COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE BOGUMIL c. PORTUGAL

(Requête n° 35228/03)

ARRÊT

STRASBOURG

7 octobre 2008

DÉFINITIF

06/04/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Bogumil c. Portugal,

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

Françoise Tulkens, *présidente,*
Antonella Mularoni,
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó, *juges,*
et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 septembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35228/03) dirigée contre la République portugaise et dont un ressortissant polonais, M. Adam Bogumil (« le requérant »), a saisi la Cour le 8 novembre 2003 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, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par Me P. Wierzbicki, avocat à Varsovie (Pologne). Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint.

3. Le requérant allègue avoir subi des interventions chirurgicales qui ont porté atteinte à son intégrité physique. Il estime par ailleurs ne pas avoir bénéficié d'une véritable assistance juridique lors de la procédure pénale dont il a fait l'objet.

4. Le 19 mai 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement pour information seulement et d'ajourner l'examen de l'affaire. Le 19 septembre 2006, elle a invité les parties à soumettre des observations. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

5. Le 16 septembre 2008, la Cour a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire.

6. Informé de son droit de participer à la procédure, le gouvernement polonais n'a pas manifesté l'intention d'exercer le droit que lui reconnaît l'article 36 § 1 de la Convention.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1971. A la date de l'introduction de sa requête, il était détenu à l'établissement pénitentiaire de Lisbonne.

8. Le 12 novembre 2002, alors qu'il arrivait à l'aéroport de Lisbonne en provenance de Rio de Janeiro (Brésil), il fut contrôlé par les autorités douanières. A la faveur d'une fouille, celles-ci trouvèrent plusieurs sachets de cocaïne, d'un poids de 360 grammes environ, dissimulés dans ses chaussures. Le requérant informa alors les autorités qu'il avait ingéré un sachet supplémentaire, qui se trouvait dans son estomac. Conduit à l'hôpital São José de Lisbonne, il fut soumis, après y avoir consenti verbalement, à un examen radiologique, qui révéla en effet la présence d'un sachet.

A. L'hospitalisation du requérant et l'intervention chirurgicale

1. Documents produits par le Gouvernement

9. Le Gouvernement a produit un certain nombre de documents concernant l'hospitalisation du requérant, dont les suivants :

a) La déclaration du docteur Helder Viegas

10. Le docteur Helder Viegas dirigeait à l'époque des faits l'équipe chirurgicale de l'hôpital São José. Il a fait la déclaration suivante, datée du 13 novembre 2006 :

> « (...)
>
> 1. [Le requérant] a été admis à l'hôpital le 12 novembre 2002 parce que selon ses dires il avait ingéré la veille un sachet contenant de [la cocaïne].
>
> 2. Le 14 novembre 2002, l'image radiologique a montré que le sachet se trouvait toujours dans le tube digestif de l'intéressé et ne progressait pas, malgré des tentatives d'expulsion faisant appel à plusieurs méthodes pharmacologiques ; une endoscopie digestive haute a donc été demandée, et le patient a été transporté à cette fin au service de gastroentérologie de l'hôpital Santo António dos Capuchos.
>
> 3. L'endoscopie a confirmé que le sachet n'avait pas dépassé le pylore.
>
> 4. Dans ces circonstances, il est déconseillé d'extraire le sachet par voie endoscopique, car il risque de se déchirer, avec pour conséquence l'absorption rapide de son contenu et le plus que probable décès du patient à très bref délai.
>
> 5. Eu égard au fait que ledit sachet était dans l'estomac du patient depuis plus de soixante-douze heures – avec risque de « digestion » de son contenu – et compte tenu

de quelques symptômes laissant présager la digestion, il a été décidé de procéder à son extraction chirurgicale.

6. L'intervention chirurgicale présentant un caractère d'urgence, on a expliqué au patient la nécessité de l'intervention, dans la même langue que celle parlée lors de la réalisation de l'endoscopie digestive haute, et l'intéressé a sûrement compris ; toutefois, il n'a pas donné d'autorisation écrite – contrairement à ce qui s'était passé lors de son transfert à l'hôpital Santo António dos Capuchos –, mais seulement une autorisation verbale. »

b) La déclaration du docteur Eduardo Gomes da Silva

11. Le docteur Eduardo Gomes da Silva est chef de clinique au Centre hospitalier de Lisbonne, qui comprend l'hôpital São José. Dans une note d'information datée du 21 novembre 2006, il a donné les renseignements suivants :

« (...) Il n'existe au CHL-ZC [Centre hospitalier de Lisbonne – zone centrale] aucune norme administrative (circulaires, instructions, etc.) concernant l'action du personnel médical face à des personnes considérées par le service des urgences comme des trafiquants (« porteurs entériques ») de capsules (« boulettes ») contenant des stupéfiants. Dans de tels cas, on fait appel aux bonnes pratiques médicales et aux techniques décrites dans la littérature médicale. Ces patients sont normalement admis aux urgences de l'hôpital São José, accompagnés par des agents de la police judiciaire porteurs d'un document attestant le consentement de l'intéressé à toute procédure visant à détecter la présence de stupéfiants dans son système digestif. »

c) Le dossier médical du requérant

12. Le Gouvernement a également produit, avec l'accord du requérant, le dossier médical de ce dernier. Il ressort notamment de ce document que l'intervention chirurgicale a eu lieu le 15 novembre 2002, à partir de 0 h 10. L'opération s'est déroulée normalement et avec succès, et le sachet a été extrait de l'organisme de l'intéressé. A 15 h 50, celui-ci a été transféré de l'hôpital São José à l'hôpital pénitentiaire São João de Deus, à Caxias.

13. Le dossier médical du requérant contient la signature par laquelle il a autorisé l'endoscopie digestive haute. Aucune autorisation écrite concernant l'intervention chirurgicale ne figure dans ce dossier.

d) La déclaration du docteur Manuela Proença

14. Le docteur Manuela Proença était à l'époque des faits chef de clinique à l'hôpital pénitentiaire São João de Deus. Dans une note datée du 27 mars 2007, elle a donné les renseignements suivants :

« [Le requérant] a été admis dans cet hôpital pénitentiaire – en vue de soins postopératoires – le 15 novembre 2002. Il avait été transféré depuis l'hôpital São José, où il avait subi une intervention chirurgicale le 14 novembre 2002 (gastrotomie pour extraction d'un corps étranger). Lors de son admission, le patient était hémodynamiquement stable, son abdomen et son colon étaient libres à la palpation, et le pansement opératoire était propre et sec. Il a été examiné par notre chirurgien, qui a

contrôlé la thérapeutique de la blessure opératoire, laquelle a évolué normalement. Il a également été vu et soigné par un médecin du service de psychiatrie car il était déprimé. Il est sorti le 6 décembre 2002. »

2. La version du requérant

15. Le requérant prétend n'avoir jamais été consulté sur les procédures médicales applicables à sa situation. Il nie avoir donné son consentement, verbal ou écrit, à l'intervention chirurgicale subie.

B. La procédure pénale

16. Saisi du dossier par le parquet de Lisbonne, le juge d'instruction près le tribunal d'instruction criminelle de Lisbonne valida par une ordonnance du 14 novembre 2002 l'arrestation du requérant – celui-ci étant soupçonné de trafic de stupéfiants –, ordonna sa détention provisoire et décida qu'il lui serait présenté dès que son état de santé le permettrait. Le juge d'instruction désigna une interprète et demanda qu'une traduction polonaise de son ordonnance fût notifiée à l'intéressé.

17. Le 25 novembre 2002, le requérant fut présenté au juge d'instruction, en présence de l'interprète et d'un avocat stagiaire, Me A.P., qui avait été désigné d'office. A l'issue de l'interrogatoire, le juge d'instruction ordonna le maintien de l'intéressé en détention provisoire.

18. Le 10 décembre 2002, le requérant fut interrogé par le procureur chargé de l'affaire, en présence de son avocat d'office. Il déclara qu'il avait ingéré un sachet de cocaïne sous la contrainte.

19. Le 15 janvier 2003, le procureur chargé de l'affaire demanda au barreau de l'ordre des avocats de Lisbonne d'indiquer un avocat confirmé (et non un stagiaire) aux fins de la représentation du requérant, celui-ci étant soupçonné d'avoir commis une infraction punissable d'une peine supérieure à huit ans d'emprisonnement. Le 17 janvier, le barreau de Lisbonne désigna Me L.M.G., lequel fut commis d'office par une ordonnance du procureur en date du 6 février 2003.

20. Le 28 mars 2003, le procureur présenta ses réquisitions à l'encontre du requérant, qui était accusé de trafic de stupéfiants.

21. Le 1er avril 2003, Me A.P. demanda au procureur de fixer ses honoraires. Il précisa s'être entretenu avec le requérant le 10 décembre 2002, à l'établissement pénitentiaire de Lisbonne.

22. Le 28 avril 2003, le requérant adressa une lettre (traduite par les soins de l'ambassade de Pologne à Lisbonne) au Procureur général de la République. Il s'y plaignait de l'intervention chirurgicale dont il avait fait l'objet, de son état de santé et des carences de son assistance juridique. Cette lettre fut versée au dossier de la procédure.

23. Par une décision du 5 mai 2003, le procureur chargé de l'affaire ordonna que l'on portât la lettre en question à la connaissance de Me L.M.G.

S'agissant des plaintes du requérant relatives à l'intervention chirurgicale, le procureur constata que l'intéressé avait signé une déclaration écrite autorisant l'opération.

24. Le 7 mai 2003, le dossier fut transmis à la 9e chambre criminelle du tribunal criminel de Lisbonne. Le juge fixa l'audience au 18 septembre 2003.

25. Par une lettre du 26 août 2003, l'ambassade de Pologne à Lisbonne informa le procureur des plaintes du requérant selon lesquelles Me L.M.G. n'avait jamais pris contact avec lui. L'ambassade attira par ailleurs l'attention des autorités portugaises sur la dégradation de l'état de santé de l'intéressé.

26. Averti par le procureur, le juge de la 9e chambre invita Me L.M.G., par une ordonnance du 5 septembre 2003, à se prononcer sur la lettre en question. Le 15 septembre 2003, Me L.M.G. informa le tribunal qu'il avait suspendu son inscription à l'Ordre des avocats et invita le tribunal à désigner un autre avocat.

27. Le procès eut lieu le 18 septembre 2003. A l'ouverture de l'audience, vers 10 heures, le président de la chambre désigna Me M.H.P. comme avocate d'office du requérant. Le président indiqua que, vu l'impossibilité de constituer un collège de trois juges, l'audience était suspendue et reprendrait à 15 h 15, l'avocate d'office pouvant ainsi parler avec l'accusé afin de préparer la défense. A la reprise de l'audience, le requérant et deux témoins de l'accusation furent entendus sur les faits. Le président clôtura l'audience à 16 heures.

28. Par un jugement du 26 septembre 2003, le tribunal déclara le requérant coupable et le condamna à une peine de quatre ans et dix mois d'emprisonnement ainsi qu'à une interdiction du territoire. Le tribunal considéra comme un élément de preuve valable le sachet de drogue extrait lors de l'intervention chirurgicale. La juridiction se fonda par ailleurs sur la drogue saisie à l'aéroport de Lisbonne ainsi que sur les dépositions de l'agent des douanes ayant appréhendé le requérant et de l'inspecteur de police judiciaire ayant accompagné ce dernier à l'hôpital.

29. Le 10 octobre 2003, le requérant adressa lui-même un appel, rédigé en polonais, à la cour d'appel de Lisbonne. Il se plaignait à nouveau des défaillances de son défenseur d'office et soutenait que sa peine était excessive. Par une lettre du 20 octobre 2003, le greffier de la cour d'appel retourna la lettre à l'intéressé, en lui indiquant que tout document adressé à la cour d'appel devait être libellé en portugais.

30. A une date non précisée, le requérant envoya à la cour d'appel une traduction portugaise de son appel. Par une lettre du 14 novembre 2003, le greffier de la cour d'appel l'informa que le président de la cour d'appel n'avait pas le pouvoir d'intervenir dans la procédure.

31. Par une lettre du 6 juin 2005, le requérant porta à la connaissance de la Cour qu'il avait été transféré dans un établissement pénitentiaire en Pologne. Le 5 décembre 2005, il fut remis en liberté.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'assistance juridique

32. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale applicables au moment des faits se lisaient ainsi :

Article 62

« 1. L'accusé peut constituer un avocat à tout stade de la procédure.

2. Lorsque la loi prévoit que l'accusé doit être assisté d'un défenseur et que l'accusé n'en a pas constitué ou n'entend pas en constituer un, le juge lui en commet un d'office, de préférence avocat ou avocat stagiaire ; mais le mandat du défenseur d'office prend fin si l'accusé confie sa défense à un avocat de son choix. (...) »

Article 66

« 1. La désignation d'un défenseur d'office est notifiée à l'accusé s'il n'est pas présent à l'acte.

2. Le défenseur nommé peut être relevé de son ministère s'il justifie d'un motif valable admis par le tribunal.

3. Le tribunal peut à tout moment, sur demande de l'accusé, remplacer le défenseur d'office pour un motif légitime.

4. Le défenseur d'office continue à exécuter son mandat pour les actes subséquents de la procédure jusqu'à ce qu'il soit pourvu à son remplacement.

(...) »

B. Les interventions chirurgicales

1. Le droit interne

33. Le code de procédure pénale ne contient aucune disposition sur l'obtention d'éléments de preuve par le biais d'une intervention chirurgicale. En revanche, l'article 126 du code interdit l'utilisation des preuves obtenues en portant atteinte à l'intégrité physique ou morale de l'intéressé.

34. Le décret-loi n° 15/93 (22 janvier 1993) relatif au trafic de stupéfiants prévoit en son article 53 qu'un individu soupçonné de dissimuler ou de porter de la drogue dans son corps peut être soumis à une expertise médicale (*perícia*). Le défaut de consentement de l'intéressé peut être suppléé par l'autorisation de l'« autorité judiciaire compétente ».

35. Le code pénal contient plusieurs dispositions relatives aux interventions médicales. Ainsi, l'article 150 dispose que les interventions et soins pratiqués *lege artis* par un médecin ne sont pas considérés comme des atteintes à l'intégrité physique.

36. Les articles 156 et 157 du code pénal concernent le consentement du patient. Ils se lisent ainsi en leurs passages pertinents :

Article 156

> « 1. (...) les interventions ou les soins effectués sans le consentement du patient sont punis d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans ou d'une amende.
>
> 2. L'acte n'est pas punissable lorsque le consentement :
>
> a) Ne peut être obtenu qu'au prix d'un retard entraînant un péril pour la vie ou un danger grave pour l'intégrité physique ou la santé [de l'intéressé]
>
> (...)
>
> et qu'aucune circonstance ne permet de conclure que le consentement serait refusé.
>
> (...)
>
> 4. Les poursuites dépendent d'une plainte [de l'intéressé]. »

Article 157

> « Aux fins de la disposition précédente, le consentement n'est effectif que si le patient a été dûment éclairé sur le diagnostic ainsi que sur la nature, l'étendue, l'ampleur et les conséquences de l'intervention ou du traitement (...) »

37. Le décret-loi n° 265/79 (1er août 1979) établissant les règles d'exécution des mesures privatives de liberté est applicable aux détenus dans les établissements pénitentiaires du ministère de la Justice (article 1). Il dispose en son article 127 que s'agissant des soins ou de l'alimentation forcée des détenus il n'est possible d'utiliser des moyens coercitifs qu'en cas de grave danger pour la vie ou l'état de santé des intéressés (paragraphe 1). En outre, des moyens de contrainte ne doivent être utilisés que lorsque des efforts raisonnables tendant à obtenir le consentement du détenu ont été déployés (paragraphe 4).

38. Le code de déontologie médicale contient également quelques dispositions relatives au consentement des patients. Concernant en

particulier les personnes privées de liberté, les articles 56 et 58 du code énoncent notamment :

Article 56

« 1. Un médecin qui, même occasionnellement, dispense des soins médicaux dans un établissement où un patient se trouve légalement privé de sa liberté, a le devoir de toujours respecter l'intérêt du patient et l'intégrité de sa personne, conformément aux principes déontologiques.

(...)»

Article 58

« 1. Un médecin ne doit en aucune circonstance pratiquer, collaborer ou consentir à des actes de violence, de torture ou à tout acte cruel, inhumain ou dégradant, quel que soit le crime commis ou imputé à la personne arrêtée ou détenue (...).

(...) »

2. La Convention d'Oviedo

39. La Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, dite aussi « Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », ouverte à la signature le 4 avril 1997 à Oviedo, est entrée en vigueur le 1er décembre 1999. Elle est en vigueur à l'égard du Portugal depuis le 1er décembre 2001. Les articles 5 et 8 de cette Convention se lisent ainsi :

Article 5 (Règle générale)

« Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement. »

Article 8 (Situations d'urgence)

« Lorsqu'en raison d'une situation d'urgence le consentement approprié ne peut être obtenu, il pourra être procédé immédiatement à toute intervention médicalement indispensable pour le bénéfice de la santé de la personne concernée. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

40. Le requérant allègue ne pas avoir bénéficié d'une véritable assistance juridique. Il y voit une violation de l'article 6 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

> « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.
>
> (...)
>
> 3. Tout accusé a droit notamment à :
>
> (...)
>
> c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; »

41. Le Gouvernement s'oppose à la thèse du requérant.

A. Sur la recevabilité

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

B. Sur le fond

43. Le requérant souligne qu'il n'a bénéficié d'aucune assistance juridique entre janvier et septembre 2003, malgré les diverses demandes et plaintes quant à la négligence de l'avocat d'office qu'il a déposées, personnellement ou par l'intermédiaire de l'ambassade de Pologne à Lisbonne. Un nouvel avocat a été commis d'office le jour même de l'audience, le 18 septembre 2003. Pour le requérant, il est évident que ce second avocat n'a pas été en mesure de préparer convenablement sa défense, alors qu'il s'agissait d'une affaire complexe mettant en cause un étranger qui ne connaissait pas la langue de la procédure.

44. Le Gouvernement argue que le requérant a été assisté par des avocats tout au long de la procédure. Par ailleurs, dès que les autorités judiciaires ont pris connaissance de ses plaintes, elles ont agi en

conséquence, désignant un nouvel avocat d'office. S'il est vrai que ce dernier n'a été désigné que le jour même de l'audience, il n'a pas pour autant sollicité l'ajournement de l'affaire. Le Gouvernement relève qu'il s'agissait là vraisemblablement d'une stratégie de défense, justifiée d'ailleurs par le fait que l'affaire ne présentait pas de complexité particulière dès lors que le requérant avait été arrêté en flagrant délit et que les preuves disponibles étaient considérables et convaincantes.

45. La Cour rappelle d'emblée que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 (*Van Geyseghem c. Belgique* [GC], nº 26103/95, § 27, CEDH 1999-I). Il convient donc d'examiner les griefs du requérant sous l'angle du paragraphe 3 combiné avec les principes inhérents au paragraphe 1.

46. Elle rappelle ensuite les principes qui se dégagent de sa jurisprudence concernant l'assistance juridique. Elle a ainsi déclaré à maintes reprises que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs. Or la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé. On ne saurait pour autant imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat d'office. De l'indépendance du barreau par rapport à l'Etat il découle que la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client. L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière (*Czekalla c. Portugal*, nº 38830/97, § 60, CEDH 2002-VIII).

47. La Cour constate que durant la phase initiale de la procédure, le requérant a été assisté par un avocat stagiaire, qui est intervenu à plusieurs reprises. Le 15 janvier 2003, le procureur ayant constaté que cet avocat stagiaire ne pouvait pas représenter le requérant compte tenu de la lourdeur de la peine encourue en l'espèce, un nouvel avocat, censé être plus expérimenté, a été commis d'office. Cet avocat n'est intervenu dans la procédure que pour demander à être relevé de ses fonctions, le 15 septembre 2003, soit trois jours avant le début du procès. Une nouvelle avocate d'office a été désignée le jour même de l'audience ; elle a pu étudier le dossier entre 10 heures et 15 h 15.

48. En l'occurrence, il y a lieu de partir de la constatation qu'eu égard à la préparation et à la conduite de l'affaire par les avocats commis d'office, le résultat auquel tend l'article 6 § 3 n'a pas été atteint. S'agissant en particulier de l'avocate d'office désignée le jour même de l'audience, l'intervalle d'un peu plus de cinq heures dont elle a disposé afin de préparer la défense était de toute évidence trop bref pour une affaire grave pouvant déboucher sur une lourde condamnation (*Daud c. Portugal*, arrêt du 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 750, § 39).

49. Confronté à une telle « carence manifeste » de la défense, le requérant a attiré l'attention des autorités judiciaires. Toutefois, la 9e chambre du tribunal criminel de Lisbonne n'a pas donné de suite adéquate à ses demandes, et ne s'est pas assurée que l'intéressé était véritablement « assisté » par un défenseur d'office. Ainsi, après avoir désigné un remplaçant, le tribunal criminel de Lisbonne, qui devait savoir que le requérant n'avait pas bénéficié jusqu'alors d'une véritable assistance juridique, aurait pu de sa propre initiative ajourner les débats. Que l'avocate d'office en question n'ait pas présenté une telle demande ne porte pas à conséquence. Les circonstances de la cause commandaient à la juridiction de ne pas demeurer passive et d'assurer le respect concret et effectif des droits de la défense du requérant (*Daud*, précité, p. 750, § 42).

50. L'ensemble de ces appréciations amène la Cour à constater un manquement aux exigences des paragraphes 1 et 3 c), combinés, de l'article 6. Il y a donc eu violation de ces dispositions.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 3 ET 8 DE LA CONVENTION

51. Le requérant se plaint, sans invoquer de dispositions particulières de la Convention, d'une atteinte grave à son intégrité physique en raison de l'intervention chirurgicale dont il a fait l'objet.

52. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la recevabilité

53. Le Gouvernement soulève une exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

54. En premier lieu, le Gouvernement fait valoir que le droit interne érige en infraction pénale – et, s'agissant des médecins responsables, en infraction disciplinaire – le fait de pratiquer une intervention chirurgicale sans le consentement de l'intéressé. Un tel agissement étant puni par plusieurs dispositions du code pénal, notamment les articles 150 et 156, le requérant aurait pu déposer une plainte contre les médecins en cause. Il ne l'a toutefois pas fait et s'est borné à adresser une lettre au cabinet du Procureur général de la République. Cette lettre n'a pas été considérée comme une plainte formelle par le procureur chargé de l'affaire qui, dans son ordonnance du 5 mai 2003, a décidé de ne pas donner suite aux allégations du requérant concernant l'intervention chirurgicale. Informé de cette ordonnance, l'intéressé n'y a pas réagi.

55. En second lieu, le requérant aurait également pu, selon le Gouvernement, introduire une demande en dommages et intérêts contre les médecins en question devant les juridictions judiciaires.

56. Le requérant s'oppose aux arguments du Gouvernement. Il relève que ce n'est pas la responsabilité individuelle des médecins concernés qui est en cause mais la responsabilité des autorités portugaises, surtout de la police. Il estime qu'il n'a disposé d'aucun recours qui lui eût permis de contester la légalité ou la proportionnalité de l'intervention chirurgicale litigieuse.

57. La Cour rappelle que les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Cette disposition doit par ailleurs être appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). En effet, la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (*Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 17-18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant ; il faut notamment rechercher si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le requérant a fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes (*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2276, § 54).

58. En l'espèce, la Cour constate que le requérant était un étranger qui ne maîtrisait pas la langue de la procédure et qui se trouvait accusé d'une infraction grave. Elle note par ailleurs qu'il n'a pas bénéficié d'une assistance juridique effective pendant une partie significative de la procédure. Il n'en a pas moins essayé de se plaindre de sa situation particulière – notamment de l'intervention chirurgicale litigieuse – devant les autorités compétentes (paragraphe 22 ci-dessus). Toutefois, le procureur chargé de l'affaire n'a pas donné suite à ses plaintes, et a pris sa décision en se fondant sur une connaissance pour le moins peu approfondie des conditions dans lesquelles l'intervention en question s'était déroulée (paragraphe 23 ci-dessus).

59. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant a fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui afin d'épuiser les voies de recours internes. Il serait déraisonnable et contraire au but et à l'esprit de la Convention d'exiger de lui au surplus qu'il dépose une plainte pénale ou introduise une action civile. Il convient donc de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement.

60. La Cour ne relève par ailleurs aucun autre motif d'irrecevabilité auquel cette partie de la requête se heurterait. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

61. La Cour estime qu'il y a lieu d'examiner le grief du requérant sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention.

1. Sur la violation de l'article 3

62. L'article 3 de la Convention dispose :

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

a) Thèses des parties

63. Le requérant affirme d'emblée qu'il n'a jamais donné son consentement à l'intervention chirurgicale dont il a fait l'objet ; il admet seulement avoir consenti à la réalisation de l'endoscopie digestive haute. Plus généralement, il se plaint de ne jamais avoir été informé de la nature des risques qu'il encourait ni des autres méthodes susceptibles de résoudre son problème. A cet égard, il conteste la nécessité thérapeutique de l'intervention en cause et estime que d'autres solutions auraient dû être tentées en vue de l'expulsion du sachet.

64. Pour le requérant, la négligence des autorités compétentes est d'autant plus frappante qu'il a été transféré de l'hôpital São José à l'hôpital pénitentiaire le jour même de son opération, ce qui selon lui n'a pas manqué de lui causer des complications postopératoires graves dont il dit subir encore les conséquences.

65. Le Gouvernement soutient en premier lieu que l'intervention chirurgicale en question s'est déroulée avec le consentement verbal du requérant, ainsi qu'il ressort des déclarations du chef de l'équipe médicale ayant suivi l'intéressé durant son séjour à l'hôpital São José. Pour le Gouvernement, ce consentement était éclairé, l'intéressé ayant été informé, dans une langue qu'il comprenait, des risques qu'il encourait faute d'intervention.

66. En ce qui concerne l'intervention elle-même, le Gouvernement nie qu'elle ait été dictée par le besoin de recueillir des preuves : le seul souci du personnel médical a été de sauver la vie du requérant, qui se trouvait dans une situation très dangereuse au moment où il a été décidé de procéder à l'intervention. Or, selon la jurisprudence de la Cour, une mesure dictée par une nécessité thérapeutique ne saurait passer pour inhumaine ou dégradante.

67. Le Gouvernement soutient enfin que l'intervention en question – une gastrotomie – était simple et ne comportait pas de risque majeur pour le requérant. Pour le Gouvernement, l'intéressé n'a pas réussi à démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'intervention chirurgicale en cause et les problèmes postopératoires qu'il affirme avoir eus. Le Gouvernement conclut à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention.

b) Appréciation de la Cour

68. La Cour rappelle que, 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 ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Price c. Royaume-Uni,* nº 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Mouisel c. France*, nº 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, et *Gennadi Naoumenko c. Ukraine*, nº 42023/98, § 108, 10 février 2004). Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés (voir, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A nº 269, pp. 17-18, § 30).

69. S'agissant en particulier des interventions médicales auxquelles une personne détenue est soumise contre sa volonté, l'article 3 de la Convention impose à l'Etat une obligation de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, notamment par l'administration des soins médicaux requis. Les personnes concernées n'en demeurent pas moins protégées par l'article 3, dont les exigences ne souffrent aucune dérogation (*Mouisel*, arrêt précité, § 40, et *Gennadi Naoumenko*, arrêt précité, § 112). Une mesure dictée par une nécessité thérapeutique du point de vue des conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante (voir, en particulier, *Herczegfalvy c. Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992, série A nº 244, pp. 25-26, § 82, et *Gennadi Naoumenko*, arrêt précité, § 112). Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que la nécessité médicale a été démontrée de manière convaincante et que les garanties procédurales dont doit s'entourer la décision de procéder à une telle mesure existent et ont été respectées (*Jalloh c. Allemagne* [GC], nº 54810/00, § 69, CEDH 2006-IX).

70. Il faut en outre tenir compte des points de savoir si l'intervention médicale pratiquée sous la contrainte a causé à la personne concernée de vives douleurs ou souffrances physiques, si elle a été ordonnée et exécutée par des médecins, si la personne concernée a fait l'objet d'une surveillance médicale constante et, enfin, si ladite intervention a entraîné une aggravation de l'état de santé de l'intéressé ou a eu des conséquences durables pour sa santé (*Jalloh*, précité, §§ 72-74).

i. Sur le consentement

71. En l'espèce, la première question sur laquelle la Cour est tenue de se prononcer est de savoir si le requérant a consenti ou non à l'intervention médicale en cause. Si en effet il y a eu consentement éclairé, comme l'allègue le Gouvernement, aucune question ne se pose sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

72. Les parties sont en désaccord total sur ce point. Tandis que le requérant nie formellement avoir donné son consentement à l'intervention

litigieuse, le Gouvernement affirme, en se fondant notamment sur la déclaration du docteur Helder Viegas (voir paragraphe 10 ci-dessus), qu'un consentement verbal a été obtenu.

73. La Cour rappelle que, pour l'appréciation des éléments de preuve, elle se rallie au principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Nevmerjitski c. Ukraine*, nº 54825/00, § 72, CEDH 2005-II (extraits).

74. En l'espèce, le seul élément avancé par le Gouvernement afin d'étayer son affirmation à cet égard est la déclaration du docteur Helder Viegas, datée du 13 novembre 2006 (paragraphe 10 ci-dessus). Si la Cour n'a aucune raison de douter de l'exactitude de cette déclaration, la circonstance qu'elle a été formulée quatre ans après les faits lui enlève une certaine valeur probante. De plus, aucune précision n'est donnée dans cette déclaration sur la langue utilisée pour communiquer avec le requérant, le docteur Helder Viegas se bornant à indiquer qu'il s'agissait de « la même langue que celle parlée lors de la réalisation de l'endoscopie digestive haute, et [que] le patient [avait] sûrement compris ». Enfin et surtout, il est difficile de comprendre les raisons pour lesquelles aucun consentement écrit n'a été demandé au requérant, alors qu'on lui a demandé une telle autorisation écrite avant de réaliser l'endoscopie digestive haute (paragraphes 10 et 13 ci-dessus), examen en principe moins intrusif que l'intervention chirurgicale ensuite pratiquée sur l'intéressé.

75. La Cour tient également compte de la déclaration du docteur Eduardo Gomes da Silva, qui a relevé l'absence de circulaires ou d'instructions concernant la manière de gérer les situations semblables à celle du requérant (paragraphe 11 ci-dessus). Elle souligne qu'en l'espèce aucun document tel que celui mentionné par le docteur Eduardo Gomes da Silva – et qui serait présenté dans ce type de situation par des agents de la police judiciaire dans le but d'attester le consentement d'un détenu « à toute procédure visant à détecter la présence de stupéfiants dans son système digestif » – n'a été produit par le Gouvernement.

76. Dans ces conditions, la Cour, faute d'éléments suffisants à cet effet, n'estime pas établi que le requérant ait donné son consentement à l'intervention en cause. Rien n'indique par ailleurs qu'il aurait refusé l'intervention chirurgicale et qu'il ait été forcé à la subir.

ii. Sur l'intervention médicale

77. S'agissant d'abord de la finalité de l'intervention médicale litigieuse, la Cour estime au vu des éléments de fait disponibles qu'elle a découlé d'une nécessité thérapeutique et non de la volonté de recueillir des éléments de preuve. En effet, nul ne conteste que le requérant risquait de mourir d'une intoxication. Par ailleurs celui-ci a été maintenu sous observation pendant quarante-huit heures : c'est seulement lorsqu'il est apparu que le

fait d'attendre l'expulsion du sachet par les voies naturelles constituait un risque pour sa vie que le personnel médical – et non la police – a décidé de pratiquer l'intervention chirurgicale. Enfin, comme le souligne le Gouvernement, le sachet de drogue ingéré par le requérant n'était pas indispensable – et encore moins déterminant – aux fins des poursuites pénales : le requérant a été condamné sur la base de plusieurs autres éléments de preuve, notamment la drogue saisie lors de son interpellation à l'aéroport de Lisbonne (paragraphe 28 ci-dessus).

78. A propos des risques pour la santé que comportait l'opération en cause, le Gouvernement a souligné – et le requérant n'a pas contesté – qu'il s'agissait d'une intervention simple. La Cour constate par ailleurs qu'elle a eu lieu dans un hôpital civil et qu'elle a été pratiquée par un personnel médical compétent. Enfin, à aucun moment il n'a été nécessaire d'utiliser la force envers le requérant.

79. Pour ce qui est de la surveillance médicale, la Cour observe que si le requérant a été transféré le jour même de l'intervention de l'hôpital civil à l'hôpital pénitentiaire, ce qui peut susciter une certaine perplexité, il n'en demeure pas moins qu'il a bénéficié à l'hôpital pénitentiaire d'une surveillance constante et d'un suivi médical adéquat, ce jusqu'au 6 décembre 2002, date de son transfert vers un établissement pénitentiaire.

80. Quant aux effets de l'intervention sur la santé du requérant, la Cour prend note des affirmations de celui-ci sur ce point. Eu égard toutefois aux éléments du dossier, elle ne juge pas établi que les troubles dont l'intéressé dit souffrir depuis lors soient liés à l'opération en cause.

81. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, qui présentent des différences considérables par rapport à celles de l'affaire *Jalloh* précitée – qui portait également sur l'extraction d'un sachet de stupéfiants hors de l'estomac de l'intéressé –, la Cour estime que l'intervention litigieuse n'a pas été de nature à constituer un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

82. Dès lors, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

2. Sur la violation de l'article 8

83. La Cour estime qu'il y a lieu de rechercher également s'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention, qui dispose notamment :

> « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...).
>
> 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 prévention des infractions pénales, à la protection de la santé (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

84. La Cour rappelle à cet égard que la notion de « vie privée » recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X. et Y. c. Pays-Bas*, arrêt du

26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, §§ 22-27 et *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 48, § 34). En conséquence, toute atteinte de caractère médical, même mineure, à l'intégrité corporelle, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (voir, par exemple, *Y.F. c. Turquie*, n° 24209/94, § 33, CEDH 2003-IX et *Juhnke c. Turquie*, n° 52515/99, § 76, 13 mai 2008).

85. Pour le Gouvernement, l'intervention litigieuse était prévue par la loi – les articles 156 du code pénal et 58 du code de déontologie médicale – et était justifiée, dans une société démocratique, par la nécessité de protéger la santé du requérant.

a) Légalité de l'ingérence

86. La Cour rappelle d'emblée que les mots « prévue par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée et sa compatibilité avec la prééminence du droit. Pour se concilier avec cette dernière, la législation interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires aux droits garantis par le paragraphe 1. Aussi une loi conférant à la puissance publique un pouvoir d'appréciation doit-elle en fixer la portée ; le niveau de précision requis dépend du domaine considéré (*Herczegfalvy*, arrêt précité, p. 27, §§ 88-89).

87. Eu égard à ce qui précède, la Cour a des doutes sérieux sur la question de savoir si les dispositions invoquées par le Gouvernement étaient susceptibles de conférer une base légale à l'intervention chirurgicale en cause. En effet, la Cour ne voit pas comment les articles 56 et 58 du code de déontologie médicale ou l'article 156 du code pénal peuvent constituer une base légale suffisante – à la fois prévisible et accessible – à l'ingérence litigieuse.

88. La Cour est cependant prête à accepter, compte tenu des circonstances de l'espèce, que l'article 127 du décret-loi n° 265/79 du 1er août 1979, lequel établit les règles d'exécution des mesures privatives de liberté, pouvait fournir une base légale suffisante à l'intervention en cause. Le requérant se trouvait en effet détenu et dans la nécessité de recevoir des soins afin d'éviter un risque grave pour sa vie ou sa santé. Enfin, le fait que l'intéressé se trouvait détenu, pour des raisons liées à son état de santé, dans un hôpital civil et non pas dans un établissement pénitentiaire, ne semble pas faire obstacle à l'applicabilité de cette disposition. L'ingérence dans les droits du requérant était donc « prévue par la loi ».

b) Nécessité de l'ingérence

89. Pour ce qui est du but de l'ingérence, la Cour admet que cette dernière visait, à tout le moins, la « protection de la santé ».

90. Quant à la proportionnalité de la mesure, la Cour estime, pour les raisons déjà exposées s'agissant de l'article 3, qu'un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt public consistant à protéger la santé et le droit du requérant à la protection de son intégrité physique et morale (paragraphes 77-82 ci-dessus).

91. Dès lors, il n'y a eu aucune violation de l'article 8 de la Convention.

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

92. 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

93. Le requérant réclame 100 000 euros (EUR) au titre du préjudice matériel qu'il aurait subi. Il demande par ailleurs 1 100 000 EUR pour le dommage moral, dont 100 000 EUR en réparation du préjudice causé par le défaut d'assistance juridique.

94. Le Gouvernement juge ces demandes injustifiées et manifestement excessives.

95. N'apercevant pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué, la Cour rejette cette demande. En revanche, elle considère, statuant en équité, qu'il y a lieu d'octroyer au requérant 3 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

96. Le requérant ne fait pas état des frais et dépens engagés devant les juridictions internes ou devant la Cour.

97. Etant donné qu'il a déjà reçu le montant de 850 EUR au titre de l'assistance judiciaire octroyée par le Conseil de l'Europe, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de lui allouer une somme supplémentaire.

C. Intérêts moratoires

98. 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 des paragraphes 1 et 3 c), combinés, de l'article 6 de la Convention ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;

4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 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, 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
   b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera 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 7 octobre 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos Greffière adjointe	Françoise Tulkens Présidente