesse.

**Inventivité, enfin, teintée de dynamisme et d'audace.** En effet, ces qualités furent souvent nécessaires pour permettre aux exigences conventionnelles d'appréhender des situations difficilement saisissables, telles les violences entre détenus (v. Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 29 octobre 2013, [D.F. c. Lituanie](#), Req. n° 11160/07 – [Communiqué](#) ; comp. Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07 – [ADL du 23 octobre 2011](#)). Récemment, c'est au sujet des peines perpétuelles que la Grande Chambre a fait preuve de dynamisme ([ADL du 18 juillet 2013](#) sur Cour EDH, G.C. 9 juillet 2013, [Vinter et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 66069/09). Dans un avenir proche, ce même dynamisme sera nécessaire, en particulier au sujet de la surpopulation carcérale en France (v. [ADL du 29 avril 2013](#) et l'affaire [Yengo c. France](#) communiquée le 4 juin 2013, qui a suscité une tierce intervention de l'[Ordre des avocats de Paris](#) ainsi qu'une tierce intervention commune au [Contrôleur général des lieux de privation de liberté](#) et à la [Commission nationale consultative des droits de l'homme](#)).

Une telle inventivité est indispensable au maintien des acquis européens du droit des détenus, **voués à régresser s'ils ne progressent pas assez.**

En ce sens, il n'est sans doute pas de meilleure conclusion que les mots prononcés en 2011 par Françoise Tulkens (« [La protection des droits fondamentaux des détenus : la source conventionnelle des obligations positives](#) », in [Le droit européen des droits de l'homme](#), Paris, 2011, La Documentation Française, p. 216).

Car à l'exacte image de ceux de Paul Ricoeur qui ont ouvert notre propos, ces mots de [l'ancienne Vice-Présidente de la Cour](#) demeurent eux aussi plus que jamais d'actualité : « *La tâche de la Cour est de poursuivre, dans ce champ clos de la prison, l'exercice d'un contrôle continu et rigoureux des droits qui sont garantis par la Convention à tout citoyen des pays du Conseil de l'Europe. Ce contrôle ne doit céder ni au défaitisme ni au triomphalisme car les droits de l'homme ne sont pas une idéologie, et ils ne seront jamais acquis. Un grand soir n'est pas à espérer en matière de droits de l'homme. Les droits fondamentaux sont toujours à construire, au plus près et au plus juste. Cela nous engage donc tous à une vigilance constante, individuelle et collective, sur ces situations problématiques* ».

Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. Dec. 1<sup>er</sup> octobre 2013, [Christophe Khider c. France](#), Req. n° 56054/12 – [Communiqué](#)

Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 31 octobre 2013, [J. c. Luxembourg \(n° 2\)](#), Req. n° 56054/12

Jurisprudence liée :

- Sur les « **détenus particulièrement signalés** » et les fouilles corporelles : Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07 et [Alboreo c. France](#), Req. n° 51019/08 – [ADL du 23 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#) et [El Shennawy c. France](#), Req. n° 19606/08 et n° 51246/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 9 juillet 2009, [Khider c. France](#), Req. n° 39364/05, § 133 – [ADL du 10 juillet 2009](#).

- **Sur les conditions de détention** : Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 25 avril 2013, [Canali c. France](#), Req. n° 40119/09 – [ADL du 29 avril 2013](#) ; Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 16 avril 2013, [Aswat c. Royaume-Uni](#), Req. n° 17299/12 – [ADL du 18 avril 2013](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 8 janvier 2013, [Torreggiani et autres c. Italie](#), Req. n° 43517/09 – [ADL du 7 février 2013](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 novembre 2011, [Plathey c. France](#), Req. n° 48337/09 – [ADL du 14 novembre 2011](#) ; Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 31 mai 2011, [Khodorkovskiy c. Russie](#), Req. n° 5829/04 – [ADL du 4 juin 2011](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 16 juillet 2009, [Sulejmanovic c. Italie](#), Req. n° 22635/03 – [ADL du 19 juillet 2009](#).

- **Sur l'effectivité des recours dans le contexte carcéral** : Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 3 novembre 2011, [Cocaign c. France](#), Req. n° 32010/07 – [ADL du 6 novembre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 octobre 2011, [Stasi c. France](#), Req. n° 25001/07 et [Alboreo c. France](#), Req. n° 51019/08 – [ADL du 23 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 20 janvier 2011, [Payet c. France](#) et [El Shennawy c. France](#), Req. n° 19606/08 et n° 51246/08 – [ADL du 23 janvier 2011](#).

- **Sur la protection des personnes privées de liberté en général** : Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 10 janvier 2013, [Claes c. Belgique](#), [Swennen c. Belgique](#) et [Dufoort c. Belgique](#), Req. n° 43418/09 et al. – [ADL du 25 mars 2013](#) ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 9 octobre 2012, [X. c. Turquie](#), Req. n° 24626/09 – [ADL du 18 octobre 2012](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 21 juin 2012, [Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse](#), Req. n° 34124/06 – [ADL du 23 juin 2012](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 23 février 2012, [G. France](#), Req. n° 27244/09 – [ADL du 20 mars 2012](#) ; Cour EDH, Anc. 2<sup>e</sup> Sect. 6 décembre 2011, [Donder et De Clippel c. Belgique](#), Req. n° 8595/06 – [ADL du 11 décembre 2011](#) ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 21 décembre 2010, [Raffray Taddei c. France](#), Req. n° 36435/07 – [ADL du 21 décembre 2010](#).

**Pour citer ce document :**

Nicolas Hervieu, « [Les acquis européens de la protection des détenus à l'épreuve de la casuistique](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 4 novembre 2013.

**Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact**